

ISSN 1561-4999

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

4'2010

У НОМЕРІ:

- *Засади внутрішньої та зовнішньої політики*
- *Рестарт політичної реформи*
- *Особистість у державно-владних відносинах*
- *Судовий захист прав людини*
- *Власність територіальних громад*
- *Виборча інженерія*
- *Зобов'язання відшкодування шкоди*



IN LEGIBUS SALUS

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

4'2010

Виходить щоквартально

Засновано у листопаді 1993 року

Засновник:

Одеська національна юридична академія

Журнал зареєстровано в Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстровано Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. Свідоцтво: серія КВ № 2065 та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР

Президією Вищої атестаційної комісії України включено до наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанови від 9 липня 1999 р. — № 1-05/7, від 14 квітня 2010 р. — № 1-05/3).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція):
ISSN 1561-4999 (18 березня 1999.)

Передплатний індекс: 40318

Головний редактор

М. П. Орзіх

Редакційна колегія:

В. Б. Авер'янов

Ю. П. Аленін

С. В. Ківалов

А. В. Луначенко

В. К. Мамутов

Ю. М. Оборотов

Б. А. Пережняк

(зам. голов. редактора)

П. М. Рабінович

В. О. Туляков

Є. О. Харитонов

Технічний редактор

С. С. Сон

Нормативно-правові акти, розміщені у журналі, є неофіційною інформацією.

Передрук матеріалів, надрукованих у журналі, можливий лише з посиланням на журнал

Рекомендовано вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 01.10.2010 р., протокол № 1

Адреса редакції:
Україна, 65009, Одеса-9
Піонерська, 2, каб. 406
Тел. / факс: (048) 719-88-15
Ел. пошта: constitutional law@onua.edu.ua

Здано до набору 11.10.2010.
Підписано до друку 22.10.2010.
Формат 70x108/16.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 11,2.
Тираж 1000 прим. Зам. № 172.

Наукове видання

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 4'2010

Укр., рос., англ. мовами

Друкарня видавництва «Юридична література»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК №1374 від 28.05.2003 р.)
Одеса, вул. Піонерська, 2.
Тел. (048) 777-48-79

До авторів і читачів

Редакція запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, студентів, читачів, що цікавляться проблематикою журналу. Матеріали для опублікування подаються (і публікуються) українською, російською і англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам ВАК України (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії України. — 2009. — № 5. — С. 26–30). Наукова стаття має містити постановку проблеми, оцінку стану літератури, завдання поданого матеріалу по обраній проблемі, висновки і перспективи подальших досліджень. Ліворуч від найменування статті вказується УДК. Обсяг статей, як правило, до 10 аркушів (кегель — 12, через 2 інтервали), інші матеріали — до 6 аркушів — у 2 примірниках. Посилання по тексту оформлюються порядковим номером у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською, російською та англійською мовами (всього до 15 рядків). Перелік джерел (література) розташовується після резюме і має містити вихідні дані джерел і сторінку, на яку зроблено посилання.

ДО МАТЕРІАЛІВ ДОДАЮТЬСЯ:

1. ДИСКЕТА (ДИСК) З ФАЙЛОМ У ФОРМАТІ MS Word З НАБОРОМ ТЕКСТУ.

2. РЕЦЕНЗІЯ-РЕКОМЕНДАЦІЯ особи, що має вчений ступінь за фахом, що відповідає предмету статті, чи науково-дослідного, вищого навчального закладу або органу, організації (у формі виписки з протоколу).

3. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи і посада

Поштова адреса, телефони, факс, e-mail

Номер квитанції передплати на журнал (чи дата і місце передплати)

Найменування статті

Автори, на праці яких є посилання в рукопису

Дата відсилання рукопису

4. ЗАЯВКА НА ВИСИЛКУ АВТОРСЬКИХ ПРИМІРНИКІВ (післяплатою — не менш 10).

Резюме і рецензія не подаються за матеріалами для рубрик: «Проблемна ситуація», «Версія», «Публіцистика», «Наукове життя», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

При визначенні черговості публікації матеріалів перевагу мають передплатники журналу

Подані матеріали не рецензуються і не повертаються автору. Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, не приймаються до редагування, публікації і не повертаються автору. Тому після подання матеріалу до публікації доцільно запросити редакцію особисто чи по телефону про дотримання вимог редакції. Редакція зберігає право на редагування матеріалів, їхнє скорочення й уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних і інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.

Редакція веде листування тільки на сторінках журналу в рубриках «Проблемна ситуація», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок».

Журнал приймає замовлення на рекламу

ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

І. Жаровська

Роль особистості у державно-владних відносинах 4

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

М. Орзіх

Рестарт політичної реформи в Україні: науково-прикладні підстави та конституційно-правові наслідки 9

В. Федоренко

Внутрішня побудова інституту конституційного права: проблеми теорії та практики 14

В. Григорьев

Современное развитие конституционной юстиции в Украине 21

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

В. Крижановський

Конституційно-правові засади діяльності органів судової влади у забезпеченні захисту прав людини на сучасному етапі державотворення в Україні 25

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

Н. Мішина

Громадські організації і неурядові організації: термінологічне порівняння 32

І. Бондаренко

До визначення конституційно-правового статусу спільної власності територіальних громад 36

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

М. Афанасьєва

Виборча інженерія: до постановки питання 43

О. Чепель

Професійна підготовка парламентаріїв України та зарубіжних країн: порівняльно-правове дослідження 49

Т. Ківалова

Субсидіарне застосування зобов'язань відшкодування шкоди 58

Р. Мінченко

Деякі питання апеляційного провадження в цивільному судочинстві України 65

О. Волощук

Міжнародний комерційний арбітраж: причини популярності 69

В. Кіценко

Теоретичні питання визначення податкового спору як однієї із форм юридичного конфлікту 75

Л. Романадзе

Зміст та строк чинності прав суб'єктів права інтелектуальної власності на торговельну марку 79

УКРАЇНА І СВІТ

Н. Мельниченко

Конституційно-правові засади регулювання культурної політики країн Європейського Союзу (на прикладі Фінляндії та Швеції) . . 86

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Б. Пережнях

В спеціалізованих учених советах Одеської юридическої академії 91

ЗАКОНОДАВСТВО І ДОКУМЕНТИ

Закон України

«Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» 99

Рішення Конституційного Суду України у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV 109

Указ Президента України
«Про Національний університет «Одеська юридична академія» 111

Розпорядження Кабінету Міністрів України
«Про реорганізацію Одеської національної юридичної академії» 111

Указ Президента України
«Про присвоєння класного чину» 112

Указ Президента України
«Про відзначення державними нагородами України працівників підприємств, установ і організацій (витяг) 113

Указ Президента України
«Про відзначення державними нагородами України з нагоди Дня Конституції України» (витяг) 114

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

ПЕРСОНАЛІЇ

85-річний ювілей Марка Пилиповича Орзіха 122
Ювілей Людмили Кузьмівни Царьової 124
Пам'яті Вадима Борисовича Авер'янова . . 125
Пам'яті Марка Юхимовича Черкеса 126

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 342.5

І. Жаровська,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права
Львівської комерційної академії

РОЛЬ ОСОБИСТОСТІ У ДЕРЖАВНО-ВЛАДНИХ ВІДНОСИНАХ

Суспільству притаманний розвиток. У першу чергу цей факт відображається у розвитку політико-правової думки та формуванні нової парадигми відносин. В умовах розбудови демократичної Української держави та відкритого суспільства на всіх рівнях набувають особливого значення, як у прагматичному відношенні, так і з точки зору необхідності, теоретичні розробки найбільш доцільної та ефективної моделі владних відносин, відповідної новим обставинам та потребам суспільства.

Проблеми державної влади та сфери її застосування привертають увагу дослідників у різних країнах. Завданням цієї наукової статті є відображення історичного розвитку наукової думки в контексті владних відносин держави та особистості та аналіз передумов формування можливості прийняття особистості активним учасником владних відносин — джерелом влади.

Історичні наукові школи різного спрямування зазвичай зводили свої погляди до необхідності окремої особи підкорятися встановленій владі, оскільки загальносоціальні функції володаря виправдовували його верховенство над індивідом. Вперше прояви протилежної доктрини ми вбачаємо у поглядах щодо людини і влади давньогрецького мислителя Арістотеля. На думку французького політолога й соціолога Домініка Кола, «людина в Арістотеля є «політичною», тому що вона може жити у «громадянському» чи «політичному»

суспільстві; вона є громадянином або, скоріше, здатна бути членом організованої політичної спільноти» [1, 5]. У своїх творах давньогрецький мислитель запропонував антропологічну трактовку влади й політики, згідно з якою останні є похідними від людини.

На межі середніх віків і Нового часу, як гуманістична реакція на політичну беззахисність особистості у відносинах з державою, постав лібералізм, який і послугував основою для розвитку постулату «влада народу». Уперше в історії суспільно-політичної думки лібералізм відокремив індивіда від суспільства й держави, проголосив політичну рівність усіх громадян, наділивши їх невід'ємними правами й обмеживши сферу дій та повноважень держави по відношенню до особистості як об'єкта влади. Дж. Локк, Т. Гоббс, Т. Джеферсон, І. Кант, Дж. Медісон та ін. називали особистість вищою соціальною цінністю, і саме вона повинна формувати владні відносини. Заперечуючи державно-владний примус, науковці вказували на потреби встановлення влади вільних громадян. Таким чином, держава розумілася як результат угоди вільних індивідумів, громадян, що обмежують її можливості втручання в їхнє приватне життя. Влада повинна виконувати не всі загальносоціальні функції, а лише ті, якими наділяють її громадяни, держава ставала підконтрольною народу, громадянському суспільству. В концепціях Адама Сміта, Герберта Спенсера провід-

ною ідеєю є перетворення особи з пасивного суб'єкта, додатка політико-владних сил на активний суб'єкт політики. Така ідея стала основою для утвердження європейської ліберально-демократичної традиції.

Держава, влада покликана удосконалити політичну структуру суспільства, а не людину. Цінність державної влади, говорив англійський філософ Джон Стюарт Мілль, визначається цінністю його громадян. Держава повинна, з одного боку, сприяти загальному духовному розвитку суспільства, а з іншого — організувати вже існуюче моральне та інтелектуальне багатство. Доброчесність держави полягає в намаганні зробити своїх підданих добрими та освіченими. Єдине правління, що може повністю задовольнити всі гострі потреби соціальної держави, — це те правління, в якому беруть участь усі люди. Будь-яка участь людини, навіть найменша суспільна функція, є корисною. Участь має збільшуватися настільки, наскільки це дозволяє суспільство.

В контексті цього дослідження за-слуговує на згадку синергетичний підхід мислителів про місце особи у владних відносинах. Вони виходять з того, що людина — «не гвинтик і не фактор, не просто один із повністю розчинених і нівельованих в загальному русі соціуму. У відповідні моменти — моменти нестійкості — дії кожної окремої людини можуть впливати на макросоціальні зразки поведінки, в тому числі приводити до зміни макросоціальних структур. Звідси випливає необхідність усвідомлення великої відповідальності кожної окремої людини за долю всієї системи, всього суспільства» [2, 168–169].

На сучасному етапі розвитку суспільства виникає необхідність у формуванні цілісного політичного мислення, яке було б підґрунтям для політики як «мистецтва можливого» і людини як «міри всього суцього». При розгляді різних аспектів людського фактора не можна забувати про те, що людина — біосоціальна, природна істота. Головне в людині те, що вона наділена свідомістю і волею, здатністю протистояти обстави-

нам життя і активно впливати на них. Звідси найважливіша характеристика людини в цілому — її відносна автономія як індивіда при взаємовідносинах з суспільством чи окремо іншим індивідом. Особистість в кінцевому підсумку сама створює владне буття за допомогою політичної діяльності і поведінки в суспільстві, відповідно до тих чи інших соціальних інтересів. Людина проявляє себе у владних відносинах через призм особливостей функціонування мас і діяльності в конкретних політичних системах та через власний рівень свідомості при реалізації владного відношення. Як зазначає сучасний український науковець Б. Кухта, «людський фактор у політиці є сукупністю основних соціально-політичних якостей (характеристик) людей — їх ціннісних орієнтацій, моральних принципів, норм поведінки в суспільстві, політичної освіти і інформованості, соціально-політичних навичок, настанов, мотивацій, інтересів і потреб, уявлень про особистісно вагомі елементи соціально-політичного життя — політичні ідеали і справедливість, права і свободи людини, про її громадянський обов'язок, політичний прогрес, ставлення до внутрішньої і зовнішньої політики певного уряду і держави, приналежність до певних політичних традицій і т. д.» [3, 39].

Підтримуючи думку науковця, зазначимо, що роль особистості у владних відносинах слід розглядати через призму особистих якостей окремої людини. Активізація участі громадян у здійсненні державно-владних відносин — це проблема в цілому суспільства та окремих держав зокрема. Байдужість людини до політичного життя, відсутність політичної освіти сприяють можливості маніпулювання нею. У справді цивілізованому суспільстві людина являє собою вищу соціальну цінність, а її духовні і фізичні блага — сенс і мету суспільного розвитку. З огляду на сучасну тенденцію щодо гуманізації всіх сторін людського буття, висунення людини в центр суспільного життя, міра розвитку людської особистості є найважливішим критерієм і формою оцінки соціального прогресу.

Оскільки людина — істота суспільна, вона не може не об'єднуватися з іншими індивідуумами в спільності і групи, в рамках яких організується і реалізується спільна діяльність людей, виробляються для неї настанови, ініціюються цінності. Головним джерелом влади є індивід, а загалом народ. Тому на макрорівні вагоме поєднання інтересів окремого індивіда, групових, державних та суспільних цілей. Сполучним елементом виступає влада. Через діяльність держави, її органів здійснюється саморегуляція суспільства, при цьому найефективнішим засобом регламентації процесу самоорганізації суспільства є право, яке у взаємодії з державою становить нормативне інституційне утворення. Лише влада, яка частину своїх владних повноважень та своєї владної сили віддає праву, одержуючи натомість статус правової, є справедливою і забезпечує рівновагу інтересів особистості, суспільства та держави. Таким чином, у державно-владних відносинах завжди існує суб'єкт і об'єкт. У ролі того й іншого може виступати і індивід, і соціальна верства, і група, і організація, і рухи, і колектив, і держава, і суспільство, але залежно від ситуації ця роль набуває різного функціонального змісту.

Р. Даль виходить із класичних постулатів плюралістичної теорії демократії, підкреслюючи, що у більшості людей політичні погляди досить примітивні, а «складні системи політичних переконань притаманні лише невеликій меншості» [4, 89]. А оскільки чим більш примітивними і неупорядкованими є політичні переконання людини, тим більш непевним буде і зв'язок між переконаннями та дією. Відповідно, тільки політично активні громадяни, політичні лідери чи представники політичної еліти можуть мати власну складну систему політичних переконань; керуватимуться нею у своїй політичній участі; здійснюватимуть більший вплив на політичні події, які забезпечують стабільність або трансформацію політичного режиму [4, 90]. Незважаючи на те, що Р. Даль вважає погляди політично активної меншості більш важливими для перспектив

демократизації, ніж погляди інших людей, він підкреслює, що час від часу пасивні групи можна мобілізувати на використання активних форм політичної участі, тому їх переконаннями не слід нехтувати в процесі аналізу будь-яких політичних процесів.

При функціонуванні постулатів демократичної держави слід враховувати рівень формування громадянської компетентності, який дозволить людині брати свідому участь у державно-владних процесах. На перешкоді цьому, підкреслює Р. Даль, стоїть те, що тільки менша частина громадян у демократичних суспільствах постійно, а не факультативно цікавиться політикою: «Якщо виключити їх участь у голосуванні, можна сказати, що ще менша кількість громадян бере участь у політичному житті, — тобто проводять активні агітаційні кампанії, працюють на будь-яку політичну партію, відвідують мітинги та демонстрації або є членами будь-якої організації. І незважаючи на те, що середньому громадянину доступні значні потоки інформації, він мало розбирається у політичних питаннях і платформах кандидатів на виборах» [5, 167–168].

Формування державно-владної свідомості залежить від наявності специфічних знань та від практичної участі людини у здійсненні державної влади, від уміння індивіда перетворювати відносини з владою у форми своєї індивідуальної життєздатності. Центральним у цій проблематиці є питання забезпечення мінімально необхідного рівня державно-владних знань, які б слугували гарантією свідомої політичної участі. Правові норми, що існують в державі, повинні не лише проголошувати принцип участі, але й передбачати певний механізм його здійснення, щоб виключити можливість використання індивіда в ролі інструменту досягнення державних цілей політичними силами всупереч волі і інтересам останнього.

Формується політична свідомість складним шляхом. Було б великим спрощенням вважати, що вона — як традиційно трактувалось у марксизмі — «вноситься» у маси спеціальними

ідеологічними представниками класу. Насправді формування політичної свідомості здійснюється у будь-якого (навіть масового) суб'єкта або шляхом критичного осмислення соціальної дійсності й узагальнення навколишньої інформації, або за рахунок усвідомлення мети партійного й політичного руху, тобто приєднання до уже сформульованих оцінок і норм громадянської поведінки, або ж шляхом емоційного прилучення до віри у справедливість тих чи інших політичних ідеалів. Причому об'єктивна приналежність людини до тих чи інших груп зовсім не означає, що в цієї людини сформується політична свідомість, відповідна даним інтересам.

Важливим завданням у розвитку громадянського суспільства має бути піднесення демократичної культури, поширення і вкорінення серед людей цінностей громадянського суспільства, знань про права й державний устрій, вмінь відповідно діяти. Дефіцит знань і навиків суб'єктів влади — ключова проблема в Україні, яка відкриває можливості та фактично спонукає до того, щоб нівелювати активну та справді вагому роль індивіда при здійсненні владних відносин. Нинішня політична ситуація в Україні надає громадянину можливість висловити свою думку, згоду чи незгоду з рішенням влади, критикувати таке рішення, вимагати його скасування або зміни. Форми незгоди та протесту можуть бути досить різні: від публічно заявленої позиції через ЗМІ до активних акцій протесту (страйки, мітинги тощо). Механізми і процедури участі громадян ще не пройшли апробацію і не стали фактом повсякденної практики діяльності органів влади всіх рівнів. У науковій літературі неодноразово піднімалися питання невідповідності правового регулювання певних інститутів, що формують практичні реалії участі особи у владній діяльності, серед них інститут проведення референдумів, демократичні механізми формування органів державної влади та місцевого самоврядування, участь громадян у прийнятті рішень органами влади шляхом створення і регулювання інституту лобювання тощо.

В даному контексті слід застерегти від негативних наслідків, коті можуть бути спричинені надмірним правовим регулюванням. Правові норми мають лише спрямовувати суб'єктів на вибір найоптимальніших, найраціональніших моделей поведінки, не створюючи при цьому перешкод прояву природних і соціальних закономірностей. Хоча активна роль у цих процесах належить державі, але вона не може ні виступати у ролі сторони, яка дарує суб'єктам їх права, ні брати на себе виконання їх обов'язків, що властиво для тоталітарних режимів. Визначаючи доцільність вибору того чи іншого варіанта встановлення межі правового регулювання потрібно виходити з того, що держава щодо суспільства, окремого громадянина має виконувати функції зовнішньої страхуючої сили, яка вступає в дію в тому разі, коли механізми внутрішньої саморегуляції суспільства не спрацьовують, а отже, потрібне втручання держави для попередження негативних наслідків [6, 100].

З урахуванням викладеного, можна зробити загальний висновок про те, що активне залучення особи до державно-владного процесу потребує певних передумов: матеріальних, соціально-культурних та політико-правових. Реалії сьогодення, перетворення та зміни, що відбуваються у суспільстві, цілі щодо формування реальної демократії, які ставляться політичним керівництвом держави, вимагають чіткого осмислення проблем державотворення та формування і функціонування органів державного управління з метою створення такої системи керування суспільством, яка б забезпечувала належний рівень прав і свобод громадян, їх дійсну участь в управлінні державою і, врешті-решт, стабільний розвиток добробуту та духовних цінностей як держави в цілому в особі органів державної влади та державного управління, так і кожного окремого громадянина. Завдяки участі особи у здійсненні державної влади досягається двоякий ефект. З одного боку, розкривається потенціал особи, що є необхідною передумовою ефективного вирішення суспільних завдань. З іншого боку,

участь індивіда у державно-владних відносинах сприяє встановленню тісного взаємозв'язку держави із громадянським суспільством, контролю за діяльністю владних структур з боку народу.

Слід зауважити, що проблемою функціонування державної влади займалися багато дослідників не тільки юридичного, але й політичного, соціологічного та іншого спрямування. Однак динамічний розвиток людської цивілізації вимагає пошуку нових підходів у тематиці влади. Так, у свій час В. В. Мшвениерадзе справедливо підкреслював, що «основним способом існування влади уявляється її прояв у різних динамічних формах залежності, незалежності й взаємозалежності між людиною й людиною, особистістю й суспільством, соціальними групами, класами, державами, блоками держав... Влада багатогранна, багатоплоскова, багатомірна. Дослідження кожного її виміру вимагає особливого підходу й свого понятійного інструментарію» [7, 8]. Перспективними дослідженнями вважаємо акцентування уваги на проблемах доступності, відкритості та легітимності влади у демократичному суспільстві та модифікації цих принципів в Українській державі.

Ключові слова: влада, громадянське суспільство, державна влада, державно-владні відносини, участь особи у здійсненні державної влади.

Розглянуто проблему впливу особи на здійснення державної влади. Вказуються концептуальні підходи до розуміння поняття суб'єкта та об'єкта державно-владних відносин.

Визначаються можливі проблеми активізації владної активності особи та деякі шляхи подолання цього явища.

The problem of influence of person on realization of public authorities is considered. The conceptual approaches for understanding of concept of subject and object of state and government relations are specified. The possible problems of activation of authoritative activity of person and some ways of overcoming of this phenomenon are determined.

Література

1. Кола Доминик. Политическая социология : пер. с фр. / Кола Доминик. — М. : Весь мир, 2001. — 406 с.
2. Князева Е. Н. Основания синергетики: Режимы с обострением, самоорганизация, темпомыры / Е. Н. Князева, С. П. Курдюмов. — С.Пб. : Алетейя, 2002. — 414 с.
3. Кухта Б. Політична влада та її рішення / Б. Кухта. — Л. : ЦПД, 2006. — 240 с.
4. Даль Р. А. Полиархия. Участь у политическому житті та оппозиция / Р. А. Даль ; пер. з англ. О. Д. Білогорського. — Х. : Каравелла, 2002. — 216 с.
5. Даль Р. А. Проблемы гражданской компетентности // Век XX и мир. — 1994. — № 7-8. — С. 164-182.
6. Громадянське суспільство в Україні. / В. Ф. Сіренко, В. І. Тимошенко, Т. І. Ковальчук, Н. М. Онищенко. — К. : Логос, 1997. — 124 с.
7. Власть : очерки современной политической философии Запада / В. В. Мшвениерадзе, И. И. Кравченко, Е. В. Осипова [и др.]. — М. : Наука, 1989. — 328 с.

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

УДК:342.565.2 (477)

М. Орзix,

доктор юридичних наук, зав. кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕСТАРТ ПОЛІТИЧНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ: НАУКОВО-ПРИКЛАДНІ ПІДСТАВИ ТА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ

Конституційне запровадження політичної реформи у вигляді змін до Конституції України 1986 року, що були здійснені Законом України від 8 грудня 2004 року — № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції України», з самого започаткування цього процесу викликало суттєві заперечення вчених-юристів, політиків, політологів та практикуючих фахівців не тільки стосовно змісту конституційних змін та їх впливу на державотворення та правову систему країни, але й щодо законодавчого провадження цих змін.

Майже п'ятирічний період життя країни за умов дії модернізованої Конституції підтвердили ці заперечення і навіть виявилися достатньо обережливими у порівнянні з дійсними наслідками цього реформування, що несло загрози і небезпеку, як слушно вказував Ю. С. Шемшученко, «становлення парламентського авторитаризму, «адміністративної партократії... дестабілізації суспільно-політичного розвитку, створила передумови еволюції політичного режиму в бік «поліархічності» [1]. У цьому ж зв'язку показовими є вислови Президента України В. Януковича, що назвав зміни до Конституції України 2004 року «причиною розбалансування та серйозної кризи влади», та міністра юстиції України В. Лавриновича, стверджуючого, що «модель, що закладена у 2004 році — це модель знищення держави» [2].

Тому є переконливі підстави підтримати Рішення Конституційного Суду

України, що визнав неконституційним Закон України від 8 грудня 2004 р. — № 2222-IV. При цьому суд виходив з того, що конституційній ревізії підлягає не нормативно-правовий зміст Закону України № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції України», а процес його підготовки, ухвалення та прийняття, тобто конституційний процес, зокрема, законодавче провадження, неухильне дотримання порядку якого є гарантією конституційної законності, забезпечення стабільності конституційного ладу України.

Процес підготовки, ухвалення та прийняття закону про внесення змін до Конституції України, виходячи з вимог Конституції України та сучасної конституційної доктрини, має ґрунтуватися на принципах верховенства права та Конституції, відповідної ієрархії системи законодавства. Особливого практичного значення набуває принцип верховенства права у діяльності Верховної Ради України — єдиного органу законодавчої влади, який має виходити з цього принципу у законотворчій діяльності, надаючи пріоритет принципам права, правовим цінностям у порівнянні з політичною доцільністю, тобто політичні риси та можливе прагнення парламенту до політизації його рішень має бути обмеженим владою права, принципом верховенства права (частина 1 стаття 8 Конституції України). Втім, як це вбачається з аналізу стенограми засідання № 48 Верховної Ради України, Закон

№ 2222-IV був прийнятий, виходячи, перш за все, з принципу політичної доцільності, для «зняття всіх проблем» (із виступу народного депутата Г. Г. Самофалова), подолання політичної кризи, «зняття напруги в державі» (із виступу народного депутата А. А. Козловського), його прийняття (у сукупності з іншими законопроектами) відбувалось як «акт консолідації, акт примирення» (із виступу Голови).

Порушення принципу конституційного порядку виявилось також у тому, що Закон № 2222-IV був прийнятий шляхом «пакетного» голосування як «комплексне рішення проблеми» (із виступу народного депутата В. І. Надраги), тобто шляхом проведення одного голосування за прийняття кількох законів. Так, на голосування були поставлені «законопроекти 4180 — з уточненням Тимчасової спеціальної комісії, що зберігають чинну Конституцію України, а також стосується її перехідних положень, 3207-1 доопрацьований та 6372-Д» [3].

Конституція України за своєю природою займає особливе місце в системі конституційного законодавства і тому неприпустимим та таким, що порушує принцип верховенства права та Конституції, є прийняття Закону про внесення змін до Конституції одночасно (єдиним голосуванням) з іншими законами. Виходячи з теорії установчої влади і обґрунтованих нею особливостей Основного Закону, ґрунтуючись на правовій позиції Конституційного Суду України про юридичну природу Конституції, згідно з якою «Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу» [4], а також враховуючи положення Конституції України про порядок внесення до неї змін (розділ XII), є підстави для твердження, що закони про внесення змін до Конституції України за своєю природою фактично є конституційними законами.

Закон України «Про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України» при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року», який було прийнято разом з Законом

№ 2222-IV, є теж, безумовно, конституційним законом, але ж за юридичною природою не може ототожнюватися із законами про внесення змін до Конституції України (що стають частиною Конституції) і тому прийняття цих різних за сутністю, правовою природою, процесом наслідками та прийняття законів єдиним, так званим «пакетним» голосуванням, порушує ієрархічну цілісність законодавства України.

Крім того, Конституція України не передбачає прийняття законів у такий спосіб — «пакетним» голосуванням (стаття 91, розділ XIII Конституції України) і тому використання Верховною Радою України цього непередбаченого Конституцією засобу при прийнятті Закону є порушенням частини 2 статті 19 Конституції України.

Сумніви щодо конституційності наведеного Закону виникають у результаті аналізу процесу його прийняття при зіставленні з вимогами, які встановлюються чинною Конституцією України до процедури внесення змін до Конституції.

Ця процедура встановлена розділом XIII (статті 154–159) Конституції України. Для законопроектів (крім законопроектів, що передбачають зміни до розділів I, III та XIII Конституції) основними процедурними етапами ухвалення таких змін є попереднє схвалення відповідного законопроекту більшістю від конституційного складу Верховної Ради України та прийняття його на наступній черговій сесії Верховної Ради України не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України.

Окрім цього, під час розгляду законопроекту про внесення змін до Конституції України передбачено застосування механізму попереднього конституційного контролю. Наявність висновку Конституційного Суду України про те, що законопроект відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, є умовою для його розгляду на пленарному засіданні Верховної Ради України.

Відповідно до правової позиції Конституційного Суду України звернення до

Конституційного Суду України про дачу висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції вимогам статей 157 і 158 Конституції є важливою стадією здійснення «особливого виду законодавчої діяльності» [5], а у п. 2 резолютивної частини Рішення від 9 червня 1998 р. Суд зазначає, що «положення статті 159 Конституції України треба розуміти так, що законопроект про внесення змін до Конституції України може розглядатися Верховною Радою України лише за наявності висновку Конституційного Суду України про те, що законопроект відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України. У разі внесення в процесі розгляду у Верховній Раді України поправок до законопроекту він приймається Верховною Радою України за умови наявності висновку Конституційного Суду України про те, що законопроект з внесеними до нього поправками відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України» [6].

Таким чином, згідно з тлумаченням статті 159 Конституції України, що Конституційний Суд України надав у Рішенні від 9 червня 1998 р., № 8-рп/98 обов'язковій перевірці Конституційним Судом на відповідність вимогам статей 157 і 158 Конституції України підлягає не тільки законопроект, поданий до Верховної Ради України в порядку статей 154–156 Конституції України, але й всі поправки, що внесені до нього при розгляді у Верховній Раді України.

Законопроект про внесення змін до Конституції України від 19 вересня 2003 р., поданий народними депутатами України (С. Б. Гавришем, Р. В. Богатирьовою, К. Т. Кащук, М. М. Гапачкою, О. В. Задорожнім та іншими), зареєстрований за № 4180, був направлений до Конституційного Суду України для надання висновку щодо його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України [7]. Згідно з Висновком Суду від 10 грудня 2003 р. законопроект визнаний таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України [8]. Верховна Рада України своєю Постановою від 23 червня

2004 р. попередньо схвалила зазначений законопроект і повторно звернулася до Конституційного Суду України з клопотанням про надання висновку щодо його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України у зв'язку з тим, що в процесі розгляду Верховною Радою України до тексту законопроекту були внесені поправки [9]. Розглянувши цей законопроект разом з внесеними до нього поправками, Конституційний Суд України дійшов висновку, що він відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України [10].

Але порівняльний аналіз положень Закону України «Про внесення змін до Конституції України» (№ 2222-IV від 8 грудня 2004 р.) та положень проекту Закону «Про внесення змін до Конституції України» (реєстр. № 4180) з внесеними до нього поправками, щодо якого надано Висновок Конституційного Суду України від 12 жовтня 2004 року № 2-в/2004 свідчить, що текст Закону, прийнятого Верховною Радою України, має відмінності від тексту, який перевірявся Конституційним Судом України.

Таким чином, 8 грудня 2004 р. на розгляд і прийняття Верховної Ради України був внесений законопроект про внесення змін до Конституції України з поправками, щодо яких Конституційний Суд України не надавав відповідного висновку, що є порушенням вимог статті 159 Конституції України. Законопроект з внесеними до його тексту поправками мав бути направлений до Конституційного Суду України для надання висновку щодо його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Отже, не був здійснений обов'язковий попередній конституційний контроль за законопроектом, який вносить зміни до Основного Закону України. Зокрема, у п. 4.4 Рішення від 5 жовтня 2005 р. Суд вказував: «Конституція України забороняє узурпацію належного виключно народові права визначати і змінювати конституційний лад в Україні державою, її органами або посадовими особами. Узурпація означає, зокрема... вносити зміни до Конституції України у спосіб,

який порушує порядок, визначений розділом XIII чинного Основного Закону України...Тому будь-які дії держави, її органів або посадових осіб, що призводять до узурпації права... є неконституційними і незаконними» [11].

З цього приводу є сенс звернути увагу на позиції Генерального секретаря Ради Європи, котрий попереджував, що «ми сприйmemo тільки ті зміни Конституції, що будуть прийняті тільки конституційним шляхом» [12] та Парламентської Асамблеї Ради Європи, яка, нагадуючи про свої Резолюції № 1346 (2003) та 1364 (2004), де вона наголосила, що під час внесення змін до Конституції України має бути суворо дотримано всіх положень чинної конституції, висловила «глибокий жаль, що конституційні зміни від 8 грудня 2004 року, схвалені як частина пакетної угоди для припинення політичної кризи... було схвалено без попереднього розгляду Конституційним Судом так, як це передбачено статтею 159 української Конституції та як це витлумачено в рішенні Конституційного Суду України від 1998 року. Тому Парламентська асамблея наполегливо закликає органи влади України якнайшвидше виправити ці питання, щоб забезпечити легітимність конституційних змін та їх відповідність європейським стандартам» [13].

Конституційний Суд України фактично реалізував ці рекомендації авторитетних європейських структур, визнавши «неконституційним Закон № 2222 у зв'язку з порушенням процедури його розгляду та ухвалення», що означає «відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України, які були змінені, доповнені та виключені Законом № 2222» [14].

При цьому твердження про те, що рішення Суду «не вступе в силу, поки парламент його не затвердить» (С. Мищенко), що рішення потребує ратифікування [15], не відповідають ані діючим законам, ані наведеному Рішенню Конституційного Суду, що вказав на те, що «підставою для втрати чинності законом у цілому або його окремими положеннями є, зокрема, визнання за-

кону, його окремих положень такими, що втратили чинність, єдиним органом законодавчої влади — Верховною Радою України, або визначення їх такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні — Конституційним Судом України.

Частина друга статті 152 Конституції України передбачає, що закони, інші правові акти або окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. Керуючись вказаною нормою, Конституційний Суд України при ухваленні Рішення від 24 грудня 1997 року № 8-зп зазначив, що «закони, інші правові акти мають юридичну силу до визначення їх неконституційними окремим рішенням органу конституційного контролю» (абзац третій пункту 4 мотивувальної частини)» [14].

Природно, прав єврокомісар з питань розширення і політики сусідства С. Фюле, вказуючи на те, що «Рішення Конституційного Суду не є конституційною реформою» [16]. Це є лише рестарт політичної реформи — поспішної, політично заангажованої, прийнятою в екстремальних суспільно-політичних умовах, як засіб політичних домовленостей, що не мали аж ніяких правових підстав. І, що головне, Рішення Суду, рішення, як стреджується у самому акті, «забезпечує стабільність конституційного ладу в Україні, гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина, цілісність, непорушність та безперервність дії Конституції України, її верховенство як Основного Закону держави на всій території України» [14]. Керуючись цим Рішенням, додамо, є можливість, як вказував В. Ф. Янукович в дискусії з С. Фюле, використати Конституцію України 1996 року як «основу для змін» [16], науково обґрунтованих, практично необхідних конституційних перетворень в Україні.

Ключові слова: реформа політична, рестарт реформи, конституційний процес, модернізація Конституції України.

Конституційне запровадження політичної реформи 2004 року викликало з самого її започаткування суттєві заперечення щодо змісту та процедури її проведення. Перевірка у практиці реформаторських ідей підтвердила їх недоліки. Тому Рішення Конституційного Суду України, що визнав неконституційним відповідний Закон, є слушним та заслуговує на підтримку.

Конституционное оформление политической реформы 2004 года вызвало с самого начала ее внедрения существенные возражения по содержанию и процедуре проведения. Проверка на практике реформаторских идей подтвердила их недостатки. Поэтому Решение Конституционного Суда Украины, признавшего неконституционным соответствующий Закон, является обоснованным и заслуживает поддержки.

The Constitutional introduction of 2004 political reform from the very beginning caused essential controversies regarding its content and procedure. Testing the reform ideas in practice revealed numerous shortcomings. Therefore the Ruling of the Constitutional Court of Ukraine, stating that the corresponding Law contradicts the Constitution, is well-grounded and needs to be supported.

Література

1. Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми організації державної влади в Україні // Проблеми сучасного українського конституціоналізму : зб. наук. пр. — К., 2008. — С. 70.

2. Рахманін С. Прості питання // Дзеркало тижня. — 2010. — 14 серп.

3. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua/zakon/new/STENOYR/index.htm>.

4. Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 р. у справі за конституційним зверненням Барабаша О. Л. щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Кон-

ституцією України) // Офіційний вісник України. — 1997. — № 42. — Ст. 59.

5. Ухвала Конституційного Суду України від 8 травня 1997 р. № 5-3 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням групи народних депутатів щодо відповідності законопроекту «Про внесення змін і доповнень до статті 81 Конституції України» вимогам статей 157 і 158 Конституції України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=079>.

6. Рішення Конституційного Суду України від 9 червня 1998 р. № 8-рп/98 у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 150 Конституції України (справа щодо внесення змін до Конституції України) // Офіційний вісник України. — 1998. — № 23. — Ст. 118.

7. Про деякі питання порядку підготовки законопроектів про внесення змін до Конституції України до розгляду Верховною Радою України : постанова Верховної Ради України від 11 лип. 2003 р. № 1116-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 8. — Ст. 68.

8. Висновок Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 р. № 3-в/2003 у справі про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України», направленої Головою Верховної Ради України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 76, 78, 81, 82 та інших Конституції України) // Офіційний вісник України. — 2003. — № 51. — Ст. 2706.

9. Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України (реєстр. № 4180) : постанова Верховної Ради України від 23 черв. 2004 р. № 1844-IV // Голос України. — 2004. — 1 лип.

10. Висновок Конституційного Суду України від 12 жовтня 2004 р. № 2-в/2004 у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про Законопроект № 4180 з внесеними до нього

поправками) // Офіційний вісник України. — 2004. — № 42. — Ст. 2777.

11. Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 р. у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука В. С., Подгорної В. В., Кислої Т. В. про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) // Офіційний вісник України. — 2005. — № 41. — Ст. 2605.

12. Орзіх М. П. Європейський вимір конституційного реформування в Україні: концептуальний підхід // Стратегічні пріоритети. — 2008. — № 2(7). — С. 151.

13. Доповідь ПАРЄ щодо виконання Україною обов'язків та забор'язань, у тому числі Резолюції ПАРЄ №1466 та Рекомендації ПАРЄ № 1722 від 5 жовтня 2005 року :

док. № 10676 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.minjust.gov.ua/?day_from).

14. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. — № 20-рп/2010 у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : 20- % Д1%80%ДО %BF% 2 F 2010 — 1

15. Мамонов А. Отдадут ли Януковичу власть, которая была у Кучмы // Комсомольская правда в Украине. — 2010. — 24—30 сент.

16. В Европе настаивают на проведении конституционной реформы [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://sv.news.info/news/60381> v — europe-nastaiivaynt-na-provedenii.

УДК 342.043.3(477)

В. Федоренко,

доктор юридичних наук, директор Департаменту конституційного та адміністративного права Міністерства юстиції України

ВНУТРІШНЯ ПОБУДОВА ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Однією з важливих проблем сучасної конституційно-правової науки залишається проблема пізнання юридичної природи інституту конституційного права. Нині він є не лише центральним, але й найскладнішим для пізнання елементом багатоаспектної системи конституційного права України. Це зумовлене й відносно пізнім виявленням цього структурного елемента системи конституційного права, і його фрагментарними до нещодавнього часу дослідженнями в українській і зарубіжній юридичній науці, й інтуїтивним, а подекуди й рефлексор-

ним використанням категорії «інститут» у правовій науці, а також філософії, політології, соціології, державному управлінні й інших суспільних науках.

Категорія «правовий інститут» була відома європейським ученим-правникам іще наприкінці XIX ст. Так, відомий німецький правознавець Рудольф фон Ієрінг (1818–1892) у своїй роботі «Юридична техніка» зазначав: «Правовий інститут є не просто зібранням окремих правоположень, що стосуються одних і тих же відносин, а чимось суттєво відмінним від нього. Положення права —

матерія, маса думок, вони мають лише матеріальне буття; інститути ж права є істотами, логічними індивідуальностями, юридичними тілами, ми охоплюємо та наповнюємо їх уявленнями про індивідуальне буття та життя. Вони виникають, гинуть, діють, зіштовхуються з іншими, вони мають свої завдання, цілі, яким слугують, і відповідно до цього — своєрідні сили та властивості тощо. Я назвав би їх ... «юридичні» або «правові тіла» [1, 69].

Наведені положення про інститути права як «юридичні тіла», а також наділення їх ознаками суцього було привнесено Р. фон Ієрінгом із відомих догм історичної школи права (Г. Гуго, Г. Пухта, К. Савіньї та ін.), до якої свого часу він належав. Разом із тим Р. фон Ієрінгу вдалося радше здійснити постановку питання про дослідження інститутів права, ніж комплексно пізнати їх юридичну природу. Так, учений зауважував, що з пропозицією об'єктивного буття юридичного тіла слід пов'язувати «питання про його природу, устрій, призначення, його сили, властивості, його схожість (чи розбіжність) з іншими, питання про поєднання, у яких воно може із ними вступати, або суперечності, у яких може опинитися з ними» [1, 71]. Натомість більшість із порушених Р. фон Ієрінгом проблем не отримали свого конструктивного розв'язання на кінець XIX — початок XX ст. До того ж ідея виокремлення «юридичних тіл» не була сприйнята в тогочасній юридичній науці і тривалий час залишалася без уваги. Проблеми ж галузевих інститутів конституційного права, включаючи і інститути конституційного права, почали ґрунтовно вивчатися лише з кінця XX ст., але уже нині слід відзначити значний прогрес у цьому напрямку юридичних досліджень.

Інститут конституційного права України, будучи основним системоутворюючим структурним елементом багатоаспектної системи конституційного права України, який особлює в собі волю та легітимні інтереси Українського народу, Української держави і територіальних громад через упорядкування та сис-

тематизацію у своєму складі доктринально, предметно та функціонально взаємопов'язаних норм конституційного й інших галузей права, спрямованих на утвердження, зміну та припинення окремих видів і груп суспільних відносин, віднесених до предмета конституційного права [9, 398], як і будь-яка інша конституційна система (підсистема), має свою внутрішню побудову.

У вище згадуваній праці «Юридична техніка» Р. фон Ієрінг зауважував: «Ми визначаємо, таким чином, тіло не за тим, яким воно має бути або що воно створює, а за його побудовою, його анатомічними моментами» [1, 75]. Таким чином, структуру інституту конституційного права України можна ототожити з його «юридичною анатомією», без знань якої неможливо зрозуміти закономірності його функціонування. Натомість відповідні юридичні знання неможливі без належного дослідження «юридичної анатомії» інституту конституційного права України.

Поширені на сьогодні в юридичній науці погляди на інститут як «сукупність норм права» загалом не суперечать істині, але вимагають свого уточнення. Ідеться не про довільну, а про систематизовану сукупність норм права, тобто об'єднаних у складі інституту права. У цьому сенсі інститут права є підсистемою права, що передбачає наявність її внутрішньої структури, обов'язковими елементами якої є: а) структурні елементи інституту права; б) система юридичних зв'язків між ними і їх характер.

Зазначені аргументи є очевидними, але проблема пізнання структури інституту права в загальній теорії права до сьогодні не отримала належної уваги українських і зарубіжних правознавців. Наукові та навчальні видання, де згадуються інститути права загалом і галузеві інститути права зокрема, не містять відповідних положень.

На нашу думку, структуру інституту конституційного права України слід досліджувати, беручи до уваги, насамперед, особливості внутрішньої побудови як норми конституційного права, так і відповідної галузевої системи. На сьо-

годні догматичним є положення про так звану «логічну» структуру норми конституційного права та структуру норми конституційного права, об'єктивовану в чинному законодавстві чи іншому джерелі конституційного права. Тобто ідеться про структуру логічної норми конституційного права та структуру позитивно закріпленої норми конституційного права.

Структура логічного інституту конституційного права України, який загалом відповідає змісту категорії «інститут конституційного права», визначається такими важливими характеристиками, як: а) внутрішня побудова нормативного матеріалу, об'єднаного в його межах; б) правові зв'язки між основними структурними елементами інституту конституційного права та їх характер; в) спеціальний правовий режим, що забезпечує упорядковане існування та дієвість нормативного матеріалу в складі інституту конституційного права України [7, 421–422].

Таким чином, можна зробити висновок, що структура інституту конституційного права України — це насамперед взаємозв'язок функціонально зумовлених і структурно узгоджених між собою структурних елементів відповідного галузевого інституту права.

Основними складниками структури логічних інститутів конституційного права України, як і відповідних галузевих норм, є певні логічні змістовно-функціональні конструкції (компоненти, утворення), зумовлені предметом, методом і функціями того чи іншого конкретного інституту конституційного права України. Для зручності такі конструкції можна ідентифікувати як складові елементи структури інституту конституційного права України або ж із метою уникнення термінологічної плутанини — компоненти його внутрішньої конструкції.

Вбачається, що, основними компонентами структури інституту конституційного права України є: нормативний зміст інституту конституційного права України як цілісної юридичної категорії; принципи існування та дієвості інституту конституційного права України; функ-

ції інституту конституційного права України; конституційно-правовий статус учасників правовідносин, які регулюються нормами інституту конституційного права України (права й обов'язки основних інституціоналізованих суб'єктів, організаційно-правові форми їх діяльності тощо); конституційно-правовий режим інституту конституційного права України; гарантії реалізації інституту конституційного права України [4, 44]. Відповідно сутність структури інститутів конституційного права України визначається змістом запропонованих складових елементів (компонентів) цієї структури.

Першоосновою будь-якого інституту конституційного права України і визначальним складником його структури є, насамперед, нормативний зміст цього інституту як цілісної юридичної категорії. Найповніше він виражається в понятті того чи іншого інституту конституційного права України.

Разом із тим визначення поняття інституту конституційного права України є переважно проблемою світоглядних методологічних принципів науковця, який досліджує відповідні питання. За основу ж поняття конкретних функціональних чи предметних інститутів конституційного права України науковцями береться визначення титульної конституційно-правової категорії конкретно взятого інституту конституційного права.

Слід наголосити, що категорія «титульна категорія інституту конституційного права України» [7, 425] введена нами свого часу в науковий обіг не випадково. Адже об'єктивація більшості предметних інститутів конституційного права України в самостійних законах України після ухвалення Конституції України у 1996 р. супроводжується законодавчим закріпленням досить поширених глосаріїв до цих законів (ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» тощо) [5]. Терміни, закріплені в цих глосаріях, є важливими для конституційної правотворчої та правозастосовної діяльності і поведінки, але не мають кваліфікуючого значення як самостійний компонент інституту

конституційного права України. Таким чином, запровадження поняття «титульної категорії інституту конституційного права України» унеможливує плутанину між категорією, яка визначає сутність правовідносин, урегульованих певним інститутом конституційного права України та додатковими термінами, що сприяють оптимізації правозастосовної діяльності, визначеної цим інститутом.

Важливим складовим компонентом (елементом) структури інституту конституційного права України є принципи їх існування та дієвості. Більшість дослідників проблем принципів права та їх призначення в системі права схильні бачити у цих принципах надсистемні позанормативні утворення, які здійснюють інтегративний вплив як на систему права, так і на його складові. У той же час кожен інститут конституційного права України містить у своєму складі конституційно-правові норми, які визначають керівні засади, ідеї та ідеали цього інституту, а також його сутність, зміст, спрямованість і форми конституційно-правового регулювання конкретного сегмента предмета конституційного права. Ідеться про так звані норми-принципи, що відокремлено існують у складі кожного інституту конституційного права України й утворюють його самостійний структурний елемент.

Зазвичай ці норми-принципи закріплюються в положеннях Конституції України й отримують свій розвиток в окремих спеціальних інституційних законах України. Наприклад, принципи виборчого права України, як генерального інституту (підгалузі) конституційного права, визначені у ст. 71 Основного Закону й розвинені в чинному виборчому і референдному законодавстві України.

Принципи інститутів конституційного права України є поліфункціональними. Вони можуть визначати керівні ідеї, покладені в основу того чи іншого інституту конституційного права України; загальні засади функціонування таких інститутів; правові основи діяльності й поведінки учасників конституційно-правових відносин, урегульованих нормами

того чи іншого інституту конституційного права тощо.

Ще одним складовим компонентом інституту конституційного права України є їх функції. Це групи норм конституційного права України, які визначають основні напрями і види впливу того чи іншого інституту конституційного права на суспільні відносини, що є предметом їх правового регулювання. Важливість цього структурного компоненту інституту є очевидною, тому що кожен окремо взятий інститут конституційного права є нормативним виміром окремого виду чи підвиду функцій цієї галузі права.

Якщо титульні категорії інститутів конституційного права України знаходять своє втілення в нормах-дефініціях, принципи цих інститутів — у нормах-принципах, то функціональна складова зазвичай — у нормах-меті, нормах-цілях і нормах-завданнях. Саме групи норм, що визначають мету, цілі та завдання врешті й визначають призначення тих чи інших інститутів конституційного права в багатоаспектній системі конституційного права України, а також у механізмі конституційно-правового регулювання.

Функціональна складова предметних інститутів конституційного права України зазвичай позитивно унормовується (об'єктивується) у самостійних положеннях чинного конституційного законодавства, які визначають мету, цілі та завдання того чи іншого матеріального, процесуального, або ж іншого інституту конституційного права. Якщо три попередні компоненти (елементи) структури інституту конституційного права можна умовно визначити як його преамбулу, то конституційно-правовий статус учасників правовідносин є основним змістовним складником внутрішньої конструкції інститутів конституційного права України.

Важливість цього складника структури інститутів конституційного права України зумовлюється тим, що генеральною функцією будь-якого інституту конституційного права України є урегулювання або ж нормативно-правове забезпечення певного виду суспільних

відносин, який є сегментом загального предмета конституційно-правового регулювання. Після такого унормування відповідні суспільні відносини набувають ознак і властивостей конституційно-правових відносин. Через предметну спорідненість цих конституційних правовідносин їх визначають як якісно однорідні суспільні відносини.

Інститути конституційного права України здійснюють свій нормативно-правовий вплив на відповідні якісно однорідні групи суспільних відносин, насамперед, через визначення конституційно-правового статусу суб'єктів цих правовідносин. При цьому поняття «суб'єкт конституційно-правових відносин» вживається у множині через фактичну відсутність односторонніх правовідносин у конституційному праві України.

Конституційно-правовий статус суб'єктів суспільних відносин, що регулюються інститутами конституційного права, є складним елементом структури цих інститутів. Він також складається з певних елементів, щодо яких у вчених-конституціоналістів не існує єдиної думки. У тому випадку, коли конституційно-правовий статус учасника конституційних правовідносин ототожнюється з однойменним інститутом [3], його структурні елементи загалом збігаються зі складовими компонентами структури такого інституту конституційного права (поняття, принципи, функції, повноваження, основи організації та діяльності тощо). Коли ж конституційно-правовий статус суб'єктів відповідних правовідносин ідентифікується як основний компонент структури інституту конституційного права України, то коло його елементів обмежується функціями, правами та обов'язками основних інституціоналізованих суб'єктів й організаційно-правовими формами їх діяльності.

Важливою складовою конституційно-правового статусу учасників правовідносин, які регулюються нормами інститутів конституційного права України, є й організаційно-правові форми їх діяльності, які ще визначаються як конституційні основи організації та діяльності

цих суб'єктів. Так, організаційно-правові форми діяльності найважливіших учасників конституційного процесу (Верховної Ради України, народних депутатів України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Конституційного Суду України, Центральної виборчої комісії тощо) визначаються в Конституції України і знаходять своє продовження в самостійних розділах спеціальних інституційних законів України та деталізуються в регламентах діяльності окремих із зазначених суб'єктів.

З конституційно-правовим статусом учасників правовідносин, які регулюються нормами інститутів конституційного права України, тісно пов'язаний і такий компонент (елемент) структури цих інститутів, як конституційно-правові режими, які забезпечують дієвість інститутів конституційного права України. Це пояснюється тим, що інститути конституційного права України не тільки устанавлюють, регулюють й охороняють певні види якісно однорідних суспільних відносин і конституційно-правовий статус їх учасників, а й певні види станів конституційного правопорядку, які ще називають конституційно-правовими режимами.

На нашу думку, під конституційно-правовим режимом (франц. *regime*, від лат. *regimen* — управління, керівництво), як складовою структури інститутів відповідної галузі права, слід розуміти настання передбачуваного і бажаного стану неухильного дотримання та виконання учасниками конституційно-правових відносин нормативних положень того, чи іншого інституту конституційного права, особливо в частині їх прав й обов'язків, за умови об'єктивації цих положень у чинному конституційному законодавстві України. Такі режими забезпечуються групами установчих і регулятивних норм конституційного права України, які входять до складу конкретних інститутів конституційного права України.

Завершальним складовим компонентом (елементом) інституту конституційного права України є гарантії його існування та дієвості. Цей елемент

структури інституту конституційного права України представлений групами норм конституційного права, що визначають конституційно-правові гарантії легітимної діяльності або поведінки учасників конституційно-правових відносин, чий конституційно-правовий статус визначається цим інститутом; настання та дієвість певних конституційно-правових режимів, що є складовими елементами відповідного інституту конституційного права України; юридичну відповідальність за порушення чинного конституційного законодавства, що закріплює інститут конституційного права України.

У більшості законів України гарантії тих чи інших інститутів конституційного права України, втілені в цих законах, об'єктивовані в самостійних статтях і розділах. Це, наприклад, розділ IV «Гарантії місцевого самоврядування. Відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування» Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. [5], розділ IV «Основні гарантії депутатської діяльності» Закону України «Про статус народного депутата України» [6] та ін.

Очевидно, що на стадії розробки проекту закону України чи іншого нормативно-правового акта конституційного змісту, в якому здійснюється нормативне закріплення інституту конституційного права України, слід максимально адекватно відтворювати внутрішню побудову логічного інституту конституційного права у структурі позитивно унормованого інституту конституційного права. Разом із тим необхідно зважати і на те, що останній має власну внутрішню побудову, зумовлену вимогами чинного законодавства та правилами нормопроектної техніки.

Структура чинного законодавства України не може вважатися дзеркальним відображенням системи відповідної галузі права. Зокрема, у складі першої не існує структурного елемента, повністю тотожного інституту конституційного права. Така ж розбіжність елементного складу є характерною й для системи сучасних джерел конституційного права та системи однойменної галузі права [8].

Позитивне унормування інституту конституційного права відбувається в різних формах галузевого правотворення. Інститут конституційного права зазвичай отримує своє закріплення в розділі чи статті Конституції України, розділі чи підрозділі загального закону України, у спеціальному законі України, який об'єктивує самостійний інститут й іноді називається «інституційним» законом, у підзаконному нормативно-правовому акті або його розділі (постанова Верховної Ради України, указ Президента України, постанова Кабінету Міністрів України, рішення або висновок Конституційного Суду України й ін.), а також в інших джерелах конституційного права України — конституційних звичаях і традиціях, конституційних договорах, політико-правових документах конституційного змісту тощо. Отже, інститут конституційного права об'єктивується а) у частині нормативно-правового акта конституційного змісту чи іншого галузевого джерела права (існує думка, що інститут чи субінститут об'єктивується у главі закону [2, 219]) або ж, рідше, б) у самостійному нормативно-правовому акті чи іншому джерелі конституційного права.

В обох випадках інститут конституційного права після свого позитивного унормування не втрачає свою структурованість. Хоча за умови об'єктивації інституту права в джерелах цієї галузі права відбувається трансформація структури логічного інституту конституційного права в структуру позитивно унормованого інституту конституційного права. Як уже зазначалося, в ідеалі структури цих двох інститутів мають бути ідентичними, але щодо внутрішньої побудови позитивно унормованих інститутів конституційного права України визначальний характер зберігають вимоги нормопроектної техніки, встановлені чинним законодавством України до різних видів нормативно-правових актів й інших джерел конституційного права України [7, 439–447].

На нашу думку, структура позитивно унормованого (об'єктивованого) в чинному законодавстві інституту конститу-

ційного права — це внутрішня побудова цього інституту, що репрезентує собою систему взаємопоєднаних між собою змістовно-логічних і формальних компонентів, зумовлених вимогами чинного законодавства і, зокрема правилами нормопроектної техніки, спрямованих на структуроване регулювання конституційно-правових відносин.

Очевидно, що структура позитивно унормованого інституту конституційного права лише в окремих випадках повністю збігається зі структурою нормативно-правового акта, наприклад спеціального інституційного закону. Разом із тим в усіх випадках структура такого інституту тяжіє до відтворення компонентів логічного інституту конституційного права в поєднанні зі структурними елементами нормативно-правового акта. Це дозволяє виділити такі його компоненти: 1) вступна частина (назва та преамбула); 2) основна частина; 3) перехідні та прикінцеві положення; 4) міжнародні аспекти дієвості цього інституту; 5) додатки.

Сутність і зміст цих структурних елементів позитивно унормованого інституту конституційного права, а також формальні вимоги щодо них встановлюються чинним законодавством України і, зокрема, правилами нормопроектної техніки. Так, вступна частина інституту конституційного права визначає його назву, реквізити, мету та цілі правового регулювання. Основна частина об'єктивує книги, розділи, глави, статті, частини статей, пункти, підпункти, де визначається правосуб'єктність учасників відповідного виду конституційних правовідносин, а також їх правовий режим і гарантії. Перехідні та прикінцеві положення окреслюють юридичні умови набуття чинності інститутом конституційного права через його унормування та порядок взаємодії з уже легітимізованими у чинному законодавстві інститутами конституційного права. Міжнародні аспекти дієвості цього інституту є необов'язковим, але дедалі більше затребуваним компонентом структури позитивно закріпленого інституту конституційного права й містять юридичні

механізми узгодження дієвості відповідного інституту з міжнародними конвенційними й інституційними системами правопорядку. Додатки, будучи факультативним структурним компонентом, представлені допоміжним нормативним матеріалом, що забезпечує оптимальність правозастосовної практики при реалізації позитивного закріпленого інституту конституційного права.

Обґрунтована в цій статті концепція структури логічних і позитивно-унормованих інститутів конституційного права має переважно постановочний характер. Разом із тим дискусії, які очікуються щодо її сутності та змісту, дозволяють сподіватися на вирішення однієї з основних парадигм сучасності щодо співвідношення та взаємоузгодженості права та закону.

Ключові слова: інститут конституційного права України, структура логічного та позитивно унормованого інституту конституційного права, компонент (елемент) структури інституту конституційного права.

Стаття присвячена проблемам теорії та практики внутрішньої побудови логічного та об'єктивованого у чинному законодавстві інституту конституційного права України. Установлюються основні структурні компоненти (елементи) відповідних інститутів конституційного права, здійснюється їх юридична характеристика, а також висловлюється гіпотеза про наявність системних юридичних зв'язків між ними.

Стаття посвящена проблемам теории и практики внутреннего строения логического и объективированного в действующем законодательстве института конституционного права Украины. Устанавливаются основные структурные компоненты (элементы) соответствующих институтов конституционного права, осуществляется их юридическая характеристика, а также высказывается гипотеза о наличии системных юридических связей между ними.

The concept of inner structure of a logical and positively fixed in the current legislation institute of the constitutional law is substantiated in the article. The main components (elements) of the relevant institutes of the constitutional law are revealed. The legal characteristic of these components is conducted. The hypothesis of system legal relations between the components is expressed.

Література

1. Иеринг Рудольф, фон. Юридическая техника / Рудольф фон Иеринг ; сост. А. В. Поляков. — М. : Статут, 2008. — 231 с.
2. Кашанина Т. В. Юридическая техника : учебник / Т. В. Кашанина. — М. : Эксмо, 2007. — 512 с.
3. Марцеляк О. В. Институт омбудсмана: теория і практика : монографія / О. В. Марцеляк. — Х., 2004. — 450 с.
4. Погорілко В. Ф. Конституційне право України : підручник / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко ; за заг. ред. В. Л. Федоренка. — 2-ге вид., переробл. і доопр. — К. : Алерта : КНТ : Центр учб. л-ри, 2010. — 432 с.

5. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 трав. 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

6. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листоп. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 3. — Ст. 17.

7. Федоренко В. Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти : монографія / В. Л. Федоренко. — К. : Ліра-К, 2009. — 580 с.

8. Федоренко В. Л. Система сучасних джерел конституційного права України і система національного конституційного права // Система сучасних джерел конституційного права України : монографія / В. І. Цоклан, В. Л. Федоренко ; за ред. В. Л. Федоренка. — К. : Ліра-К., 2009. — С. 160–280.

9. Федоренко В. Л. Теоретичні основи системи конституційного права України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 — конституційне право; муніципальне право / В. Л. Федоренко ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2010. — 549 с.

УДК 342.043.3

В. Григорьев,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

СОВРЕМЕННОЕ РАЗВИТИЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮСТИЦИИ В УКРАИНЕ

В основе современного этапа развития конституционной юстиции лежат сугубо внутривластные причины, присущие государствам как американской, так и европейской модели конституционного контроля. Исторический переход к демократии и политическому плюрализму в Украине, странах Западной Европы в конце XX столетия, который сопровождался революционными изменениями политических институтов и общественного сознания, актуализировал переосмысление теоретических основ конституционализма в широкой

сравнительной перспективе [1]. Конституционализм и конституционная юстиция характеризуются не только «новыми реальностями украинской государственной-правовой действительности» (В. С. Скомороха), но и научно-практической неопределенностью их современного смысла. И это имеет исторические, логические и юридические основания [2].

Сегодня обществу свойственна осознанная необходимость усиления контроля над работой высшего законодательного органа страны, которая не всегда

строится по принципу рациональности и эффективности, а зачастую представляет собой конфликт общественно-политических интересов. Данное обстоятельство, безусловно, отражается на содержании и качестве законодательных актов, что создает очевидную угрозу правам и свободам человека и гражданина, конституционной и политической стабильности, способности государственных органов функционировать надлежащим образом.

В государстве, где развит парламентаризм, имеются достаточные правовые возможности разрешения возникающих между законодательной и исполнительной властью конфликтов. Это различные способы выражения недоверия одних органов другим, таких, как, например, досрочный роспуск парламента или досрочная отставка правительства [3].

Однако при усилении высшего законодательного органа, особенно при юридическом признании принципа его верховенства, нарушается принцип разделения властей. Формально это происходит в пользу парламента, а фактически — в пользу исполнительной власти. Часто при реализации принципа верховенства парламента имеет место «государство партий», когда власть реально осуществляется партийным аппаратом, партийно-политической элитой, иначе говоря, государственная власть подменяется политической [4]. Конечно, пишет В. Е. Чиркин, исследуя их диалектику, государственная власть, взятая как единое целое, независимо от ее конкретных проявлений в различных ветвях власти, например в судебной, всегда имеет политический характер, но политическая власть не всегда является государственной.

Так, при многопартийной системе и реализации принципа верховенства парламента признается приоритет за высшим законодательным органом власти, однако реальные властные механизмы находятся в руках партийного аппарата. Исполнительную власть осуществляет слабое правительство, зависимое от коалиционного согласия ведущих политических партий, от подвижности

парламентского большинства, следствием чего являются частые смены кабинета и «министерская чехарда». Роль главы государства в такой ситуации также предсказуема, так как он зачастую принадлежит к тому же политическому крылу, что и правительство, и парламентское большинство. Учитывая изложенное, именно всемогущество стабильной и сплоченной власти большинства порождает целесообразность конституционного правосудия, которое становится жизненно важным для существования европейских парламента [5].

Глобальный процесс демократизации общественной жизни не может не оказывать известное влияние на развитие института конституционного контроля. Процесс демократизации общественной жизни затронул все страны, совершающие переход от авторитарных и тоталитарных режимов к демократии. Этот тезис непосредственно касается как постсоциалистических государств, так и развивающихся стран. Однако опыт развития института конституционного контроля в мире весьма разнообразен.

Так, например, основной функцией Конституционного трибунала Польши и Конституционной палаты Румынии является осуществление конституционного надзора. Указанные органы вправе принимать решения лишь о приостановлении вступления в силу любого нормативного акта, противоречащего Основному закону страны. Решение о соответствии Конституции государства приостановленного этими органами закона или иного нормативного акта принимает парламента: сейм в Польше, палата депутатов и сенат в Румынии. Конституционный трибунал был задуман как орган, не входящий в судебную систему государства, пишет по этому поводу И. А. Андреева, вспомогательный по отношению к парламента, чья деятельность направлена на упрочение верховенства высшего представительного органа в сфере правосудия. Впоследствии его роль как органа конституционного контроля была усилена, и решения Конституционного трибунала

о несоответствии закона Конституции стали предметом рассмотрения сейма. Если сейм признавал решение трибунала обоснованным, тогда он вносил соответствующие изменения в закон либо отменял его в части или в целом [6].

Конституционные суды Болгарии, Венгрии, Словакии, Чехии и Югославии являются органами конституционного контроля. Они обладают правом самостоятельного принятия решений об аннулировании вступившего в силу закона или подзаконного акта. В своих решениях указанные выше органы конституционной юстиции нередко констатировали, что они являются автономными государственными органами, выведенными за рамки трех классических ветвей власти [7].

Именно суд, по мнению Л. П. Юзькова, а не контрольный или надзорный орган, ставил те вопросы, которые и в настоящее время остаются актуальными, в частности в отношении того, что Закон о Конституционном Суде не покрывает все правовые аспекты организации и деятельности. Он содержит в основном так называемые материальные нормы, то есть нормы, которые отвечают на вопрос, что делает Конституционный Суд. Норм, которые отвечали бы на вопрос, как, каким образом он действует (то есть так называемых процессуальных норм), в законе практически нет. А они крайне необходимы. Поэтому нужно разработать и принять закон о конституционном судопроизводстве [8]. Процесс, процессуальные формы имеют не меньшее, а даже «большее значение, чем нормы, относящиеся к материальному праву» (Р. Давид). По мнению М. Ф. Орзиха, действительно, закон, нормативный акт обязательно требуют определенных процедур, процессуальных производств, которые способны дать закону жизнь и действенность [9].

Следует отметить, что европейской модели интерпретации функций и статуса органов конституционной юстиции в системе государственного механизма в целом придерживается теория Г. Кельзена (профессор права Венского университета). С институциональной точки

зрения главное отличие европейской модели от американской состоит в том, что конституционная юстиция признается автономной от системы общего правосудия. Автономия проявляется в том, что конституционное судопроизводство осуществляется не судами общей юрисдикции, а специализированным органом конституционного контроля. Функционирование специального органа конституционного контроля в полной мере вписывается в классическую теорию разделения властей и обеспечивает охрану Основного закона страны, независимо от политических предпочтений партийного большинства парламента.

Однако не учитывать политической роли конституционных судов и их влияния, которое они оказывают на политику, было бы очевидным заблуждением. Представители «политической юриспруденции», одним из основателей которых считают американского юриста Р. Паунда, считают, что необходимо изучать процесс отправления правосудия в контексте более широкого политического процесса, юристам необходимо принимать текущие проблемы государственной политики, а не заниматься чисто доктринальными диспутами. В этой связи, по мнению А. Р. Крусян, возрастает потенциал конституционной юстиции, которая может не только эффективно воздействовать правовыми способами на политическую, социальную, экономическую ситуацию в стране, но существенно влиять на все элементы конституционализма [10]. А. М. Мироненко отмечает, что одной из проблем конституционной юстиции является то, что Конституционный Суд отбрасывает рационалистическое правопонимание современной «элегантной» юриспруденции и находится в сетях жесткого юридического позитивизма и неопозитивизма, узкого нормативного правопонимания. В этой связи представляется справедливым мнение М. Ф. Орзиха, о необходимости обратиться к практике «живого права», измерениям ее юридической и социальной эффективности [11].

Ключевые слова: конституционная юстиция, конституционный контроль, судебная власть, судебная система, демократизация, верховенство права, конституционное судопроизводство.

Статья посвящена современному этапу развития конституционной юстиции в Украине. Глобальный процесс демократизации общественной жизни в стране не может не оказывать известное влияние на развитие и усиление института конституционного контроля. Функционирование специального органа конституционного контроля в полной мере вписывается в классическую теорию разделения властей и обеспечивает охрану Основного Закона страны, независимо от политических предпочтений партийного большинства парламента. Однако не учитывать политической роли конституционных судов и их влияния, которое они оказывают на политику, было бы очевидным заблуждением.

Статья посвящена современному этапу розвитку конституційної юстиції в Україні. Глобальний процес демократизації суспільного життя в країні не може не мати певний вплив на розвиток та посилення інституту конституційного контролю. На думку автора статті, саме функціонування спеціального органу конституційного контролю повною мірою вписується в класичну теорію поділу влади і забезпечує охорону Основного Закону країни, незалежно від політичних уподобань партійної більшості парламента. Однак не враховувати політичної ролі конституційних судів та їх впливу на політику було б очевидною оманю.

The given article is dedicated to the modern stage of development of the Constitutional Justice in Ukraine. The global process of democratization of the social life in the country is able not only to influence widely upon the development and enforcement of the constitutional control institution. To the author's of the article opinion it is the functioning of special body of the con-

stitutional control wholly adds a page to the classical theory of power distribution and provides the protection of Principal State Law, independently of political preferences of party majority of the Parliament. However, it would be an evident delusion not to take into consideration the political role of the constitutional courts and their influence, that they do upon politics.

Литература

1. Ківалов С. В. Вступна промова // Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., жовт. 2000 / за ред. С. В. Ківалова, М. П. Орзіха. — О., 2001. — С. 18. — (Б-ка журн. «Юридичний вісник»).
2. Орзіх М. П. Сучасний конституціоналізм — мета конституційної реформи в Україні // Там само. — С. 133.
3. Чиркин В. Е. Элементы сравнительного государственоведения / В. Е. Чиркин. — М., 1994. — С. 55–60.
4. Клишас А. А. Конституционная юстиция в зарубежных странах / А. А. Клишас. — М. : Международ. отношения, 2004. — С. 36.
5. Голмаи Г. Опыт конституционного правосудия в Венгрии // Государство и право. — 1993. — № 9. — С. 63–73.
6. Андреева И. А. Политические институты и конституционное право Польши // Иностранное конституционное право / под ред. В. В. Маклакова — М., 1996. — С. 423.
7. Страшун Б. А. Основы венгерского конституционного права // Там же. — С. 469–471.
8. Юзьков Л. П. На сторожі правових засад держави // Політика і час. — 1992. — № 9–10.
9. Орзіх М. Ф. Опыт введения в конституционное право Украины // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. — О., 2006. — Т. 5. — С. 96.
10. Крусян А. Р. Конституція в системі сучасного конституціоналізму: теорія і українські реалії // Там само. — О., 2007. — Т. 6. — С. 110.
11. Орзіх М. Ф. Судебная власть в условиях реформаторских ожиданий «новой конституционно-правовой эры» в Украине // Юридический вестник. — 2007. — № 1. — С. 28–35.

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

УДК 342.82(477)

В. Крижановський,

суддя Приморського районного суду м. Одеси, здобувач кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ

Суверенна та незалежна Українська держава неможлива без неупередженого суду, який є гарантом законності. Судовий захист є найвищою формою гарантії прав людини. Це підтверджується не лише свідомістю громадян демократичного суспільства, а й конструкцією державного механізму [1], у тому числі судової системи і рівнем суддівського корпусу. Ці аспекти мають важливе значення, бо судові рішення є безперечним, оскільки вважається, що найвища оцінка належить тільки одній з трьох гілок влади — судовій.

Судова влада в Україні виступає як основна юридична гарантія захисту прав і свобод людини і громадянина. Саме тому одним із найважливіших кроків на шляху здійснюваної в Україні судово-правової реформи та розбудови демократичної системи судової влади стала реалізація основоположних правових гарантій здійснення правосуддя із забезпечення гарантованих Конституцією прав і свобод людини і громадянина [2].

Усі зусилля в судово-правовій реформі спрямовані на реальне забезпечення ефективного захисту прав та свобод людини і громадянина. Саме для цього в Україні здійснюються заходи щодо створення на принципах територіальності та спеціалізації системи судів, яка б, з одного боку, була доступною для грома-

дянина і дозволила б на високому професійному рівні вирішувати конфлікти, що виникають у суспільстві, з іншого — шляхом перевірки судових рішень в апеляційній і касаційній інстанціях максимальною мірою унеможлиблювала судову помилку, забезпечувала однакове застосування законодавства, насамперед, судами різних юрисдикцій, а на основі конкретних судових прецедентів — і всіма державними органами, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими та службовими особами, тобто забезпечувала функціонування державного апарату на засадах законності як основної умови побудови правової держави.

Питання судового захисту прав людини і громадянина досліджувалися в різних аспектах, зокрема, в рамках судово-правової реформи, у працях як зарубіжних (М. С. Матейкович, Н. Ю. Турищева, В. П. Кашепов, І. Б. Цимбаренко) [3], так і вітчизняних вчених (С. В. Ківалов, В. В. Кривенко, О. Г. Сvida, М. М. Баранець, В. В. Колесниченко, Л. І. Григор'єва, В. С. Стефанюк, А. Заєць, С. Штогун, П. В. Вовк) [4].

Проте, незважаючи на велику кількість робіт зарубіжних і вітчизняних дослідників, присвячених дослідженню проблем судового захисту прав і свобод людини і громадянина, більшість аспек-

тів його проблематики залишаються гостро дискусійними. Реалії сучасного державотворення в Україні, новий виток судово-правової і адміністративної реформ вимагають подальшого вдосконалення судового захисту в механізмі захисту прав і свобод громадян. Цього вимагає і євроінтеграційний курс України.

Метою цієї статті є намагання проаналізувати основні напрями і засади діяльності органів судової влади у забезпеченні прав людини на сучасному етапі державотворення в Україні.

У забезпеченні прав і свобод громадян особлива роль належить судово-правовим інститутам, що здійснюють захист і охорону вищої цінності правової держави — людини, її прав і свобод. Отже, мета правової держави — захист прав людини, забезпечення гідності особистості як невід'ємного компонента культури суспільства, який втілює багатовіковий уявлення про людину, що самовизначається, вільну від убогості, насильства, приниження. Захист прав людини — це, насамперед, діяльність уповноважених державою органів із запобігання правопорушенням або з відновлення порушених прав. Законодавство України, передбачаючи форми захисту суб'єктивних прав і законних інтересів громадян, як одну з основних, найважливіших, закріплює судову.

Суди, відповідно до Конституції України, здійснюють правосуддя по цивільних справах, виступають гарантом захисту прав людини, зокрема іноземців, осіб без громадянства і юридичних осіб [5].

Дедалі частіше предметом судового розгляду стають цивільні та кримінальні справи нових категорій, насамперед такі, що виникають у сфері адміністративно-правових і цивільно-правових відносин. Суди також розглянули велику кількість заяв та звернень, віднесених до їхньої компетенції системи адміністративних судів.

Забезпечення прав і свобод правосуддям дозволяє оскаржити будь-які неправомірні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядуван-

ня, суб'єктів, що зазіхають на права і свободи людини, що ущемляють їх. Посадові особи з низьким рівнем правосвідомості, правової культури, конституційним нігілізмом не мають права очолювати відповідні структури органів влади, у тому числі й судової. Забезпечення реалізації права судового захисту, у першу чергу, залежить від належного правового механізму. Тому законодавство, що регулює дані відносини, зв'язані із захистом суб'єктивних прав громадян, повинне вдосконалюватися, стандартизуватися із загальноєвропейським і світовим, враховуючи національні особливості й перспективи.

У багатьох положеннях Конституції, присвячених охороні прав та свобод людини і громадянина, як про важливу їхню гарантію йдеться про судовий захист. Судова влада в Україні реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства і покликана захищати права і свободи громадян, конституційний лад України, забезпечувати відповідність актів законодавчої та виконавчої влади Конституції України. Велике значення в судово-правовій реформі, яка відбувається в Україні, надавалося і надається втіленню в життя концепції правової держави, що означає: поділ державної влади на законодавчу, виконавчу та судову; законність у всіх сферах життя держави та суспільства; встановлену законом незалежну судову владу; безпосередній судовий захист прав і свобод людини та законних інтересів громадянина; судовий захист фізичних та юридичних осіб як суб'єктів суспільних відносин; пряму дію норм Конституції та законів України; захист від незаконного затримання, обшуку та арешту; незворотню дію законів щодо учасників суспільних відносин, права і свободи яких реалізуються тільки за їх волевиявленням; гарантії на право звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина; розгляд у судах справ, які охоплюються правовим регулюванням суспільних відносин. Влада не повинна нехтувати

своїми принципами і має завжди діяти в ім'я закону і справедливості згідно з Конституцією і законами України. Визначальні засади верховенства права та правової держави, які юридичними засобами мають реально забезпечувати максимальне здійснення, охорону та захист основних прав і свобод людини та громадянина, знайшли своє закріплення в Конституції. Побудова правової держави, її зміст і спрямованість визначаються правами і свободами людини, їхніми гарантіями, набутими в державі.

У статтях 6 та 124 Конституції України суд визначено як незалежний орган державної влади, який у встановлених Конституцією межах виконує свої повноваження, здійснюючи правосуддя. Суди всіх рівнів складають єдину судову систему, де кожний суд за характером своєї діяльності, наданими йому повноваженнями виступає як специфічний державний орган, на який покладено обов'язок від імені держави захищати права і свободи громадян шляхом здійснення правосуддя.

До складу механізму захисту прав людини входять нормативні (насамперед, матеріально-правові), процесуальні та інституціональні форми і засоби захисту.

Нормативна частина представлена досить об'ємним законодавством. Половина прийнятих законів — акти про зміну і доповнення діючих, що свідчить про нестабільність, недосконалість нормативно-правової бази захисту прав людини в цілому.

Міжнародні акти, як правило, прямо не передбачають зобов'язань держави у сфері правотворчої активності. Є лише загальний обов'язок держави привести національне законодавство у відповідність до міжнародних зобов'язань, забезпечення такої відповідності само по собі не є прямим порушенням міжнародного права.

Невиконання законодавцем обов'язку з прийняття процесуальних законів може призвести до неможливості здійснення права чи конфліктних ситуацій. Наприклад, у зв'язку з відсутністю відповідного до Конституції Закону про

порядок проведення демонстрацій Конституційний Суд України змушений був 2001 року надати роз'яснення (тлумачення) ст. 39 Конституції. Нерідко конституційне право одержує процесуальне забезпечення в традиційних процесуальних галузях. Наприклад, ст. 55 Конституції про право громадян на оскарження в суді рішень, дії або бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових осіб процесуально забезпечується Кодексом адміністративного судочинства, Законом України «Про звернення громадян».

Правосуддя здійснюється судом на основі процесуального закону, що і є забезпеченням захисту конституційних гарантій людини, який докладно регламентує процедуру розгляду та вирішення справ і фактично є способом його здійснення. Детальна регламентація судового процесу та точне виконання судом усіх процесуальних вимог покликані гарантувати правильне встановлення дійсних обставин справи, належне застосування до цих правовідносин норм матеріального закону та постановлення на їхній основі законного й обґрунтованого рішення.

На підставі зазначених положень необхідно дійти висновку, що рішення суду (судді), а також його дії або бездіяльність у питаннях здійснення правосуддя (пов'язаних із підготовкою, розглядом справ у всіх судових інстанціях і судах будь-якої юрисдикції) можуть оскаржуватись лише в порядку, передбаченому цивільним чи іншим процесуальним законом, а не шляхом оскарження їх в інший суд першої інстанції, що одночасно порушувало б принцип незалежності суддів і заборону втручання у вирішення справ незалежним судом. Правозахисна та правореґулююча діяльність суду при здійсненні правосуддя заснована на процесуальних нормах — визначених правилах процедури.

Система судів (судова влада) наділена відповідною юрисдикцією, має свій предмет відання і реалізує свої повноваження через визначені законодавством (Законом України «Про Конституційний Суд України» 1996 р., Законом України

«Про судоустрій і статус суддів» 2010 р., Цивільним процесуальним, Кримінально-процесуальним, Господарським процесуальним кодексами України, Кодексом адміністративного судочинства, Кодексом України про адміністративні правопорушення) процедурні рамки і правила, керуючись якими суди здійснюють правосуддя в конституційному, цивільному, кримінальному, адміністративному чи господарському судочинстві. Отже, з метою здійснення правосуддя законодавство регламентує правила судочинства, закріплюючи основні процесуальні норми (інакше кажучи, правила процедури вирішення справ), необхідні для діяльності будь-якого суду, зокрема, порядок підготовки справ до розгляду, витребування доказів, їх дослідження, розгляд справи, порядок виготовлення протоколу судового засідання, постановлення рішення, його оскарження тощо.

В Україні, у сучасних умовах державотворення, послідовно вдосконалюється механізм, що гарантує і забезпечує право людини на судовий захист.

Так, ст. 55 Конституції України передбачила, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових осіб.

Ефективність судового захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб у їхніх конфліктах з владними структурами значно підвищується із запровадженням судової спеціалізації при розгляді справ, що виникають з публічно-правових відносин. Україна, як вірно зазначає О. Г. Свіда, обрала оптимальний варіант вирішення адміністративних спорів — шляхом формування в системі судів загальної юрисдикції підсистеми адміністративних судів. Це позитивно вплинуло на судовий порядок вирішення адміністративно-правових спорів у порівнянні з чисто адміністративним. Водночас є потреба поєднання діяльності адміністративних судів з іншими формами правозахисту, забезпечення можливості обрання зацікавленими особами альтернативних засобів обстоювання своїх прав. Для якнайкращого за-

хисту прав і свобод доцільно органічно поєднувати реалізацію юрисдикційних повноважень адміністративних судів та наглядових і судово-представницьких повноважень прокуратури [6].

У сучасних умовах державно-правового будівництва незалежної України актуальності набула проблема судового захисту виборчих прав громадян.

Як слушно зазначив нинішній голова Вищої ради юстиції В. В. Колесниченко, недосконалість виборчого законодавства значною мірою спричиняє звернення суб'єктів виборчого процесу до суду з явно необґрунтованими скаргами (тепер — позовами) з приводу явно незначних порушень виборчого законодавства, які абсолютно не можуть порушити прав суб'єктів виборчого процесу і тим більше вплинути на наслідки голосування [7].

Згідно з положеннями Кодексу адміністративного судочинства України, який набрав чинності 1 вересня 2005 року, на спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, поширюється компетенція адміністративних судів.

Точне і неухильне додержання адміністративними судами норм КАС України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, є неодмінною умовою забезпечення їх правильного, справедливого і широкого вирішення з метою захисту прав, свобод та інтересів виборців та інших суб'єктів виборчого процесу чи процесу референдуму.

Аналіз судової практики у справах щодо спорів, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, показує, що деякі суди допускають помилки в застосуванні положень КАС України, який регулює ці питання, іноді за його нормами вирішують спори, що належить вирішувати за правилами цивільного судочинства, або спори, які перебувають за межами виборчого процесу тощо.

З метою поліпшення розгляду справ цієї категорії та роз'яснення питань, що виникли під час розгляду цих справ у адміністративних судах, Пленум Вишого адміністративного суду України

2 квітня 2007 року видав постанову № 2 «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму».

Таким чином, вивчення матеріалів судової практики зі справ, що виникли під час виборчих процесів в Україні останніх років, дозволяє дійти висновку про високу ефективність і результативність судового захисту виборчих прав громадян України.

Ефективною в механізмі судового захисту прав людини є можливість захисту своїх прав у міжнародних інстанціях. Як зазначив міністр юстиції України В. Лавринович, протягом останніх десяти років значно зросла кількість скарг, що подаються до Європейського суду проти України. Станом на грудень 2008 року в Європейському суді на розгляді загалом перебувало 96 550 справ проти держав — сторін Конвенції. З них 8500 справ проти України, що становить 8,8 відсотка від загальної кількості справ (станом на початок 2008 р. — 7 відсотків, 2007 р. — 7,6, 2006 р. — 5,7 відсотка). На початок 2010 року кількість справ щодо України, які перебувають на розгляді в Європейському суді, вже зросла до 10 000. Така тенденція свідчить про зростання рівня правової культури населення, що, у свою чергу, позитивно впливає на розвиток держави, зокрема утвердження міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини [8].

Станом на 14 жовтня 2010 року Європейський суд виніс проти України 671 рішення щодо суті, з яких у 400 було встановлено відсутність усіх або декількох стверджуваних заявниками порушень (визнано відповідні скарги заявників частково неприйнятними). У 52 справах Європейським судом постановлено ухвали про затвердження умов дружнього врегулювання. Також Європейським судом було винесено 242 ухвали щодо повної або часткової неприйнятності скарг заявників, поданих проти України. Порівняно з іншими державами за кількістю справ, які перебу-

вають на розгляді Європейського суду, Україна посідає третє місце після Росії та Туреччини. Для виконання рішень Європейського суду держава має вжити заходів індивідуального характеру, спрямованих на усунення конкретного порушення, визначеного у відповідному рішенні, та заходів загального характеру, спрямованих на усунення підстави для аналогічних скарг проти України. Виконання рішення Європейського суду є комплексним поняттям і потребує вжиття цілої низки заходів як щодо виправлення конкретного порушення стосовно конкретної особи, так і спрямованих на уникнення аналогічних порушень стосовно інших осіб у подальшому. І лише в разі ефективності вчинення такого комплексу дій рішення може вважатися виконаним. З метою ефективного виконання рішень Європейського суду з огляду на те, що процедура виконання цих рішень є достатньо складною і потребує злагодженої роботи всіх органів державної влади, 23 лютого 2006 року було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», який зафіксував на законодавчому рівні систему інституційних та процедурних механізмів виконання рішень Європейського суду та запобігання новим порушенням Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [8].

Таким чином, ефективний механізм судового захисту прав людини — це найбільш універсальний демократичний інструмент правової держави [9]. Нормативна і процесуальна частини механізму захисту прав людини синтезуються інституціональною частиною: державні інститути, використовуючи властиві їм компетенцію і спеціальні засоби, додають дієвість усім частинам механізму. Практично в компетенції органів усіх гілок державної влади — забезпечення прав людини. Виходячи з того, що головним обов'язком держави є затвердження і забезпечення прав і свобод людини, вона відповідальна перед людиною за свою діяльність, зміст і спрямованість якої визначаються правами людини (ст. 3 Конституції).

Реалізація судово-правової реформи в Україні має забезпечити пріоритет права в усіх сферах життя нашого суспільства. Це залежить від багатьох факторів: кваліфікації суддівського корпусу, рівня правової культури і свідомості суспільства, відносин судових органів з іншими державними та недержавними структурами.

Вирішення цих непростих проблем потребує чималих зусиль. Судово-правова реформа, що відбувається в Україні, передусім націлена на підвищення ефективності механізму судового захисту законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб. Це визначається Конституцією України, цілою низкою законів, а також міжнародно-правовими зобов'язаннями держави.

При цьому доступ до правосуддя і виконання та дотримання судового рішення мають бути максимально забезпечені. Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував саме на цих параметрах реального забезпечення прав і свобод людини.

Судовий захист конституційних прав громадян є однією з актуальних теоретичних та практичних проблем правової дійсності.

Історичний досвід свідчить, що судовий розгляд у формі детально урегульованого процесу — це найкращий спосіб вирішення спорів, встановлення істини відшукування правди [10]. У цивілізованому світі суду належить центральне місце у всій правовій системі. Ю. Є. Полянський визначає, що саме суд становить собою справжнє право, істину, справедливість [11]. Саме тому Конституція записала, що права та свободи людини та громадянина захищаються судом. Кожному гарантовано право звернутися в суд і оскаржити в суді рішення, дії або бездіяльність органів державної влади, місцевого самоуправління, посадових осіб. Сьогодні надана законодавча можливість звернутися до спеціалізованого адміністративного суду, діяльність якого урегульована, зокрема, Кодексом адміністративного судочинства.

Ці конституційні положення значно посилюють роль суду, яку він повинен

реалізувати в суспільстві та державі, покладають на нього особливо важливі завдання охорони прав і свобод людини.

Ключові слова: конституційно-правові засади, судова влада, права людини і громадянина, судовий захист прав людини і громадянина, міжнародні стандарти судового захисту прав людини, Європейський суд з прав людини.

У статті розглянуто конституційно-правові засади діяльності органів судової влади у забезпеченні прав людини на сучасному етапі державотворення в Україні з урахуванням вимог судово-правової реформи і міжнародно-правових стандартів.

В статье рассмотрены конституционно-правовые основы деятельности органов судебной власти в обеспечении прав человека на современном этапе государственного строительства в Украине с учетом требований судебно-правовой реформы и международно-правовых стандартов.

The article examines the constitutional bases of the judiciary to protect human rights at the present stage of nation-building in Ukraine, taking into account the requirements of judicial and legal reform, and international legal standards.

Література

1. Ківалов С. В. Деякі питання судово-правової реформи // Вісник прокуратури. — 2000. — № 1. — С. 120.
2. Полянський Я. Г. Правові гарантії правосуддя: проблеми забезпечення безпристрасності та об'єктивності судового розгляду // Правова держава : зб. наук. пр. Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 1997. — Вип. 13. — С. 149.
3. Кашенов В. П. Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства их реализации // Государство и право. — 2004. — № 2. — С. 5; Матейкович М. С. Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации / М. С. Матейкович. — М. : Изд-во МГУ, 2003. — С. 220; Турище-

ва Н. Ю. Охрана избирательных прав граждан в уголовном законодательстве России и зарубежных стран // Журнал российского права. — 2007. — № 6. — С. 56–64; Цымбаренко И. Б. Международно-правовые основы судебной защиты прав и свобод личности // Государство и право. — 2004. — № 2. — С. 49–57.

4. Ківалов С. В. Актуальні проблеми судового захисту прав людини в Україні і міжнародні стандарти // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. — О., 2002. — Вип. 13–14. — С. 6; Кривенко В. В. Демократизація судової системи України: проблеми і перспективи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Кривенко. — О., 2006. — С. 19; Вовк П. В. Захист прав, свобод та інтересів громадян в адміністративному суді першої інстанції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П. В. Вовк. — О., 2009. — С. 22; Свида О. Г. Адміністративні суди в Україні: становлення та перспективи розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. Г. Свида. — О., 2008. — С. 17; Баранець М. М. Права людини як суб'єкт судового захисту // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. — О., 2002. — Вип. 13–14. — С. 119; Григор'єва Л. І. Принцип незалежності судової влади та гарантії судового захисту прав і свобод людини і громадянина // Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 4. — С. 6; Стефанюк В. С. Судова влада як основна юридична гарантія захисту прав та свобод людини і громадянина // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 6. — С. 21; Штогун С. Судова реформа — шлях до вдосконалення захисту прав і свобод людини і громадянина // Право України.

— 2002. — № 8. — С. 36; Заєць А. Судова влада як основна юридична гарантія захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні // Держава і право : зб. наук. пр. Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 1997. — Вип. 13. — С. 143–151; Колесніченко В. В. Роль судової влади у захисті виборчих прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Колесніченко. — О., 2009. — С. 18.

5. Тертышников В. И. Формы защиты и осуществления субъективных прав граждан, прав иностранных граждан, лиц без гражданства и юридических лиц / В. И. Тертышников, Р. В. Тертышников. — Х. : КОНСУМ, 1999. — С. 17.

6. Свида О. Г. Вказ. твір. — С. 7.

7. Колесніченко В. Особливості розгляду судами спорів, що виникають при застосуванні виборчого законодавства України // Юридический вестник. — 2007. — № 1. — С. 41.

8. «Якщо права поновити не вдалося — маєте змогу захистити себе в міжнародних інстанціях» : інтерв'ю з Міністром юстиції України В. Лавриновичем // Голос України. — 2010. — 4 листоп.

9. Ківалов С. В. Актуальні проблеми судового захисту прав людини в Україні і міжнародні стандарти // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. — О., 2002. — Вип. 13–14. — С. 6.

10. Терпюк І. Я. Історія держави і права України. Практикум. — К., 1999. — С. 26.

11. Полянський Ю. Е. Судебная реформа в Украине: проблемы ее реализации // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. ОНЮА. — О., 2002. — Вип. 13–14. — С. 93–101.

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

УДК 342.728

Н. Мішина,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ І НЕУРЯДОВІ ОРГАНІЗАЦІЇ: ТЕРМІНОЛОГІЧНЕ ПОРІВНЯННЯ

Розбудова демократичної України відбувається шляхом вдосконалення системи публічної влади та відновлення традицій функціонування громадянського суспільства. Одним із його інститутів є неурядові організації, які привертають неабияку увагу дослідників і нормотворців. Найбільш часто неурядові організації порівнюються або ототожнюються із громадськими організаціями. І в першому, і в другому випадку відсутність усталеного підходу до того, що є неурядовою організацією, приводить до термінологічної плутанини.

Думається, що внесення ясності у питання співвідношення термінів «громадські організації» і «неурядові організації» сприятиме підвищенню ефективності нормативно-правової регламентації створення і діяльності інститутів громадянського суспільства та її доктринального забезпечення. Отже, мета статті — розглянути спільні і відмінні риси термінів «громадські організації» і «неурядові організації» з урахуванням сучасної української практики та триваючих процесів євроінтеграції, які передбачають поступову гармонізацію національного і європейського законодавства.

Визначення терміна «громадські організації» міститься у Законі «Про об'єднання громадян». Воно критикується протягом останніх років, але незважаючи на це, їм керуються як нормотворчі, так і правозастосовні органи. У Законі «Про об'єднання громадян» громадські організації визначаються як

об'єднання громадян для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів.

Дефініції терміна «неурядові організації» у чинному законодавстві України не існує. Нормотворчі органи використовують цей термін як загальновідомий (зокрема, Верховна Рада України [1], президент [2], Кабінет Міністрів [3], Міністерство юстиції [4]). Перегляд сучасної літератури надає підстави резюмувати, що дослідники дотримуються одного із двох підходів до визначення неурядових організацій (надалі — НУО). Перший полягає у тому, що вчені, як і нормотворчі органи, використовують цей термін як загальновідомий (наприклад, [5]), а другий — у тому, що дослідники надають авторську дефініцію НУО, яка претендує на універсальність взагалі або для того чи іншого дослідження (наприклад, [6; 7]). Дослідження праць зарубіжних авторів свідчить про тенденцію відходу від традиційної дефініції в межах одного речення. Коли йдеться про визначення НУО, вони надають його шляхом перерахування 4–6 невід'ємних ознак НУО та їхньої детальної конкретизації (див., наприклад, [8, 40–47; 9, 126]).

При розгляді співвідношення термінів «громадські організації» і «неурядові організації» часто висувається теза, що вони є синонімами. Така точка зору, скоріше за все, виникла тому, що у чинному законодавстві України про НУО

згадується як про щось загальновідоме, а також тому, що їх правовий статус на нормативному рівні окремо не закріплюється. Усе це може призвести до висновку: термін «неурядова організація» використовується як синонім якогось іншого терміна. І дійсно, у документах Державної податкової адміністрації України НУО іменуються «громадські (неурядові) організації». Аргументи на користь цього знаходимо і в літературі. Зокрема, В. Д. Новохацький зазначає, що «неурядові організації — це громадські організації, які сформовані на принципах добровільності, самоврядності, не мають на меті отримання прибутку, незалежні та не підпорядковані урядовим структурам, не мають урядових повноважень та захищають інтереси окремих груп людей відповідно до статуту» [6].

Для того щоб підтвердити або спростувати цю тезу, порівняємо основні ознаки громадських організацій і НУО. У статті використано визначення громадських організацій із чинного законодавства України, і дефініція НУО із Фундаментальних принципів щодо статусу неурядових організацій в Європі. Адже участь України у євроінтеграції обумовлює реформування чинного законодавства про інститути третього сектора у напрямку його гармонізації із європейськими нормами, у процесі якої норми Фундаментальних принципів будуть використані повністю або частково.

Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі починаються із розділу «Визначення», який містить п'ять параграфів. У першому з них зазначається: «НУО є, по суті, добровільними самоврядними організаціями і саме тому не підлягають управлінню з боку органів державної влади. Терміни, якими їх звичайно описують у національному праві, можуть варіювати, однак вони охоплюють асоціації, благодійні заклади, фонди, некомерційні корпорації, товариства і довірчу власність в управлінні. Вони не включають організації, що діють як політичні партії» [10]. Далі перераховано ознаки, які конкретизовано у Пояснювальному меморандумі до Фундаментальних принципів:

1) НУО охоплюють організації, створені окремими особами (фізичними і юридичними) і групами таких осіб;

2) НУО звичайно, але не обов'язково, є членськими організаціями (не є ознакою НУО, тому що не висунуто чіткої вимоги до наявності або відсутності членства);

3) НУО не мають за первинну мету одержання прибутку; ця ознака названа головною характерною особливістю НУО;

4) НУО можуть бути або неформальними організаціями, або організаціями, що мають правосуб'єктність.

Привертає увагу, що ці ознаки у сукупності із дефініцією повністю збігаються із розробленими Л. Саламоном, Х. Анхайером та групою вчених [8, 40–47] ознаками інститутів третього сектора: організаційна єдність, приватна природа, самостійне керівництво своїми справами; створення інституту з метою іншою, ніж отримання прибутку, добровільність (заснування інституту без примусу і його існування на основі самодіяльності мас і завдяки підтримки громадськості). Аналіз Фундаментальних принципів за розділами «визначення», «основні принципи», «цілі», «заснування», «правосуб'єктність», «управління», «власність і збір коштів», «суспільна підтримка», «підзвітність» «відношення з державними органами» виявляє, що термін «неурядові організації» можна використовувати для найменування будь-яких інститутів третього сектора.

Громадські організації, як вони розглядаються чинним законодавством України, є дещо вузьким терміном. Громадським організаціям, як і НУО, притаманні усі п'ять ознак інститутів третього сектора. Але стосовно громадських організацій існують і відмінності, які вказують на те, що громадські організації є більш вузьким поняттям, ніж НУО. Перша відмінність стосується круга суб'єктів, які мають право створювати ці інститути. НУО можуть утворюватися фізичними особами, юридичними особами, групами таких осіб. Засновниками громадських організацій можуть бути громадяни України, громадяни інших держав, особи

без громадянства, які досягли 18 років, а молодіжних та дитячих організацій — 15-річного віку. Друга відмінність стосується того, що, коли йдеться про НУО, наявність членства є звичайною, але не обов'язковою рисою. Що ж до громадських організацій, то за загальними правилами їх членами можуть бути особи, які досягли 14 років (для молодіжних і дитячих організацій вік членів визначається їх статутами).

Виявлені у процесі порівняння ознак НУО і громадських організацій відмінності, які стосуються засновників і членів цих організацій, тягнуть за собою різницю в здійсненні управління ними: якщо у громадських організаціях усі основні питання їх діяльності повинні вирішуватись на зборах всіх членів або їх представників (ст. 6), стосовно НУО існує лише вимога про необхідність врахування при прийнятті рішень інтересів членів, користувачів, осіб, що отримують пожертви, правлінь, наглядових органів, персоналу і засновників (п. 46).

Порівняння норм Фундаментальних принципів і Закону «Про об'єднання громадян» виявляє і інші відмінності між неурядовими і громадськими організаціями.

Законодавство України передбачає закріплення за громадськими організаціями одного із трьох статусів — всеукраїнського, місцевого або міжнародного. Коли йдеться про НУО, статусних обмежень не існує. Зазначимо, однак, наявність спеціальних наднаціональних і міжнародних норм стосовно міжнародних НУО, наприклад, «для сприяння їх діяльності на європейському рівні» (Європейська конвенція про визнання юридичними особами міжнародних неурядових організацій 1986 р.). Виходячи з існування таких норм, у деяких документах зазначається, що НУО можуть бути національними і міжнародними за складом і сферою діяльності [7].

Заснування та реєстрація громадської організації за законодавством України є вельми довгим і утрудненим процесом. З точки зору дослідників, є більш дешевим і швидким зареєструва-

ти юридичну особу — суб'єкта підприємницької діяльності, ніж громадську організацію. За статистикою коаліції громадських організацій, що займаються сприянням покращенню законодавства й адміністративної практики зі створення і реєстрації громадських організацій, в Україні на 10 тис. населення налічується 11 неурядових організацій, у той час як в Естонії — 201, у Хорватії — 85, в Угорщині — 46. По відношенню до НУО процес заснування і реєстрації максимально спрощений. Більш того, у Фундаментальних принципах наголошено, що будь-яка особа повинна мати змогу створювати НУО шляхом подарунку чи залишення спадщини, нормальним наслідком чого є створення фонду (foundation, fund) чи довірчої власності в управлінні (trust), п. 17.

Отже, порівнюючи терміни «громадські організації» і «неурядові організації», доходимо висновку, що вони не є синонімічними, а співвідносяться як ціле (термін «неурядові організації» охоплює усі інститути третього сектора) і частина (громадські організації в Україні є одним із інститутів третього сектора).

Цей висновок тягне за собою запитання — чи є необхідним закріплення визначення «неурядові організації» у законодавстві України? Думається, що ні. По-перше, сформулювати його було б вельми утрудненим. З цього приводу у Фундаментальних принципах зазначено: «не існує загального визначення НУО в міжнародному праві, і цей термін охоплює надзвичайно широкий діапазон організацій в державах-членах». По-друге, українське законодавство про інститути третього сектора поки що потребує істотної гармонізації із європейськими стандартами; здебільшого відбуваються законопроектні роботи. Перебуває на розгляді у Верховній Раді України проект Закону «Про громадські організації». Представники найкрупніших благодійницьких фондів 16 червня 2010 р. підписали Меморандум благодійників України, у якому запропонували якомога швидше розглянути і схвалити проект Закону «Про благодійництво і благодійні організації», а також законопроекти про

зменшення податкового навантаження на набувачів благодійної допомоги.

Висновки з цього дослідження. Отже, порівняння терміна «неурядові організації» в європейському розумінні із дефініцією «громадські організації» із чинного законодавства України, а також характерних рис НУО і громадських організацій надає підстави стверджувати, що на сучасному етапі термін НУО є значно ширшим, ніж передбачений національним законодавством термін «громадські організації».

Враховуючи сучасний стан із внесенням змін та доповнень до основоположних законів України про інститути третього сектора, закріплення у законодавстві визначення терміна «неурядові організації» буде передчасним. На цьому етапі доцільніше звернути увагу на істотну невідповідність вітчизняного законодавства про інститути третього сектора європейським стандартам. Найбільш переконаливо причини цієї невідповідності пояснюються з використанням запропонованої колективом словацьких дослідників концепції правових традицій НУО. Вони відокремлюють європейську, англо-американську і радянську традиції, характеризуючи останню так: «У колишніх соціалістичних державах існували у часи правління радянської системи різні закони, які регулювали діяльність вузько дефінованого типу організацій, наприклад особливі закони для молодіжних організацій і організацій діячів мистецтва... Існував і загальний закон, що об'єднував законодавство для різних типів правових суб'єктів... Радянська правова традиція виявилася надто складною, деформованою і такою, що представляє значні інстаційні бар'єри» [11, 20–21]. Широке розповсюдження в Україні радянської, а не європейської традиції гальмує і утруднює імплементацію європейських стандартів у національне законодавство.

Перспективи подальших розвідок у даному напрямку вбачаються у доктринальному забезпеченні якомога скорішої відмови у національній нормотворчій практиці від радянської концепції право-

вих традицій НУО на користь європейської концепції.

Ключові слова: громадські організації, неурядові організації, третій сектор, громадянське суспільство.

У статті розглянуто спільні і відмінні риси термінів «громадські організації» і «неурядові організації» з урахуванням сучасної української практики та триваючих процесів євроінтеграції, які передбачають поступову гармонізацію національного і європейського законодавства.

В статье рассмотрены сходство и различие характерных черт терминов «общественные организации» и «неправительственные организации» с учетом современной украинской практики и продолжающихся процессов евроинтеграции, которые предусматривают постепенную гармонизацию национального и европейского законодательства.

The article covers the main similarities and differences in the terms 'voluntary organizations' and 'non-governmental organizations' as they are used in Ukraine. The author considers Ukrainian euro integration processes, which suppose the national legislation will be harmonized with the European standards of the civil society.

Література

1. Про Державну програму економічного і соціального розвитку України на 2010 рік : Закон від 20 трав. 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=448%2F96-%E2%F0>.
2. Про затвердження Річної національної програми на 2010 рік з підготовки України до набуття членства в Організації Північноатлантичного договору : Указ Президента України від 3 лют. 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=92%2F2010>.
3. Про затвердження Положення про Державну комісію з регулювання ринків фінансових послуг України : постанова Кабі-

нету Міністрів України від 3 лют. 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=157-2010-%EF>

4. Про реєстрацію представництва громадської (неурядової) організації зарубіжної держави в Україні : наказ Міністерства юстиції України від 19 листоп. 2009 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v2203323-09>

5. Тинкован О. В. Неурядові організації як суб'єкти вироблення державної політики : автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління : 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / О. В. Тинкован. — Д., 2007. — 20 с.

6. Новохацький В. Д. Неурядові організації як фактор розбудови громадянського суспільства в Україні : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / В. Д. Новохацький. — Д., 2005 — 18 с.

7. Рекомендація СМ/РЕС(2007)14 Комітета міністрів государств-членов : принята Комітетом міністрів на 1006 засіданні заместителів мініс-

тров от 10 октября 2007 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_937

8. Anheier H. Nonprofit Organizations. Theory, Management, Policy / H. Anheier. — London & New York: Routledge, 2006. — 450 p.

9. Cordes J. J. Dimensions of Nonprofit Entrepreneurship: An Exploratory Essay / J. J. Cordes, C. E. Steuerle, E. Twombly // Public policy and the economics of entrepreneurship / ed. by D. Holtz-Eakin and H. S. Rosen. — Cambridge, Mass. : MIT Press, 2004. — P. 115–151.

10. Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі (Прийнято учасниками багатосторонньої зустрічі, організованої Радою Європи) Страсбург, 5 липня 2002 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_209&p=1282279540530744

11. Ондрушек Д. Хрестоматія для некомерческих організацій / О. Душан, Г. Бианки, Л. Бриестенски [и др.]. — Братислава, 2003. — 312 с.

УДК 342.25

І. Бондаренко,

аспірант кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ВИЗНАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

Становлення в Україні ефективного місцевого самоврядування неможливо без ефективного функціонування інституту комунальної власності як його матеріальної основи. Однак законодавство у цій сфері достатньо суперечливо та містить суттєві прогалини, які дозволяють неоднаково тлумачити базові положення про комунальну власність.

Формування комунальної власності України розпочалося у 1991 році піс-

ля проголошення незалежності України з прийняттям Закону України «Про власність» [1]. На виконання цього Закону Кабінетом Міністрів України прийнято постанову «Про розмежування державного майна України між загальнодержавною (республіканською) власністю і власністю адміністративно-територіальних одиниць (комунальною) власністю» [2], у якій було визначено перелік майна, що передавався до влас-

ності областей, та було зазначено, що подальше розмежування майна в областях повинно відбутися на місцевому рівні.

Таким чином, частина об'єктів залишилася у власності держави, інші — були розмежовані між власністю адміністративно-територіальних одиниць (областей, районів та міст, сіл, селищ), які відповідно до чинного на той момент законодавства були суб'єктами права власності.

З прийняттям Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» первинними суб'єктами права комунальної власності стали територіальні громади, а не адміністративно-територіальні одиниці, тому власність кожної адміністративно-територіальної одиниці набула статусу комунальної власності відповідної територіальної громади. У свою чергу, власність відповідної області (району) не могла бути визначена як власність певної однієї територіальної громади, тому, на нашу думку, була застосована конструкція «спільна власність територіальних громад» та визначено, що повноваження з управління такою власністю здійснюють області (районні) ради.

Таким чином, до спільної власності територіальних громад перейшли об'єкти, які належали до власності областей та районів, що закріплено в абз. 2 п. 10 розділу V Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3].

М. О. Пухтинський ще у 1996 році наголошував на тому, що ряд положень Конституції України щодо місцевого самоврядування є дискусійними і вносять плутанину у відносини в системі місцевого самоврядування: неоднозначне трактування мають приписи «об'єкти спільної власності», «об'єкти комунальної власності» у ч. 1 та ч. 2 ст. 142, так звані «інші питання», віднесені законом до компетенції обласних та районних рад — у ч. 2 ст. 143 [4].

Зважаючи на те, що Конституція України регулює найважливіші правовідносини, має загальний та системоутворюючий характер, вказані положення повинні бути детально врегульовані у га-

лузевому законодавстві. З моменту прийняття Конституції України приймалися законодавчі акти, які регламентують організацію та функціонування місцевого самоврядування, інституту власності, цивільно-правових, господарсько-правових правовідносин; однак й досі залишається невизначеним статус майна, яке є спільною власністю територіальних громад сіл, селищ, міст, управління яким відповідно до Конституції України здійснюють районні і обласні ради. До речі, їх повноваження також не розмежовані, і це питання набуває особливої гостроти у зв'язку з тим, що відчуження зазначеного майна має здійснюватися лише за рішенням його власника, тобто територіальних громад сіл, селищ, міст [5].

Проблеми природи та функціонування спільної власності територіальних громад розглядалися, зокрема, у працях В. М. Алексеева, К. І. Апанасенко, О. В. Батанова, І. П. Голосніченка, Л. А. Музики та інших вчених.

Ця проблема має безпосереднє відношення до практичного управління об'єктами комунального майна, і неоднакове її вирішення у різних регіонах країни є неприпустимим.

Легальне визначення права комунальної власності наводиться у Конституції України, Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3] та Цивільному кодексі України [6]. Так, ст. 1 Закону України визначає, що «право комунальної власності — право територіальної громади володіти, доцільно, економічно, ефективно користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування». Стаття 327 Цивільного кодексу України хоча і не дає тлумачення цього терміна, однак вказує, що «у комунальній власності є майно, у тому числі, грошові кошти, які належать територіальній громаді». Однак у Конституції України (ст. 142, 143) зазначено, що «матеріальною та фінансовою основою місцевого самоврядування є майно... що є власністю територіальних громад, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебува-

ють в управлінні районних та обласних рад».

Таким чином, залишається невирішеним статус та правове регулювання об'єктів спільної власності територіальних громад регіону, а також питання управління нею.

У науково-практичному коментарі до Конституції України зазначено, що, ґрунтуючись на положеннях частини першої статті 142 Конституції України та на законодавчому визначенні права комунальної власності, можна зробити висновок про те, що Конституція не передбачає утворення комунальної власності на рівні районів і областей [7]. Частина друга статті 142 Конституції України надає право сільським, селищним, міським територіальним громадам об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності і кошти місцевих бюджетів з метою виконання спільних для кількох територіальних громад проектів чи спільне фінансування (утримання) комунальних підприємств, установ, організацій. При цьому, реалізуючи право на таке об'єднання, територіальні громади можуть, але не зобов'язані передавати в управління районних, обласних рад об'єкти комунальної власності, оскільки Конституція визначає, що територіальні громади можуть створювати для цього відповідні органи і служби.

Аналогічної точки зору дотримувалася Вищий арбітражний суд України в інформаційному листі № 01-8/98 від 31.01.2001 р. (із змінами від 2006 р.), де, зокрема, у ч. 2 п. 1.3 листа зазначалося, що повноваження районних та обласних рад щодо користування і розпорядження комунальним майном має похідний від повноважень представницьких органів місцевого самоврядування характер, оскільки у вирішенні відповідних питань названі ради діють за дорученням сільських, селищних, міських рад [8].

З таким висновком повністю погоджується Л. А. Музика, зазначаючи, що право спільної власності територіальних громад виникає на основі рішень представницьких органів місцевого самовря-

дування про об'єднання об'єктів права комунальної власності [9].

К. І. Апанасенко у своєму дисертаційному дослідженні також робить висновки про виключно договірну природу спільної власності територіальних громад області та докладно досліджує питання укладання цивільно-правових договорів між територіальними громадами про об'єднання комунальної власності відповідних громад у спільну власність територіальних громад області [10].

Тобто у науковій літературі існує позиція, яка зводиться до того, що комунальна власність як така існує на рівні населених пунктів та територіальних громад. У свою чергу, для задоволення спільних інтересів територіальних громад району або області територіальні громади мають право на договірних засадах (ч. 2 ст. 142 Конституції України) передати у спільну власність територіальних громад області або району відповідне майно та делегувати районній або обласній раді повноваження з управління ним. Тобто повноваження районних та обласних рад щодо управління об'єктами спільної власності територіальних громад району (області) мають похідний характер.

Однак аналіз положень законодавства дозволяє не погодитися з такими висновками.

Як вже зазначалося, відповідно до ст. 142 Конституції України матеріальною та фінансовою основою місцевого самоврядування є майно, що належить територіальним громадам сіл, селищ, міст області, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад. Тобто у Конституції України відокремлюється правовий статус власності територіальної громади та спільної власності територіальних громад.

Ці положення деталізуються у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», зокрема у п. 19 ст. 43, п. 20 ст. 43, п. 10 розділу V. Відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 43 Закону на сесії обласної (районної) ради вирішуються за дорученням відповідних рад питання про продаж, передачу в оренду,

концесію або під заставу об'єктів комунальної власності, які забезпечують спільні потреби територіальних громад і перебувають в управлінні районних, обласних рад, а також придбання таких об'єктів в установленому законом порядку. Тобто у даному пункті мова йде про об'єднані на договірних засадах об'єкти комунальної власності відповідних територіальних громад та порядок управління ними. Зазначений пункт кореспондується з п. 31 ч. 1 ст. 27 Закону, відповідно до якого на сесії міської, сільської, селищної ради приймаються рішення про передачу іншим органам окремих повноважень щодо управління майном, яке належить до комунальної власності відповідної територіальної громади, визначення меж цих повноважень та умов їх здійснення.

Разом з тим п. 20 ст. 43 Закону визначає, що обласні та районні ради самостійно вирішують питання щодо управління об'єктами спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, що перебувають в управлінні районних і обласних рад; призначення і звільнення їх керівників. Тобто у спільній власності територіальних громад перебувають і такі об'єкти, які не належать до власності окремої територіальної громади та які не передавалися до спільної власності.

Крім того, як вже зазначалося при розгляді історії формування комунальної власності, до спільної власності територіальних громад перейшли об'єкти, які належали до власності областей та районів. Пункт 10 розділу V Закону окремо зазначає, що майно, передане до комунальної власності областей і районів, а також набуте на інших законних підставах, є спільною власністю територіальних громад сіл, селищ, міст, управління яким відповідно до Конституції України здійснюють районні та обласні ради або уповноважені ними органи.

Тому обласні та районні ради самостійно без будь-яких доручень здійснюють повноваження з управління такими об'єктами на підставі Конституції України та зазначеного Закону.

Однак це не обмежує прав територіальних громад самостійно, як-то передбачено Законом, об'єднувати об'єкти комунальної власності та передавати їх до спільної власності територіальних громад. Управління такими об'єктами обласні та районні ради здійснюють, керуючись п. 19 ч. 1 ст. 43 Закону.

Необхідність подальшого законодавчого регулювання окреслених проблем для виключення неоднакового тлумачення ст. ст. 142, 143 Конституції України, положень Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» підтверджує досвід Одеської області. Так, протягом 2006–2008 років в порядку адміністративного судочинства розглядалася судова справа за позовом Одеської міської ради до Одеської обласної ради про визнання рішення обласної ради від 22.09.2006 року 73-V (щодо переліку майна спільної власності територіальних громад області та порядку управління ним) нечинним [11]. Доводи міської ради ґрунтувалися на тому, що повноваження обласної ради мають похідний характер та виникають виключно на підставі відповідних доручень сільських, селищних, міських рад, а без такого доручення обласна рада не має повноважень приймати відповідні рішення та здійснювати повноваження щодо управління відповідним майном. Рішеннями судів трьох інстанцій такі доводи були відхилені та визнано законність рішення обласної ради та самостійність у вирішенні питань управління спільною власністю територіальних громад області [12]. Однак протягом двох років обласна рада, враховуючи судовий розгляд справи, не мала змоги ефективно управляти відповідними об'єктами. Треба зазначити, у даний час розглядається ще кілька судових справ між міською та обласною радами, зокрема про законність прийняття обласною радою окремих об'єктів до власності області у 1993 році.

Питання практичної реалізації законодавчих положень щодо реалізації обласними радами своїх повноважень щодо управління об'єктами спільної власності територіальних громад досліджує В. М. Алексєєв, який оглядово на-

водить досвід кожного регіону (до 2005 року) [13]. Вказаний автор зазначає на неоднакове вирішення даної проблеми у кожному з регіонів: так в одних областях (Вінницькій, Донецькій, Луганській, Львівській, Одеській, Полтавській, Сумській, Херсонській, Черкаській та Чернігівській) обласними радами створюються спеціальні управління, в інших (Волинській, Дніпропетровській, Житомирській, Запорізькій, Івано-Франківській, Кіровоградській, Тернопільській, Хмельницькій, Чернівецькій) відділи, окремі області (Закарпатська, Київська, Миколаївська, Рівненська, Харківська) взагалі не мають таких структурних підрозділів щодо управління об'єктами спільної власності територіальних громад та повністю делегували відповідні повноваження обласним державним адміністраціям.

Таким чином, на практиці при реалізації обласними та районними радами відповідних повноважень також актуально постає проблема обсягу повноважень, які делегуються відповідним державним адміністраціям, враховуючи, що ради не мають власних виконавчих органів та не мають змоги самостійно ефективно управляти майном спільної власності територіальних громад. Крім того, в деяких випадках були винесені протести прокурорів на рішення обласних рад про створення відповідних структур у складі виконавчих апаратів рад, у яких, зокрема, зазначалося, що відповідно до ст. 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» реалізація повноважень обласної ради з управління майном спільної власності здійснюється виключно на пленарних засіданнях і є безпідставним такі повноваження покладати на виконавчий апарат ради.

На даний час дедалі більшої актуальності набуває питання подальшого функціонування спільної власності. Як вже було зазначено, у спільній власності територіальних громад де-факто перебувають об'єкти, передані у 1991–1996 роках до власності областей та районів. Однак у Конституції та Законі визначено критерій, за якого формується спіль-

на власність територіальних громад, а саме — задоволення спільних інтересів громад. Тобто виникає питання доцільності перебування тих об'єктів у спільній власності територіальних громад, які задовольняють інтереси певної однієї територіальної громади.

У Законі визначено, що обласні ради повинні приймати рішення про передачу до комунальної власності відповідних територіальних громад окремих об'єктів спільної власності територіальних громад, які знаходяться на їх території і задовольняють колективні потреби виключно цих територіальних громад.

Однак у законодавстві не визначено, в якому порядку та який орган вирішує чи задовольняє спільні інтереси територіальних громад, яким чином гарантується передбачений Законом обов'язок обласних рад здійснити відповідну передачу.

Крім того, законодавчо не врегульований порядок такої передачі. Так, п. 32 ч. 1 ст. 43 Закону відносить до компетенції обласних (районних) рад прийняття рішень щодо передачі об'єктів спільної власності територіальних громад до державної власності або надання згоди на передачу об'єктів із державної власності. У даному пункті не передбачена можливість прийняття рішень про передачі об'єктів спільної власності територіальних громад до комунальної власності однієї територіальної громади. Частина 1 Закону України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» до сфери дії цього Закону також відносить лише правовідносини, пов'язані із передачею об'єктів із державної до комунальної власності (у тому числі до спільної власності територіальних громад) та із комунальної до державної власності [14]. Таким чином, на практиці передача об'єктів із спільної власності територіальних громад регіону до комунальної власності відповідної територіальної громади здійснюється із застосуванням аналогії закону.

На думку автора, вирішення цієї проблеми є прийняття окремого закону про комунальну власність та порядок управління нею. Необхідно чітко за-

кріпити та визначити, що є комунальна власність, що є спільна власність територіальних громад, деталізувати повноваження обласних (районних) рад самостійно здійснювати управління об'єктами спільної власності територіальних громад, а також порядок об'єднання об'єктів комунального майна на договірних засадах. Необхідно відокремити право територіальних громад на договірних засадах об'єднувати відповідні об'єкти комунальної власності та делегувати повноваження щодо управління ними обласним (районним) радам, що у такому випадку матимуть похідний характер.

Ключові слова: територіальна громада, комунальна власність, спільна власність територіальних громад.

У статті розглядаються проблемні питання правового статусу комунальної власності та спільної власності територіальних громад. Розглядається легальне визначення комунальної власності, наведене у різних нормативно-правових актах, позиції вчених щодо природи спільної власності територіальних громад та порядку управління нею.

Проаналізовано положення законодавства України та зроблено висновок, що обласні та районні ради самостійно здійснюють повноваження з управління спільною власністю територіальних громад (об'єктами, переданими безпосередньо до власності областей та районів); управління об'єктами спільної власності територіальних громад, об'єднаними на договірних засадах, здійснюється за дорученням відповідних сільських, селищних, міських рад.

В статье рассматриваются проблемные вопросы правового статуса коммунальной собственности и общей собственности территориальных громад. Рассматривается легальное определение коммунальной собственности, приведенное в разных нормативно-правовых актах, позиции ученых относительно природы общей

собственности территориальных громад и порядка управления ею.

Проанализированы положения законодательства Украины и сделан вывод, что областные и районные советы самостоятельно реализуют полномочия по управлению общей собственностью территориальных громад (объектами, переданными непосредственно в собственность областей и районов); управление объектами общей собственности территориальных громад, объединенной на договорных началах, осуществляется по поручению соответствующих сельских, поселковых, городских советов.

The problematic issues of the communal property legal status and issues of shared property of territorial communities are examined in the article. The legal definition of the term communal property that is given by different normative-legal acts is examined, there are also analyzed scientific thoughts concerning shared property of territorial communities nature and the order of its management.

The legislation of Ukraine is analyzed and there is made a conclusion that regional and district councils on their own carry out management of shared property of territorial communities (objects that were transferred to the regional and district property), management of shared property of territorial communities that are united on the agreement basis is carried out according to the instructions of village, settlement, city councils.

Література

1. Про власність : Закон України від 7 лют. 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 20. — Ст. 249.

2. Про розмежування державного майна України між загальнодержавною (республіканською) власністю і власністю адміністративно-територіальних одиниць (комунальною) : постановою Кабінету Міністрів України від 5 листоп. 1991 р. № 311 [Електронний ресурс].

3. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 трав. 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997 р. — № 24. — Ст. 170.
4. Пухтинський М. О. Підходи різні, мета єдина // Місцеве самоврядування. — 1996. — № 1. — С. 18–26.
5. Муниципальне право України : підручник / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов [та ін.]. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — С. 113–114.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.
7. Петришин О. В. Науково-практичний коментар до Конституції України / О. В. Петришин, В. Ф. Погорілко, Д. М. Притика [та ін.]. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2003.
8. Вищий арбітражний суд України. — Інформаційний лист. — 2001. — № 01-8/98 від 31 січ. 2001 р. [Електронний ресурс].
9. Музика Л. А. Право комунальної власності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. А. Музика ; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2004. — С. 68.
10. Апанасенко К. І. Правовий режим майна, що є в комунальній власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / К. І. Апанасенко ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2006. — С. 87.
11. Про майно спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст області, управління яким здійснює обласна рада : рішення Одес. обл. ради від 22 верес. 2006 р. № 73-V [Електронний ресурс].
12. Адміністративна справа № 22/401-06-11665А // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс].
13. Алексєєв В. М. Удосконалення управління комунальною власністю в Україні: теоретичні засади : дис. ... канд. наук з держ. управління : 25.00.01 / В. М. Алексєєв ; Нац. акад. держ. управління при Президентові України. — К., 2005. — С. 100.
14. Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності : Закон України від 3 берез. 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 34. — Ст. 228.

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 342.84(477)

М. Афанасьєва,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИБОРЧА ІНЖЕНЕРІЯ: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ

Запозичений з-за кордону та досить поширений сьогодні термін «виборча інженерія» застосовується як публіцистичною, так і науковою літературою, але при цьому жодна соціальна наука не виробила більш-менш однакового розуміння та чіткого визначення цього явища. Ситуація ускладнюється й тим, що у зв'язку з особливостями перекладу з англійської («electoral engineering») термін «виборча інженерія» використовується одночасно з терміном «електоральна інженерія». Обидва поняття, будучи затребуваними, прижилися на науковому ґрунті поряд з такими термінами, як «соціальна» та «політична інженерія», які вже використовувалися.

Методологічний принцип теоретичності та необхідність уніфікації наукового понятійного апарату вимагає дослідження категорії «виборча інженерія» з метою обґрунтування застосування технічного за природою поняття у конституційно-правовій матерії.

У вітчизняній науковій літературі цьому питанню не приділено належної уваги, окремі політологічні аспекти досліджували: В. Бебик, С. Устименко, В. Полторак; юридичні характеристики висвітлювали: О. Барабаш, В. Кампо, Ю. Ключковський, М. Орзіх, М. Ставнійчук, М. Савчин та інші. У зарубіжній літературі цій проблематиці присвячені праці: К. Гессе, М. Дюверже, К. Лійпгарта, Г. Маєра, П. Норріса, Р. Паунда, Дж. Сарторі, Ю. Хабермаса та інших.

Згідно з тлумачним словником російської мови за редакцією С. І. Ожегова та Н. Ю. Шведової етимологічно слово

«інженерія» далеко від соціальних та політико-правових процесів і безпосередньо належить до технічних наук та природознавства. Воно визначається як: 1) творча технічна діяльність; 2) конструювання нових, не існуючих в природі органічних одиниць [1]. Залишаючи в якості умовної константи такі елементи визначення «інженерії», як «діяльність ... з конструювання ...», спробуємо додати визначальних епітетів: «соціальна», «політична», «конституційна», «електоральна», «виборча», які привнесуть нового сенсу, значеннєвого відтінку та розширять спектр застосування категорії «інженерія».

Претензії на праволодіння терміном «інженерія» пред'являють майже всі прикладні соціальні науки: психологія, соціологія, політичний маркетинг та менеджмент, юриспруденція, кожна з яких надає йому свого змістовного забарвлення.

Однією з перших термін «інженерія» з технічно-виробничої сфери запозичила соціологія з метою підкреслення відмінності практичних функцій, виконуваних різними фахівцями у сфері управління, від діяльності фахівців фундаментальної науки, що виконують когнітивну функцію [2].

Вперше у науковий обіг термін «соціальна інженерія» ввів Р. Паунд у 1922 році. Теоретичну основу соціальної інженерії склали системна теорія Н. Лумана, теорія комунікативної дії Ю. Хабермаса, теорія соціального простору (поля) П. Бурдьє та інші. На теренах колишнього Радянського Союзу питання

про нову комплексну науку про працю та управління — прикладну «соціальну інженерію» поставив О. К. Гастев. Він розглядав соціальну інженерію як відносно самостійну галузь досліджень. Її відмінна риса полягала в переважній спрямованості не стільки на соціальне пізнання (відкриття наукових фактів або емпіричних закономірностей), скільки на зміну соціальної дійсності (впровадження інноваційних і практичних рекомендацій) [3]. Радянська соціальна інженерія довгий час перебувала в тіні ідеологічних стереотипів. Соціальне прогнозне проектування, стратегічне планування, соціальна інноватика, ігрове моделювання — от лише деякі з назв, за якими найчастіше приховувався зміст соціоінженерної діяльності.

Відповідно до самого загального визначення соціальна інженерія — це сукупність підходів прикладних соціальних наук, які орієнтовані на цілеспрямовану зміну організаційних структур, що визначають людську поведінку та забезпечують контроль за нею; це комплексний підхід до вивчення та зміни соціальної реальності, заснований на використанні інженерного підходу та наукомістких технологій. Соціальна інженерія в силу своєї специфіки зосереджує увагу на типових, повторюваних і рутинних процедурах і операціях, які більшою мірою, чим інші процеси, піддаються технологізації [4]. Комплекс соціоінженерної діяльності містить у собі: дослідження (проектування управлінських рішень) та програмування (впровадження та реалізацію управлінських рішень) [5].

Соціологія не оминула своєю увагою і виборчий процес, який також складається з типових, повторюваних і рутинних процедур та операцій, тому підпадає під технологізацію. Є. Волков, описуючи соціальну інженерію як комплекс практично орієнтованих знань в галузі управління соціальними структурами та процесами, вважає, що «виборчі технології та інші способи просування лідерів та їх команд є складовою частиною всіх блоків соціоінженерної діяльності» [6], тобто і проектування, і програмування.

На становлення інженерного, технологічного підходу у соціальній сфері певний вплив зробила психологія та прикладна антропологія, що має справу з описом змін у сфері людських відносин і розробкою принципів організаційної культури (Е. Чеппл, Г. Телен, Р. Парсонс і ін.).

Видатний психолог Б. Скіннер запропонував оригінальну концепцію «поведінкової інженерії», що ґрунтується на програмуванні життя кожного індивіда та формуванні відповідного «репертуару поведінки». У своїй книзі «Уолден-два» Б. Скіннер зазначає, що він не вірить у виборчу систему. Його утопічне суспільство «Уолден-два» створено за допомогою «поведінкової інженерії» Радою проектувальників, які не обираються, тобто урядом експертів [7]. Утопічне уявлення про психологів, які спрямовують людство до щастя та злагоди, поділяється далеко не всіма фахівцями. Нині все частіше соціальна інженерія розглядається як одна з неприйнятних форм суспільного контролю [8].

Політологи, що спеціалізуються на підготовці та проведенні виборчих кампаній, розглядають «виборчу інженерію» як галузь прикладної політології, що вивчає політичний маркетинг. При цьому поряд з терміном «виборча інженерія» використовуються також поняття «політична» та «електоральна інженерія», деякі автори їх ототожнюють, інші розширюють зміст одного за рахунок характеристик іншого.

Наводячи визначення «виборчої інженерії» як порівняльного дослідження різних виборчих округів і відповідне маневрування претендента з метою підвищення шансів на обрання, В. Шинкевич резюмує, що у такому значенні «політична інженерія залишається для більшості наших претендентів на лідерство скоріш екзотикою, ніж реальним інструментом політичної боротьби» [9], тобто ототожнює поняття «політичної» і «виборчої інженерії».

Політолог Львівського національного університету ім. Івана Франка Ю. Шведа вважає, що виборча інженерія — це наука про впровадження нових елемен-

тів у виборчу систему [10]. В. Бебик розглядає виборчу інженерію як пристосування виборчих процедур до реалізації інтересів правлячих політичних еліт щодо завоювання та збереження влади в державі, регіоні, місті, районі і т.д. [11].

У свою чергу Е. Хан у роботі «Виборча система як елемент електоральної інженерії» стверджує, що виборча система вирішальним образом впливає на характер і масштаби представництва в законодавчій владі різних соціальних інтересів, визначає характер відносин між виборцями та депутатами, значною мірою впливає на політико-ідеологічну структуру депутатського корпусу, а також багато в чому визначає географію виборів. Побудова необхідної політичної системи за допомогою виборчої, за його трактовкою, це електоральна інженерія [12].

Окрім відсутності єдиного понятійного апарату, політологічною наукою не вироблений і єдиний методологічний підхід до вивчення «виборчої інженерії» у межах навчального процесу. Наукові школи не мають комплексної концепції, задовольняючись, у кращому випадку, власними розробками в рамках спеціальних курсів. У програмі спецкурсу «Політичні партії та електоральна політика», що вивчають на факультеті політичних наук і соціології Європейського університету у Санкт-Петербурзі, як «політична інженерія» йменують «конструювання партійних систем шляхом експериментів з виборчою системою» [13], в свою чергу в Уфимському державному авіаційному технічному університеті в межах курсу «Політологія» виборча інженерія вивчається як «спеціальна техніка ведення виборчих кампаній» [14].

Крім визначень, що наводяться в межах соціологічної, політологічної науки та психології, зустрічаються і оригінальні трактовки, що ґрунтуються на спробах синтезувати напрацювання різних суміжних суспільних наук.

Автори навчального посібника, рекомендованого Учбово-методичним об'єднанням вузів Російської Федерації по освіті в галузі міжнародних відносин

як навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів за фахом «Зв'язки з громадськістю», докладно характеризують сферу політичного консалтингу, розуміючи під ним послуги фахівців в галузі конкурентної політики (переважно виборчих кампаній), маючи на увазі, що ця діяльність поєднує і політичний маркетинг, і психологічні методики. Відповідно до цієї точки зору розробки соціальної психології й прикладної політології по електоральній інженерії втілюються у політичному консалтингу [15].

В. Халипов, наприклад, пропонує вивчати «виборчу інженерію» як вид політичної технології в рамках спеціального комплексу наук про владу — електоральної кратології. Причому він вважає, що в рамках електоральної кратології повинні розглядатися й питання створення необхідних політико-правових передумов для переходу від розрізнених, неузгоджених, а часом і конфліктогенних дій по реформуванню законодавства про вибори до розробки й прийняття повномасштабної державної програми, що охоплює ключові аспекти формування нової виборчої політики, права та законодавства [16].

На думку голови виборчої комісії Володимирської області Російської Федерації В. Коматовського, «виборча інженерія» є міжгалузевим поняттям, що охоплює процеси та відносини, пов'язані з необхідністю відтворення публічної влади, можливістю участі в цьому процесі, безпосередньою підготовкою та формуванням органів влади та місцевого самоврядування. Однак з погляду «виборчої інженерії» всі ці процеси й відносини важливі тільки тому, що шляхом зміни регулюючих норм і правил можлива зміна складу учасників правовідносин, обсягу їхніх прав і обов'язків, процедури виборчого процесу [17].

Юридична наука тягнє до використання терміна «виборча інженерія» з погляду на назву підгалузі конституційного права. Поряд з «виборчою» правознавці також оперують терміном «конституційна інженерія». Американський

дослідник Джованні Сарторі виділяє окремий науковий напрямок «конституційна інженерія», який розглядає конституцію як структуру, яка планується та створюється на основі стимулів. А виборчі системи, закріплені в конституції, Джованні Сарторі розглядає як «маніпуляційний інструмент політики», який впливає на поведінку виборців [18].

Конституційна інженерія може свідчити як про процеси модернізації конституційної системи, так і про спроби політичного істеблшменту свавільно впливати на хід розвитку суспільно-політичних інституцій без урахування закономірностей їх розвитку. Виборчі системи часто розглядають як засіб конституційної інженерії, який дозволяє модифікувати політичну систему суспільства та вплинути на функціонування інститутів влади [19].

Піппа Норріс, автор книги «Виборча інженерія: правила голосування та політична поведінка» [20], пише, що в основі обговорення теми виборчої інженерії з погляду закону — вплив і наслідки реформи виборчої системи на політичне представництво та електоральну поведінку.

Багата палітра наведених визначень наочно свідчить про відсутність єдиної позиції у визначенні цього явища, навіть у межах однієї науки, але, незважаючи на різноманіття, можна виокремити два підходи до розуміння виборчої інженерії: як до технології модифікації політичної системи шляхом зміни виборчого законодавства і як до технології організації та проведення виборчих кампаній окремих претендентів на виборні посади. Слід визначитися, чи є спільні риси у цих підходів і чи можливо їх поєднання в межах одного поняття «виборча інженерія».

В. Полтораком протиставляє «виборчу інженерію» поняттю «виборча технологія». Під виборчою інженерією він має на увазі адаптацію найбільш важливих виборчих процедур для ефективної реалізації інтересів правлячих та політичних еліт в плані завоювання та (або) збереження ними політичної влади, тобто своєрідне «інженерне проектування»,

зміну (або збереження) основних умов проведення виборчої кампанії. Він акцентує увагу на відмінності виборчої інженерії від виборчих технологій, яка, на його думку, полягає в тому, що останні походять з вже існуючих на початковий період тієї чи іншої виборчої кампанії умов, «правил гри», зокрема виборчого законодавства, а виборча інженерія має на увазі їх зміну або збереження [21].

Висунутий В. Полтораком часовий критерій «на початковий період» не дає чіткого розмежування, оскільки автором не визначений початок виборчої кампанії. Якщо врахувати, що для політичних партій «початковий період» виборчої кампанії починається мінімум за рік до виборів, а зміни виборчого законодавства в Україні як правило проводяться безпосередньо перед початком виборчого процесу, то практично всі прийоми виборчої інженерії не потраплять у часові межі, запропоновані В. Полтораком.

Крім того, В. Полтораком сам відзначає, що «підходи, застосовувані в процесі організації виборчої інженерії, багато в чому такі ж самі, що і при конструюванні та використанні виборчих технологій» [22]. Якщо взяти до уваги суб'єктивну сторону процесу модифікації політичної системи шляхом внесення змін до виборчого законодавства та визначити носія правотворюючого інтересу, стане зрозумілим, що цей процес є однією з технологій організації виборчої кампанії, яка заснована на адміністративному впливі на правотворчий процес. Адже внесення змін у виборче законодавство не завжди обумовлено об'єктивною необхідністю його вдосконалення, і як правило мотивом цієї діяльності є політична доцільність та суб'єктивна зацікавленість претендентів на виборні посади в отриманні певних преференцій у виборчому процесі.

Такої думки, зокрема, дотримується С. Устименко. Він поділяє виборчі технології на зовнішні (або нормативні), виходячи зі створення та функціонування організаційно-правової інфраструктури виборів (виборчого законодавства, системи виборчих комісій, конфігурації

виборчих округів тощо); та внутрішні (або конкурентні) — технології в рамках окремої виборчої кампанії, які дозволяють кандидату на виборну посаду та його команді домогтися оптимального впливу на виборців для досягнення поставлених цілей [23]. Надане С. Устименко визначення «створенню організаційно-правової інфраструктури виборів» в якості технології, що вирішує завдання виборчої кампанії, є слушним, але С. Устименко не використовує термін «виборча інженерія», не обґрунтовуючи свою позицію.

Розуміння категорії «виборча інженерія» лише як однієї з виборчих технологій уявляється вузьким та не розкриває усіх суттєвих ознак цього явища. Адже претенденти на виборні посади заздалегідь проектують, конструюють свої виборчі кампанії, визначаються з прийомами та способами використання наявних у них ресурсів, з послідовністю дій на різних стадіях. Ця діяльність носить інженерний характер, оскільки визначає раціональний, науково обґрунтований алгоритм дій, сукупність виборчих технологій з метою отримання певного результату. Зазначене дає підстави для більш широкого трактування «виборчої інженерії» як практичної діяльності з конструювання виборчої кампанії та технологій її проведення з урахуванням наявних у претендентів на виборну посаду ресурсів та з метою отримання заданого політичного результату на виборах.

При такому підході виборча інженерія поєднує спільною метою (досягнення заданого політичного результату на виборах) два напрямки виборчо-інженерної діяльності: проектування — нормативне конструювання виборчого процесу та впровадження — реалізація виборчих технологій на практиці в межах виборчої кампанії.

У сфері виборчої інженерії представники суспільних наук опираються на різні теоретичні моделі, використовують різноманітний інструментарій і вирішують кожний своє практичне завдання. Конституційно-правову науку і практику, у першу чергу, цікавить правове забезпечення конструювання та засто-

сування технологій виборчої інженерії, їх відповідність вимогам легальності та легітимності. В очах громадськості виборчі технології здебільшого сприймаються виключно як маніпуляції, але технологічність виборчої сфери спрямована насамперед на її стандартизацію, раціоналізацію, забезпечення ефективності і не означає априорі неправовий характер технологій. В ідеалі, з точки зору юридичної науки, виборча інженерія — це синтез раціонально-технологічного та гуманістичного.

Визначайте значення слів і ви позбавите світ половини його оман, говорив Рене Декарт. Наведене дослідження не претендує на повну та вичерпну відповідь на запитання щодо значення поняття «виборча інженерія» і є лише першою спробою у цьому напрямку. Зміст та сутність виборчої інженерії, її місце в межах конституційно-правової науки залишаються дискусійними, але необхідність їх дослідження є безперечною.

Ключові слова: виборча інженерія, конституційна інженерія, виборчі технології.

Відсутність єдиного наукового підходу к терміну «виборча інженерія» актуалізує теоретичні дослідження в цій сфері. В межах конституційно-правової науки виборча інженерія є малодослідженим явищем, про що свідчить відсутність монографічних праць. Зазначений термін використовується стосовно виборчих кампаній та передбачає діяльність з їх конструювання з метою підвищення ефективності досягнення заданих політичних результатів. З точки зору конституційного права виборча інженерія має поєднувати раціонально-технологічні та гуманістичні складові, щоб не допустити нелегальності та нелегітимності отриманих результатів голосування.

Отсутствие единого научного подхода к термину «избирательная инженерия» актуализирует теоретические исследования в этой сфере. В рамках конституционно-правовой

науки избирательная инженерия является малоисследованным явлением, о чем свидетельствует отсутствие монографических работ. Указанный термин используется в отношении избирательных кампаний и предусматривает деятельность по их конструированию с целью повышения эффективности достижения заданных политических результатов. С точки зрения конституционного права избирательная инженерия должна объединять рационально-технологические и гуманистические составляющие, чтоб не допустить нелегальности и нелегитимности полученных результатов голосования.

The lack of a scientific approach to the term «electoral engineering» actualizes the theoretical research in this area. In the constitutional law science «electoral engineering» is deficiently research phenomenon, as evidenced by the lack of monographic works. The terms used for election campaigns and includes activities on designing election campaigns to improve efficiency achievement defined political results. From the standpoint of constitutional law electoral engineering should integrate rational-technological and humanistic components to prevent illegality and not the legitimacy of the results of voting.

Література

1. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова; Рос. акад. наук, Ин-т рус. яз. им. В. В. Виноградова. — 4-е изд., доп. — М.: ООО «ИТИ Технологии», 2003. — С. 247.
2. Связи с общественностью как социальная инженерия / под ред. В. А. Ачкасовой, Л. В. Володиной. — С.Пб.: Речь, 2005 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.pr-engineering.narod.ru/vvedenie.html>
3. Кошкина С. Г. Концепция «социальной инженерии» А. К. Гастева [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.istorya.ru/referat/referat2/1841.php>
4. Волков Е. Н. Что такое социальная инженерия? [Электронный ресурс].

— Режим доступу: <http://www.evolkov.net/soc.engineering/articles/What.is.soc.engineering.html>

5. Связи с общественностью как социальная инженерия / под ред. В. А. Ачкасовой, Л. В. Володиной. — С.Пб.: Речь, 2005 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.pr-engineering.narod.ru/vvedenie.html>

6. Волков Е. Н. Что такое социальная инженерия? [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://evolkov.net/soc.engineering/articles/What.is.soc.engineering.html>.

7. Назм Дж. Психология и психиатрия в США / пер. Л. В. Дубровиной и П. И. Войскупской. — М.: Прогресс, 1984 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://psylib.org.ua/books/nahem01/txt02.htm>

8. Кордуэлл М. Психология от а до я: словарь-справочник / М. Кордуэлл. — М.: ФАИР-ПРЕСС, 2000 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://vocabulary.ru/dictionary/479/word/d1%ee%f6%e8%e0%eb%fc%ed%e0%ff+%e8%ed%e6%e5%ed%e5%f0%e8%ff>

9. Шинкевич В. Е. Политический маркетинг как разновидность политических технологий // Социально-гуманитарные знания. — 2004. — № 3. — С. 154.

10. Скрытые риски открытых списков: эксперты «Дня» — о вариантах голосования (Информационно-политический портал «Четвертая власть») [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://4vlada.net/partii-lidery/skrytye-riski-otkrytykh-spiskov>.

11. Бебик В. М. Менеджмент виборчої кампанії: ресурси, технології, маркетинг: навч.-метод. посіб. / В. М. Бебик. — К.: МАУП, 2001. — С. 68.

12. Хан Е. А. Избирательная система как элемент электоральной инженерии // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Политические науки». — 2003. — Т. 16, № 1. — С. 133.

13. Голосов Г. В. Методическое пособие по спецкурсу «Политические партии и электоральная политика» для факультета политических наук и социологии Европейского университета в Санкт-Петербурге [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.politstudies.ru/resources/4sp.htm>

14. Уфимский государственный авиационный технический университет. Конспект лекций по политологии [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.studfiles.ru/dir/cat26/subj525.html>.

15. Связи с общественностью как социальная инженерия : учеб. пособие / под ред. В. А. Ачкасовой, Л. В. Володиной. — С.Пб. : Речь, 2005 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.pr-engineering.narod.ru/vvedenie.html>

16. Халипов В. Ф. Кратология как система наук о власти : монография / В. Ф. Халипов. — М. : Республика, 1999 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.vuzlib.net/beta3/html/1/22713/>

17. Коматовский В. Н. Избирательная инженерия [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.vladizbirkom.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=650&Itemid=161&month=7&year=2010

18. Сартори Джованні. Порівняльна конституційна інженерія. Дослідження структур, мотивів і результатів : пер. з 2-го англ. вид. / Сартори Джаванні. — К. : АртЕк, 2001. — С. IX.

19. Савчин М. Політичні партії та виборчі системи: спроби конституційної інженерії у контексті сучасного конституціоналізму // Вісник Центральної виборчої комісії. — 2008. — № 3. — С. 62–63.

20. Norris P. Electoral Engineering: Voting Rules and Political behavior / P. Norris. — Cambridge University Press, 2004.

21. Полторак В. Політичний маркетинг та організація виборчих кампаній // Соціологія: теорія, методи, маркетинг. — 2002. — № 1. — С. 75.

22. Там само. — С. 72.

23. Устименко С. Новости российского рынка избирательных технологий // Власть. — 1999. — № 8. — С. 25.

УДК 342.534

О. Чепель,

к.ю.н., асистент кафедри міжнародного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ПРОФЕСІЙНА ПІДГОТОВКА ПАРЛАМЕНТАРІЇВ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНО- ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Сьогодні не тільки у суспільній думці, але і на практиці є очевидним, що виконання провідної ролі, яка призначена Верховній Раді в конституційному механізмі державної влади, неможливе без досягнення відповідного рівня професіоналізму народних депутатів України. У цьому контексті стає зрозумілим, що модернізація і професіоналізація законодавчої діяльності у процесі еволюції українського парламентаризму за часів незалежності, незважаючи на неоднозначність процесу цієї еволюції, не могли не позначитись на персонально-

му складі парламентаріїв, оскільки здійснювалась з урахуванням зарубіжного досвіду, накопиченого у різних регіонах світу і, насамперед, у Європі. Безумовна і найважливіша цінність цього досвіду полягає в тому, що саме за допомогою механізмів парламентської демократії держави забезпечують найбільш сприятливі умови для вирішення актуальних проблем життєдіяльності та розвитку своїх народів.

Порівняльний аналіз основних характеристик народних депутатів України з депутатським корпусом парламентів

провідних країн світу дозволяє відбити закономірності й особливості еволюції українського парламентаризму, які досліджувались у вітчизняній доктрині такими науковцями: Ю. М. Бисага, Ю. П. Битяк, А. З. Георгіца, В. М. Єрмолаєв, В. С. Журавський, М. П. Орзіх, В. Ф. Погорілко, А. Погорелова, А. О. Селиванов, В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Ф. Фрицький, В. М. Шаповал, та ін. Серед російських дослідників, які аналізували проблеми професійної діяльності членів парламенту, слід назвати С. А. Авак'яна, Г. О. Алейник, А. О. Безуглова, Н. О. Богданову, О. В. Гаман-Голутвіну, І. С. Данилова, а також відомих дослідників зарубіжних країн — П. Бромхеда, Г. Кляйна, М. Котти, І. Мурару, М. Прело, К. Хесе та ін.

Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі порівняльно-правового аналізу розкрити основні тенденції професійної підготовки членів парламенту України та зарубіжних країн та окреслити шляхи модернізації в бік професійної діяльності депутатського корпусу.

Особливістю сучасного українського парламентаризму є високі темпи зміни складу, політичних орієнтацій, партійної афіліації (приєднання до будь-якої організації) його учасників. Незважаючи на радикальний характер трансформації українського парламенту і політичної системи за роки незалежності, можна зафіксувати тенденцію спадкоємності у формуванні парламентського корпусу та його професіоналізації. У цілому розвиток парламентаризму в Україні сьогодні багато в чому визначається тими ж тенденціями, що і в інших країнах Європи.

Оскільки парламент, поряд з іншими функціями, виконує головним чином завдання законотворчості, то оволодіння певним мінімумом юридичних знань, зокрема знаннями законодавчої техніки, є цілком необхідним для кожного парламентаря. Можливо, для більш швидкого і компетентного підключення вперше обраних депутатів до процесу законотворчості та виконання ними інших функцій на благо суспільства вимагається відпрацьована, ефективна й раціональна

система їх навчання азів парламентської діяльності. Чим швидше парламентарії досягнуть необхідного рівня кваліфікації, тим ефективнішою і пліднішою стане їх діяльність.

Розуміючи важливість цієї роботи, вітчизняний законодавець зафіксував у законодавчому порядку відповідні норми, які гарантують народному депутату України необхідні умови для підвищення професійного рівня. Відповідно до статті 31 Закону України «Про статус народного депутата України», народному депутату створюються умови для підвищення професійного рівня, а саме: підвищення кваліфікації, навчання у навчальних закладах, у тому числі магістратурах та аспірантурах, вивчення іноземних мов у вільний від виконання депутатських обов'язків час за рахунок бюджетних призначень на забезпечення діяльності Верховної Ради України [1, 78].

Але, як зазначається у фаховій літературі [2, 261], на відміну від професіоналізму державних службовців, що передбачає наявність освіти у відповідній галузі, спеціальна підготовка депутатів до парламентської діяльності пов'язана з отриманням якоїсь конкретної освіти. Багатофункціональність парламенту, під яку важко підвести освітню базу, є об'єктивно гальмуючим фактором на шляху формування професіоналізму його членів. Ще одним фактором, який гальмує запровадження професійної освіти депутатів є обмежений строком легіслатури період часу для оволодіння необхідними знаннями і навичками у сфері парламентської діяльності. Отже, ми поділяємо точку зору, відповідно до якої «професійний депутат» — це депутат, який пройшов спеціальне навчання діяльності в парламенті, має досвід такої діяльності і внаслідок цього володіє знаннями суті і практичними навичками парламентської діяльності, включаючи законотворчість [2, 255].

У цьому контексті варто наголосити на тому, що іноді зустрічається однобоке трактування депутатського професіоналізму, коли під терміном «професійний депутат» називають депутата, який оби-

рався до парламенту два і більше разів. Це хибно, оскільки такий депутат може і не володіти всіма ознаками професіонала, тоді як депутат, який займається парламентською діяльністю протягом усього одного скликання або навіть його частини, може їм відповідати.

Світова практика, а також вітчизняний досвід парламентаризму за роки незалежності виробили декілька шляхів забезпечення професіоналізму депутатів. По-перше, це створення ефективного механізму «відбору» майбутніх парламентаріїв. По-друге, підвищення правової та іншої професійної підготовки депутатів за допомогою спеціального навчання, використання навичок і досвіду законотворчості; по-третє, раціональне використання допоміжного апарату парламенту, робочих і експертних груп з числа юристів та інших фахівців; по-четверте, міжпарламентське співробітництво з метою вивчення позитивного досвіду діяльності парламентаріїв зарубіжних країн та запровадження його у власній практиці [3, 304–312].

В Україні з перших днів її незалежності склалася і постійно вдосконалюється система професійного навчання вітчизняних парламентаріїв. Виходячи з того, що для роботи в органі законодавчої влади належить володіти необхідним мінімумом юридичних знань, зокрема знаннями законодавчої діяльності та інших азів парламентської культури, за рішенням Президії Верховної Ради було організовано прискорене (трирічне) навчання значної групи народних депутатів на базі юридичного факультету Київського університету імені Тараса Шевченка. Серед тих, хто здобув юридичну освіту у такий спосіб, народні депутати різних скликань В. М. Асадчев, Р. В. Богатирьова, В. Д. Бондаренко, І. О. Гринів, В. С. Коваль, І. І. Остап, В. В. Носов, С. В. Соболев та інші. Крім того, окремі народні депутати здобули вищу юридичну освіту в інших юридичних вузах (зокрема, С. А. Бичков, В. С. Готовський, С. Д. Жовтяк і ін.).

Безспірно, заслуговують на увагу такі форми підвищення фахової кваліфікації парламентаріїв, як конференції,

семінари та лекції, які проводяться провідними фахівцями. Наведемо окремі приклади. Так, відповідно до Постанови Президії Верховної Ради України від 12 квітня 1994 р. в червні 1994 р. Секретаріат Верховної Ради України спільно з Дослідницькою службою Конгресу США провів триденну парламентську конференцію на тему: «Досвід, форми і методи діяльності парламентаріїв». Її учасники на пленарних засіданнях заслухали доповіді з таких тем: «Організація роботи парламенту: досвід і проблеми», «Парламент і економічна реформа», «Розподіл законодавчої, виконавчої і судової влади».

З 1995 р. у Верховній Раді України сформована, діє і вдосконалюється система професійного навчання народних депутатів України із залученням вітчизняних і зарубіжних експертів, з ефективним використанням технічної допомоги з боку зарубіжних організацій та фондів. Центром цієї системи є Координаційна рада з питань навчання і стажування народних депутатів України, до складу якої відповідно до положення делегуються представники всіх депутатських фракцій, груп, які функціонують у Верховній Раді, керівники відповідних підрозділів апарату. Координаційна рада, виходячи з перспективних і поточних планів законотворчої роботи, визначає пріоритетні навчальні програми, погоджує терміни їх реалізації з урахуванням календарного плану проведення сесій, двічі на рік розглядає графіки семінарів у Києві та зарубіжних стажувань, які затверджуються Головою Верховної Ради України. Семінари і стажування проводяться у взаємодії зі співробітниками з Програми сприяння парламентам України, Канадсько-Українського законодавчого і міждержавного проекту, Британського урядового фонду ноу-хау, німецьких фондів Конрата Аденауера, Фрідріха Еберта, Ганса Зайделя. Про динаміку таких семінарів і стажувань свідчать такі відомості: якщо у 1995–1997 рр. проведено 54 семінари в межах України та 59 зарубіжних стажувань, у яких узяли участь відповідно 445 і 381 народних депутатів України,

то у 1999–2000 рр. відбулося 73 семінари в межах України та 16 зарубіжних поїздок, у яких узяло участь відповідно 578 та 59 народних депутатів України [4, 20–21].

Аналіз тематики і стажувань засвідчує, що народні депутати України під час цього навчання мали можливість розширити рамки їхніх професійних знань, а також зрозуміти місце і роль єдиного законодавчого органу в державі. Наприклад, у 1995 р. основними темами були: фінанси, парламент і законодавство, конституція і закон, економіка, сільське господарство, політичні партії, організація парламенту, соціальне забезпечення; у 1996 р. — наука і освіта, закордонні справи; у 1997 р. — досвід проведення виборчої кампанії у Великобританії; у 1999 р. — актуальні проблеми приватизації, досвід вирішення проблеми паливно-енергетичного комплексу, законодавче забезпечення економічних реформ, проблеми медичного страхування, засоби масової інформації в умовах ринкової економіки, соціальна політика, питання державного будівництва, розвиток регіонів, права людини, фінансова політика, бюджет, боротьба з корупцією тощо [5, 21].

Свідченням того, що Верховна Рада України, її керівництво надають великого значення підвищенню рівня професіоналізму в українському парламенті, є проведення 19 червня 2002 р. (в умовах надзвичайно напруженого графіка роботи першої сесії) семінару «Професіоналізм у парламенті» для народних депутатів України, які вперше обрані до Верховної Ради України [4, 21]. Дієвими з погляду розширення професійних знань зарекомендували себе закордонні стажування народних депутатів України. Так, під час вивчення у 1995 р. у Великобританії існуючої системи розробки, затвердження бюджету та контролю за його реалізацією депутати звернули особливу увагу на роботу Аудиторського управління, яке функціонує там з 1866 р. і, до речі, відповідальне за свою роботу лише перед парламентом, контролює витрати бюджету, перевіряє всі звіти, які надає парламенту уряд і

міністерства. У результаті дискусій та пропозицій про доцільність створення такого органу в Україні була створена Рахункова палата [4, 21], яка успішно виконує покладені на неї Законом України «Про Рахункову палату» від 11 липня 1996 р. функції.

Забезпечення ефективної роботи українського парламенту вимагає також значного підвищення ролі працівників апарату, парламентських експертів, які, як свідчить світовий досвід, мають бути політично незаангажованими, високопрофесійними, допомагати народним обранцям оволодівати всіма інформаційно-організаційними можливостями парламенту для активної законодавчої роботи. Саме з цією метою за ініціативою Головного організаційного управління апарату у 1998 р. започатковано видання довідника «Верховна Рада України» [5].

У практику ввійшло проведення в приміщенні Верховної Ради інформаційних ярмарків (кожної осені), які знайомлять депутатів з можливостями надання послуг як підрозділами апарату, так і міжнародними організаціями, фондами у питаннях перекладів з іноземних мов нормативних документів і матеріалів, підготовки аналітичних оглядів, консультацій фахівців при підготовці нових законопроектів та доопрацюванні прийнятих до розгляду на замовлення комітетів, фракцій, груп, окремих народних депутатів. Кожен депутат минулого III скликання одержав переклад українською мовою роботи Геральда Кречмера щодо організації роботи депутатських фракцій, партій у німецькому бундестазі [6].

Має рацію дослідниця А. Погорелова, яка зазначає, що інструментарій професіоналізму парламентського функціонування не вичерпується названими заходами і пріоритетами. Сьогодні він розширюється тим інтенсивніше, чим продуктивніше працюють інституції парламентаризму в комплексі. Зокрема, передумовами ефективної законотворчої роботи є діяльність Інституту законодавства Верховної Ради України, залучення громадськості до законотворчого

процесу, організація парламентських слухань, сучасні інформаційні технології у Верховній Раді України, інформаційно-бібліотечне забезпечення законотворчої роботи, інтенсивне використання можливостей газети «Голос України», парламентського видавництва [4, 22].

Важливою з погляду підвищення професіоналізму є діяльність Всеукраїнської громадської організації «Асоціація інтернів Верховної Ради України», яка в 1995 р. започаткувала широкомасштабну програму залучення молоді до роботи в парламенті за всеукраїнським двоступеневим конкурсом. Протягом 8–10 місяців молоді люди працюють у секретаріатах комітетів парламенту, в управліннях і відділах Секретаріату Верховної Ради в статусі помічників голів комітетів або керівників підрозділів Секретаріату, готуючи себе до майбутньої фахової діяльності, удосконалюючи свої професійні вміння. Участь у програмі надає інтернам можливість наочно ознайомитися з роботою Верховної Ради України. За роки функціонування програми з її учасників вийшло понад дві сотні висококваліфікованих фахівців у галузі парламентського права [7, 126]. Цілком зрозуміло, що це шлях підготовки резерву кадрів для апарату Верховної Ради України: секретаріату, управління справами тощо. Адже ефективність роботи парламенту неможливо собі уявити без апарату.

З точки зору організації професійного навчання парламентаріїв заслуговує на особливу увагу досвід Конгресу США. Дослідницька служба Конгресу США проводить інструктажі, пристосовані до конкретних інформаційних потреб конгресменів. Інструктажі призначаються на їх прохання на час, зручний для них, і можуть проводитись або в її приміщеннях, або в канцелярії конгресмена. Дослідницька служба проводить також семінари для конгресменів із тем, які становлять інтерес для законотворчої діяльності. Старші співробітники служби і запрошені фахівці національного рівня проводять ці обговорення. Крім того, визнані американські експерти проводять семінари за сніданком, обі-

дом або вечерею для конгресменів із тематики, що має в Конгресі пріоритет у законотворчому аспекті. Одна з програм підготовки Дослідницької служби — серія занять юридичного інституту для конгресменів і комісій Конгресу. Цей курс, що складається з трьох частин, готує депутатів з питань процедури і методики законодавства. Перша частина, одноденна програма, складається із занять з процедурних питань комісій та зборів Конгресу. Друга частина розрахована на два дні і передбачає докладні заняття з процедурних питань у парламенті, а також внесення поправок до прийняття рішення в палатах. Остання частина присвячена триденному тренуванню, у ході якого учасники беруть на себе роль «члена Конгресу» і «проводять законопроекти через увесь законодавчий процес» [2, 263–264].

Не заперечуючи в цілому проти значення окремих видів професійного навчання парламентаріїв, викладених вище, ми приєднується до думки тих, хто вважає, що значно підвищити рівень професійних знань депутатського корпусу здатна лише організація цілісної системи навчання, що складається з декількох стадій. З урахуванням вітчизняного, а також досвіду роботи парламентів держав із усталеною демократією (США, Великобританія, ФРН, Франція та ін.) можна запропонувати такі стадії навчання народних депутатів України у майбутньому. Перша стадія повинна включати загальний мінімум знань азів парламентського права для вперше обраних до Верховної Ради депутатів. До цього мінімуму, необхідного всім і кожному зокрема, мають бути віднесені такі галузі знань, як конституційне право (з акцентом на парламентське право, включаючи основи законодавчого процесу), основи економіки, політики, державного управління. Першочергова увага має бути сконцентрована на засвоєнні процедур підготовки та оформленні проектів законів та інших нормативних актів (своєрідний міні курс із законодавчої техніки); складанні щорічних і перспективних програм законотворчості, плануванні законів, роз'ясненні і тлумаченні

актів та їх норм. Особливої уваги потребують такі питання, як визначення предмета законодавчого регулювання, види законів, розробка концепції закону, мова закону. Депутати мають засвоїти критерії «пріоритетності» законів, добре орієнтуватися у питаннях формування системи законодавства держави, знати особливості формування й розвитку окремих галузей законодавства. Корисне, на нашу думку, також ознайомлення з досвідом розвитку законодавства в інших країнах. У межах цієї стадії навчання парламентарії могли би отримати знання у галузі депутатської етики, парламентської культури й ораторського мистецтва.

Причому проходження цього загального курсу з визначеним набором дисциплін має бути зафіксовано в Регламенті Верховної Ради України і повинно стати обов'язковим для кожного, хто вперше обирається до парламенту. Його організація повинна плануватися на перше півріччя парламентського циклу з тим, щоб вона принесла найбільшу користь. Можливий варіант, коли депутат у силу різних причин (наприклад, нестача часу, володіння на дистанційному рівні тематикою) не може відвідувати курс навчання. Тоді йому має бути надана можливість самостійно опанувати цей курс. Для цього Верховна Рада повинна розробити для тих, хто обраний вперше до парламенту, відповідний набір матеріалів (методичні вказівки програми, спеціальні навчальні посібники), призначених саме для депутатського корпусу, а саме: «Керівництво з парламентського права» Г. М. Роберта [8], посібник із законодавчої техніки [9], короткий словник термінів і понять, які використовуються у парламентському праві (для прикладу аналог колективної монографії «Культура парламентської речі») [10].

Наступні стадії навчання депутатів могли би бути запровадженими відповідно до необхідності, з урахуванням спеціалізації депутатів, а також прогалін, які мають місце в їх знаннях. Насамперед тут має бути приділена значна увага фаховій підготовці парламентаріїв

шляхом їх навчання в юридичних вузах, на економічних і політологічних факультетах, у вищих навчальних закладах системи державного управління. Крім системи прискореної освіти (3 роки), можна використати і екстернатну форму навчання.

На третій стадії професійного навчання перевага має віддаватися таким формам вивчення досвіду законотворчості і набуття навиків професійної діяльності: проведення семінарів, симпозіумів, курсів навчання і підвищення кваліфікації членів парламенту. Тут у пригоді став би досвід роботи Конгресу США [11, 17–18].

Особливу підготовку повинні, на наш погляд, проходити посадові особи парламенту (голова та його заступники, керівники комітетів і фракцій). За приклад може слугувати система перепідготовки осіб, призначених на керівну посаду вперше (один раз у три роки).

Важливим структурним елементом професійної діяльності будь-якого службовця, політичного діяча, включаючи і народного депутата України, є його професійна етика. У процесі трудової діяльності моральні відносини регулюються професійною етикою, яка є сукупністю моральних норм, що визначають ставлення працівника до свого професійного обов'язку, а через нього до людей, з якими він спілкується у процесі своєї діяльності [12, 97]. Як професійна етика, парламентська етика у тому розумінні, що стосується діяльності парламентаря, є різновидом політичної діяльності, для ефективного виконання якої суспільство висуває вимоги професіоналізму. Парламентська етика передбачає, що парламентарі є членами єдиного державного інституту (парламенту) і суспільство сприймає кожного з них як представника цього інституту [13, 85].

Політична діяльність депутата базується на моральних засадах, які передбачають усвідомлення необхідності поставити інтереси народу України на один рівень з власними. Депутатську моральність варто сприймати як професійну етику [7, 119]. Професійна етика чи мораль законодавця складалася

віками в міру становлення самої професії та накопичення в ній вирішення специфічних професійних труднощів у поєднанні сфер загальної етики, діяльності парламентарія та відповідного досвіду [14, 81].

Народний депутат України, здійснюючи свою діяльність, повинен дотримуватися традиційних для нашої держави етичних норм і вироблених досвідом людства принципів моралі: завжди зберігати власну гідність, поважати честь та гідність інших депутатів, посадових і службових осіб та громадян, з якими він спілкується, утримуватись від дій, заяв і вчинків, що можуть скомпрометувати його, виборців, парламент [15, 97].

Вітчизняний законодавець, подібно до членів парламентів інших зарубіжних країн, на законодавчому та регламентарному рівнях встановив низку норм, що визначають правила поведінки депутатів. Зокрема, частина 3 п. 9 ст. 24 Закону України «Про статус народного депутата України» зобов'язує народного депутата України додержуватись порядку та норм депутатської етики на засіданнях комітету, його підкомітетів, тимчасової спеціальної або тимчасової слідчої комісії та робочих груп органів Верховної Ради України [1, 78]. Закон України «Про комітети Верховної Ради України» від 4 квітня 1995 р. (із змінами станом на 20.01.2006 р.) [16, 134] у п.3 ст. 28 зобов'язує членів комітетів «дотримуватись порядку на засіданнях комітетів, їх підкомітетів, робочих чи підготовчих груп». Регламент Верховної Ради України (станом на 21 квітня 2004 р.) [17] передбачав обов'язкову участь депутатів у засіданнях Верховної Ради чи її органах, до яких його обрано (ст. 4.1.5). Згідно зі ст. 4.1.7, за дні відсутності без поважних причин на засіданнях Верховної Ради чи її органів депутату не проводилися виплати, пов'язані з виконанням депутатських обов'язків. А ст. 4.1.8 встановлювала механізм здійснення цього правила. У ст. 4.1.9 Регламенту зазначалося, що, якщо депутат вживає образливі або лайливі висловлювання щодо інших депутатів або вчиняє дії, не сумісні з прави-

лами депутатської етики, за висновком комітету, до компетенції якої входять питання депутатської етики, Верховною Радою могли бути застосовані до нього такі заходи впливу: попередження, догана, суворая догана з наступним повідомленням про них в газеті «Голос України». Нині чинний Регламент Верховної Ради України [18] дещо звужив правове поле дій норм депутатської етики, обмеживши її тільки пленарними засіданнями Верховної Ради України. Зокрема, у ст. 51 Регламенту йдеться про дотримання дисципліни та норм етики на пленарних засіданнях вітчизняного парламенту. Приписи цієї статті забороняють депутатам: 1) вносити до залу засідань та використовувати під час проведення пленарного засідання плакати, лозунги, гучномовці, інші предмети, які не мають на меті забезпечення законодавчої діяльності; 2) перешкоджати викладенню або сприйняттю виступу (вигуками, оплесками, вставанням, розмовами по мобільному телефону тощо), вживати образливі висловлювання та непристойні слова, закликати до незаконних дій.

І все ж депутати Верховної Ради під час засідань порушують дисципліну, парламентську етику, вдаючись до мітингування, сварок і навіть бійок — і це тоді, коли йде пряма трансляція по радіо і телебаченню, що, звичайно, знижує авторитет парламенту серед населення. З іншого боку, деякі засідання Верховної Ради останніх скликань створюють у суспільній свідомості уявлення про діяльність народних депутатів як не дуже важливу і корисну для держави, тому не викликає особливої поваги громадян. Має рацію дослідник А. Снігач, коли стверджує, що народний депутат України повинен дотримуватися традиційних для нашої держави етичних норм та вироблених досвідом людства принципів моралі; завжди зберігати власну гідність, поважати честь та гідність інших депутатів, посадових і службових осіб та громадян, з якими він спілкується, утримуватись від дій, заяв та вчинків, що можуть скомпрометувати його самого, виборців, яких він представляє, Верховну Раду в цілому [19, 57].

У даному випадку прислужився би досвід проведення дебатів у парламентах Великобританії та США. У Палаті громад англійського парламенту в своїх виступах депутати звертаються до спікера. Вони виступають англійською мовою, оскільки вона є мовою діловодства; виступи іншими мовами не допускаються. Не можна зачитувати промову, — можна користуватися тільки тезами. Депутат виступає в дебатах тільки один раз. Існує певна форма звернення депутата один до одного (не за прізвищем, а у такий спосіб: «Шановний член парламенту від округу номер...»). Ряд вимог стосується правил поведінки у палаті: забороняється читати книги або газети, що не стосуються справи. Кожний депутат, який входить до палати або залишає її, повинен поклонитися спікеру. Висуваються певні вимоги до одягу депутатів [20, 30–31].

У США в «Посібнику для конгресменів», написаному Томасом Джеферсоном, у параграфі 353 розділу XVII йдеться про деякі правила, що стосуються порядку проведення пленарного засідання. Наприклад: «Коли спікер сидить у своєму кріслі, кожний конгресмен повинен залишатись на своєму місці». А ось щодо взаємоповаги між конгресменами, то: «жоден із промовців не повинен згадувати конгресмена», що присутній на засіданні, за ім'ям, а мусить називати його місце в палаті або сказати: «той, хто виступив останнім», або «інша сторона в цьому питанні». Промовець не повинен також відхилитися від теми, нападаючи на конкретну особу, говорячи образливі, вразливі та невічливі слова конкретному конгресмену» (§361) [21].

На наш погляд, поки що поза увагою вітчизняних дослідників залишається ще один аспект професійної діяльності парламентарія, яким є культура парламентарської промови як однієї з форм ораторського мистецтва. Ця проблема є темою окремого дослідження. Наше завдання — привернути увагу до неї як професіоналізації діяльності народного представника.

Культура мовлення — це такий вибір і така організація мовних засобів,

які в певній ситуації спілкування при дотриманні сучасних мовних норм і етики спілкування дозволяють забезпечити найбільший ефект у досягненні комунікативних завдань [22, 36–46]. Інакше кажучи, в поняття культури мовлення, крім нормативного, входять ще два компоненти: етичний і комунікативний. Етика спілкування забороняє, наприклад, лихослів'я, регулює звертання на «ти» і «ви» тощо.

Важлива вимога, якій повинна відповідати промова парламентарія, — відсутність у ній висловів, які містять загальновідомі речі, прописані істини й абстрактні міркування. Не припустимим для членів парламенту є вживання слів-паразитів, зміщення наголосу, мимовільне «екання», грубощі у висловлюваннях і неетична поведінка. Тут доречно навести такий факт: у Великобританії в 1981 р. був виданий «Словник парламентських висловів». У ньому можна знайти, наприклад, 125 заміників слова «брехун» (зокрема, маніпулятор правди, неточний у термінології та ін.) [10, 89].

Таким чином, для того, щоб депутатська діяльність стала професійною, необхідно, у першу чергу, прийняття спеціальних нормативних актів, які би закріпили принцип професіоналізму та його елементи: обов'язковість певного рівня правових знань для парламентаріїв, професійні вимоги до народних депутатів. Повинен бути створений також механізм організації та науково-методологічного керівництва професійною підготовкою, перепідготовкою, підвищенням кваліфікації народних депутатів України. З урахуванням вітчизняного, а також досвіду роботи парламентів демократичних держав пропонується організувати систему навчання народних депутатів України, яка складається з трьох стадій. Перша стадія має включати загальний мінімум знань азів парламентського права для вперше обраних депутатів. Друга стадія могла би бути запроваджена з урахуванням спеціалізації депутатів. На третій стадії навчання перевага має віддаватися набуттю практичних навичок парламентарської діяль-

ності шляхом проведення семінарів, симпозіумів, курсів навчання та підвищення кваліфікації тощо.

Ключові слова: парламент, парламентарі, члени парламенту, професійна підготовка парламентаріїв.

У статті з використанням порівняльно-правового аналізу проаналізовано основні тенденції професійної підготовки членів парламенту України та зарубіжних країн та окреслено шляхи модернізації та підвищення ефективності професійної діяльності депутатського корпусу.

В статье с использованием сравнительно-правового анализа проанализированы основные тенденции профессиональной подготовки членов парламента Украины и зарубежных стран и предложены пути модернизации и повышения эффективности профессиональной деятельности депутатского корпуса.

The article covers the main tendencies of the professional preparation of the members of the Ukrainian and foreign members of parliament and proposes the ways of modernizing and raising the efficiency of the professional activity of the MPs.

Література

1. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листоп. 1992 р. (в ред. Закону від 11 черв. 2009 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 36–37. — Ст. 211.
2. Алейник А. А. Профессиональная подготовленность депутатов к законодательной деятельности // Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии : [науч.-практ. пособие] / отв. ред. Р. Ф. Васильев. — М. : Юриспруденция, 2000. — С. 255–278.
3. Георгіца А. З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики / Аурел Зиновійович Георгіца. — Чернівці : Рута, 1998. — 484 с. — (Наукове видання).
4. Погорелова А. Професіоналізм в українському парламенті: досвід та перспек-

тиви становлення // Віче. — 2002. — № 9. — С. 19–22.

5. Верховна Рада України : інформ. довід. / [авт.-упор. В. О. Зайчук ; відп. ред.: Ю. В. Ясенюк, А. В. Пивовар та ін.]. — К. : Парлам. вид-во, 2006. — Вип. 3. — 264 с.

6. Кречмер Г. Фракції, партії в парламенті / Г. Кречмер. — К. : Заповіт, 1999. — 112 с.

7. Звіркowska В. Парламентська культура в Україні: чинники, рівень і тенденції розвитку // Людина і політика. — 2001. — № 4. — С. 115–127.

8. Україна і «велика сімка»: порівняння парламентів // The Romur Report. — 1999. — № 4. — С. 4–19.

9. Дзейко Ж. О. Законодавча техніка в Україні: історико-теоретичне дослідження : [монографія] / Ж. О. Дзейко. — К. : Київ. ун-т, 2007. — 360 с. — (Наукове видання).

10. Культура парламентської речі / [авт. текста: Е. Н. Ширяев, Л. К. Граудина, Е. М. Лазуткина и др.]. — М. : Ин-т рус. яз. РАН : Наука, 1994. — 361 с. — (Научное издание).

11. Авдулов А. Н. Научно-информационное обеспечение деятельности Конгресса США: записка о результатах командировки, г. Вашингтон, 16–25 марта 1989 г. Специализированная информация / А. Н. Авдулов, А. М. Кулькин. — М., 1989. — 31 с.

12. Синявська О. Ю. Професійна етика як чинник протидії професійній деформації працівників органів внутрішніх справ // Право і безпека. — 2005. — № 5. — С. 97–101.

13. Колесник К. Особливості парламентської етики в Україні // Право України. — 2004. — № 6. — С. 85–87.

14. Грушанська Н. Поняття та сутність інституту депутатської етики // Право України. — 1999. — № 5. — С. 81–84.

15. Грушанська Н. Правові засади депутатської етики // Право України. — 1997. — № 12. — С. 97–99.

16. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 4 квіт. 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 19. — Ст. 134.

17. Регламент Верховної Ради України: за станом на 21 квіт. 2004 р. / Верховна Рада України. — К. : Парлам. вид-во, 2004. — 140 с.

18. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лют. 2010 р. // Офіційний вісник України. — 2010. — № 12. — Ст. 565.

19. Снігач А. Верховна Рада України: сенс фракційної реструктуризації // Віче. — 2000. — № 3. — С. 57.

20. Крылова Н. С. Британский парламентаризм // Очерки парламентского права (зарубежный опыт) / [под ред. Б. Н. То-

порнина] ; Ин-т государства и права РАН. — М., 1993. — С. 3–51.

21. Мамаев В. А. Регламент Конгресса США / В. А. Мамаев. — М. : АН СССР, 1962. — 173 с.

22. Ширяев Е. Н. Культура речи: теория, методика, практика // Изв. РАН. [Сер. лит. и яз]. — М., 1992. — Т. 51, № 2. — С. 36–46.

УДК 347.426.6

Т. Ківалова,

доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СУБСИДАРНЕ ЗАСТОСУВАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ

Зобов'язання відшкодування шкоди займають у системі зобов'язань особливе місце, слугуючи універсальним інструментом захисту прав учасників цивільних відносин, яким була завдана шкода. Для того щоб встановити механізм їх застосування, розглянемо можливості їх використання стосовно відносин власності з метою встановлення місця і значення відшкодування шкоди, завданої власнику, у загальній системі захисту права власності засобами цивільного законодавства.

Обрання такого предмета дослідження зумовлене важливістю забезпечення захисту відносин власності, завдяки чому цей аспект застосування норм інституту відшкодування шкоди вже неодноразово привертав увагу дослідників [1–4]. Але значна кількість питань усе ще залишається недослідженою, що особливо помітно у контексті оновлення вітчизняного цивільного законодавства.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що питання наукового аналізу правового регулювання відшко-

дування шкоди є актуальними з теоретичної та практичної точок зору, що зумовлює доцільність розгляду відповідної проблеми.

Пристаюючи до розгляду питань, що відносяться до окресленої вище проблематики, виходимо з того, що поняттям цивільно-правового захисту права власності охоплюється уся сукупність передбачених цивільним законодавством засобів, які застосовуються у зв'язку зі вчиненими проти цих прав порушеннями і спрямовані на відновлення чи захист майнових інтересів їхніх власників [5, 240; 6], хоча найчастіше йдеться про так звані речові позови і детально аналізуються, як правило, саме вони [7, 652–728; 8, 49–96; 9; 10; 11, 67–75; 12, 364–375]. Іноді питання ставиться ширше, і тоді йдеться про «відповідальність за порушення права власності» [13, 160] або про «охорону права власності» [14, 172–203].

Разом із тим у межах згаданої сукупності розрізняють кілька груп способів захисту права власності. Однак єдності позиції науковців щодо підстав

та детальності класифікації зазначених засобів захисту не існує. Так, деякі автори виділяють лише два види способів захисту права власності: речово-правові та зобов'язально-правові [15, 527]. Інші називають: речово-правові, зобов'язально-правові та інші способи захисту [16, 171–173]. Окремі правознавці виділяють ще більшу кількість видів засобів захисту права власності: 1) основні речово-правові; 2) допоміжні речово-правові; 3) спеціальні; 4) зобов'язально-правові [17, .3]. Деякі науковці, не проводячи спеціально класифікацію способів захисту права власності, разом із тим констатують закріплення у ЦК України окремого способу захисту права власності — превентивного (частина 2 ст.386 ЦК) [18, 130].

Звичайно, кожна з наведених вище класифікацій становить інтерес, відображаючи доктринальне бачення особливостей захисту права власності. Проте, відсутність єдиного підходу і уніфікованих критеріїв не дозволяє скласти загальне уявлення про систему захисту у цій галузі, що є небажаним з точки зору практики, де від чіткого визначення особливостей та типології тих чи інших відносин залежить точне визначення норм, які підлягають застосуванню, встановлення можливості субсидіарного застосування норм, можливість аналогії закону тощо.

Із врахуванням зробленого зауваження спробуємо, передусім, визначити доцільність і можливість поділу способів захисту права власності на види за певними критеріями.

На нашу думку, з погляду потреб практики первісним поділом способів захисту права власності має бути розрізнення спеціальних (специфічних) та загальних універсальних (супутніх, субсидіарних) способів захисту.

До перших належать способи захисту права власності, головною метою яких є охорона відносин власності, забезпечення існування, збереження права власності як такого. Їм у книзі третій ЦК України «Право власності та інші речові права» присвячена спеціальна глава 29 «Захист права власності».

У свою чергу, аналіз концепції та положень ЦК України у галузі забезпечення захисту права власності дає підстави для висновку, що визначальними з точки зору законодавців визнаються речово-правові засоби захисту права власності, яким у книзі третій ЦК України «Право власності та інші речові права», головним чином, присвячена спеціальна глава 29 «Захист права власності» (їм присвячені повністю ст. ст. 387–392 і частково ст. 386 ЦК України, тобто практично 7 статей з дев'яти).

Разом із тим у цій главі не тільки перераховуються традиційні речові позови — про повернення майна з чужого незаконного володіння, про усунення перешкод у здійсненні права власності, але й згадується про існування інших способів захисту права власності, що дає підстави для їх виокремлення.

Отже із врахуванням концепції Цивільного кодексу в цій галузі результатом поділу спеціальних (специфічних) цивільно-правових способів захисту права власності має бути розрізнення: 1) речово-правових спеціальних способів захисту права власності (позов про заборону дій, що порушують право власності — ч. 2 ст. 386; відшкідувальний позов — ст. ст. 387–390, позов про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження своїм майном — ст. 391, позов про визнання права власності — ст. 392) та 2) інших спеціальних способів захисту права власності (визнання незаконним правового акта, що порушує право власності — ст. 393; відшкодування шкоди, завданої власникові земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель у зв'язку із зниженням їх цінності — ст. 394).

Характерними вимогами до позовів, що подаються при реалізації зазначених спеціальних способів захисту, є доведення позивачем існування у нього права власності на певне майно і факту вчинення іншими (не уповноваженими ним) особами дій, які порушують право власності у цілому або окремі правоможності власника.

Варто відзначити існування специфічного цивільно-правового способу

захисту права власності, що передбачений не нормами глави 29 ЦК України «Захист права власності», а згадується у главі 82 ЦК «Відшкодування шкоди». Це норма ст. 1170 ЦК України, згідно з якою у разі прийняття закону, що припиняє право власності на певне майно, шкода, завдана власникові такого майна, відшкодовується державою у повному обсязі.

Умовами подання позову в цьому випадку є: 1) існування у позивача права власності на певне майно, стосовно якого було прийнято закон, що припиняє право власності; 2) прийняття закону, що припиняє право власності; 3) завдання власникові такого майна шкоди внаслідок прийняття закону, що припиняє право власності.

Позивачем виступає власник, чії права порушені прийняттям закону, що припиняє право власності, а відповідачем є держава.

Змістом позову є вимога власника про відшкодування у повному обсязі шкоди, завданої йому прийняттям закону про припинення права власності на певне майно.

До загальних способів захисту, на нашу думку, мають бути віднесені універсальні правові способи захисту цивільних прав, а також передбачені цивільним законодавством засоби, які спрямовані на захист інших суб'єктивних цивільних прав, але, разом із тим, забезпечують і захист прав власника.

У свою чергу, вони можуть бути поділені на загальні, договірні та недоговірні.

До загальних способів захисту права власності належать визнання правочину недійсним, зміна або припинення правовідношення, визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 16 ЦК України), відшкодування майнової шкоди (ст. 22 ЦК України), відшкодування моральної шкоди (ст. 23 ЦК України).

Поміж договірних способів захисту права власності слід назвати позови,

що виникають внаслідок неналежного виконання або невиконання договорів (про передачу речей, придбаних шляхом купівлі-продажу, виготовлення речей на замовлення, якщо право власності виникло раніше передачі речі; про повернення речей, наданих у користування за договором; про відшкодування шкоди, завданої власникові невиконанням або неналежним виконанням умов договору).

Недоговірними способами захисту права власності є позови, які ґрунтуються на недоговірних зобов'язаннях (внаслідок подання речі на конкурс — ст. 1157 ЦК України; внаслідок непередання отриманого під час вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення — ст. 1159 ЦК України; внаслідок створення загрози майну — глава 81 ЦК України; внаслідок виникнення шкоди при рятуванні здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи — глава 80 ЦК України; внаслідок завдання шкоди майну — глава 82 ЦК України; про повернення безпідставно набутого, збереженого майна — глава 83 ЦК України тощо).

Детальний розгляд згаданих вище способів захисту права власності не є нашим завданням. Запропонована вище класифікація мала метою, насамперед, звернути увагу на особливе значення зобов'язань відшкодування шкоди серед інших як речових, так і неречових, як договірних, так і недоговірних засобів захисту права власності.

Це значення полягає в тому, що відшкодування шкоди відповідно до глави 82 ЦК України є не лише одним з універсальних способів захисту права власності, але й виступає як потужний субсидіарний засіб.

Зокрема, застосування такого спеціального способу захисту права власності, як визнання незаконним правового акта, що порушує право власності, відповідно до ч. 2 ст. 393 ЦК України може супроводжуватися відновленням того становища, яке існувало до видання цього акта. У разі неможливості відновлення попереднього становища власник має право на відшкодування майнової та

моральної шкоди. Проте, на яких саме засадах та умовах має проводитися таке відшкодування зазначена норма не вказує. Так само не визначає засад, умов і обсягу відшкодування шкоди, завданої власнику, ст. 394 ЦК України, яка обмежується вказівкою на те, що власник земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель має право на компенсацію у зв'язку із зниженням цінності цих об'єктів у результаті діяльності, що призвела до зниження рівня екологічної, шумової захищеності території, погіршення природних властивостей землі [19, 189–193]

Звернення до ст. 22 та 23 ЦК України, які містять норми щодо відшкодування збитків та інших способів відшкодування майнової шкоди, а також відшкодування моральної шкоди, не дозволяє досягти бажаного ефекту, оскільки згадані норми містять лише загальні положення щодо такого відшкодування.

Зазначене стосується також випадків відшкодування збитків, завданих порушенням права власності, не пов'язаним з позбавленням власника володіння майном. Хоча у літературі була висловлена точка зору, що такі збитки можуть бути стягнені при задоволенні негативного позову [20, 261], проте, як свідчить практика, досягти цього не завжди вдається.

У зв'язку з цим доцільним є звернення до норм глави 82 ЦК України, які регулюють недоговірні відносини, що виникають внаслідок завдання шкоди.

Слід зазначити, що положення глави 82 ЦК України мають ніби подвійну природу, будучи за своєю сутністю і призначенням нормами і прямого (безпосереднього) застосування, і субсидіарного застосування. Під «прямим застосуванням» ми маємо на увазі застосування спеціально встановлених норм законодавства до тих чи інших відносин у випадках безпосередньо передбачених законом. Субсидіарне застосування норм охоплює ситуацію, коли правозастосовий орган використовує конкретні приписи суміжного правового інституту або суміжної (спорідненої) галузі права [21, 111–112]. При цьому

норми іншої галузі використовуються, як правило, лише у тих випадках, коли з метою економного розташування нормативного матеріалу законодавець уникає дублювання тотожних або аналогічних норм у різних галузях права [22, 17]. Зобов'язання відшкодування шкоди є винятком із загального правила, оскільки застосовуються в усіх випадках завдання шкоди, незалежно від галузевої приналежності відносин, учасникам яких було завдано шкоди. Але умовою їх застосування є відсутність спеціальних галузевих норм, які регулюють відповідальність на галузевому рівні. Динаміка застосування норм цивільного права про відповідальність за завдання шкоди в інших відносинах наочно помітна на галузі колгоспного законодавства, яке існувало свого часу [23, 14; 21, 132].

Отже, з одного боку, норми глави 82 ЦК застосовуються до цивільних відносин, які виникають за наявності обставин, передбачених нормами цієї глави (у конкретних випадках завдання шкоди протиправними, а іноді й правомірними діями).

З іншого, — норми глави 82 ЦК можуть застосовуватися субсидіарно до цивільних відносин, які виникають з підстав, не передбачених безпосередньо у зазначеній главі.

Причому у деяких випадках субсидіарне застосування норм цієї глави має місце в силу прямої вказівки закону (наприклад, ст. 1165 ЦК України передбачає, що «шкода, завдана внаслідок неусунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, відшкодовується відповідно до цього Кодексу», тобто до норм ЦК про відшкодування шкоди — глава 82 ЦК України), а в інших — таке субсидіарне застосування ґрунтується на врахуванні сутності відповідних відносин та недостатньому їх правовому урегулюванні [24, 271].

Що стосується спеціальних способів захисту права власності, то до них норми глави 82 ЦК України застосовуються саме з останніх мотивів — із врахуванням сутності порушення відносин власності та недостатньому їх правовому

урегулюванні у книзі третій Цивільного кодексу з метою уникнути дублювання норм про відшкодування шкоди.

Таким чином, як зазначалося, права власника можуть захищатися шляхом подання позову про відшкодування шкоди, завданої знищенням, псуванням або знищенням майна [25, 542–543]. Такий спосіб захисту із застосуванням положень глави 82 ЦК України, яка називається «Відшкодування шкоди», має субсидіарний характер, оскільки його можна використати у тих випадках, коли застосування інших правових засобів (спеціальних речових, договірних тощо) неможливе внаслідок того, що відсутня спеціальна норма законодавства, річ знищена й уже не існує, договір між учасниками спору відсутній тощо.

Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду визначені ст. 1166 ЦК України, яка передбачає, що майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Шкода, завдана власнику пошкодженням або псуванням речі, має відшкодовуватися на засадах, встановлених нормами глави 82 ЦК України: 1) шкода, завдана майну, має бути відшкодована у повному обсязі особою, яка цю шкоду заподіяла, або особою, вказаною у законі; 2) сам факт завдання шкоди особі або майну незалежно від того, у сфері яких відносин її було заподіяно, визнається протиправним, якщо особа, котра завдала шкоду, не доведе, що діяла вона правомірно; 3) склад цивільного правопорушення, який слугує підставою деліктного зобов'язання, закріплений у ст. 1166 ЦК України. Він включає такі умови, як шкода, протиправна поведінка, причинний зв'язок між протиправною поведінкою і завданням шкоди майну, вина заподіювача шкоди [26, 621].

Отже, умовами подання позову в цьому випадку є: 1) наявність у позивача права власності на річ; 2) факт знищення, пошкодження або псування речі

(завдання шкоди майну); 3) відсутність між власником і особою, яка знищила або пошкодила майно, договору про те, що річ надається в розпорядження останнього на його розсуд. Позивачем виступає власник, чії права порушені знищенням, пошкодженням або псуванням речі. Відповідачем є особа, внаслідок поведінки якої відбулося знищення, пошкодження або псування речі, або особа, вказана у законі (батьки, опікуни, навчальні заклади тощо, держава, Автономна Республіка Крим, орган місцевого самоврядування). Змістом позову є вимога власника про відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої знищенням, пошкодженням або псуванням речі.

Способи відшкодування шкоди, завданої знищенням, пошкодженням або псуванням речі, визначені ст. 1192 ЦК України. Відповідно до зазначеної норми суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полатодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки у повному обсязі. При цьому розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі [27].

Підбиваючи підсумки викладеному вище, можна зробити висновок, що норми глави 82 ЦК України, присвячені регулюванню відносин відшкодування майнової шкоди, за своєю сутністю належать до універсальних способів захисту права власності (за винятком ст. 1170 ЦК), які застосовуються у разі знищення, пошкодження або псування речі. Крім того, норми зазначеної глави застосовуються субсидіарно у випадках використання спеціальних способів захисту, передбачених нормами глави 29 ЦК України. При цьому компенсація шкоди власнику відбувається на загальних засадах зобов'язань відшкодування шкоди. Слід зазначити, що на аналогічних засадах норми глави 82

ЦК України можуть використовуватися і для захисту прав інтелектуальної власності [28, 301–305; 29, 72–73; 30; 31; 32, 311–333] (хоча часом йдеться про більш широке поняття її «охорони» [33], яке охоплюється поняттям правового захисту, але за межами якого опиняються засоби власне цивільно-правового захисту [34]), категорія якого має генетичні зв'язки з правом власності [35].

Ключові слова: відшкодування шкоди, власність, захист права власності, договірні способи захисту, недоговірні способи захисту, універсальний спосіб, субсидіарний засіб, майновий інтерес, позов, майнова шкода.

Стаття присвячена дослідженню механізму застосування зобов'язань відшкодування шкоди. Розглянуто можливості їх використання стосовно відносин власності з метою встановлення місця і значення відшкодування шкоди, завданої власнику, у загальній системі захисту права власності засобами цивільного законодавства. Визначено договірні та недоговірні способи захисту права власності. Зазначено, що відшкодування шкоди є не лише одним з універсальних способів захисту права власності, але й виступає як потужний субсидіарний засіб.

Стаття посвячена исследованию механизма применения обязательств по возмещению вреда. Рассмотрены возможности их использования относительно отношений собственности с целью установления места и значения возмещения вреда, нанесенного собственнику, в общей системе защиты права собственности средствами гражданского законодательства. Определены договорные и недоговорные способы защиты права собственности. Отмечено, что возмещение вреда является не только одним из универсальных способов защиты права собственности, но и выступает как мощное субсидиарное средство.

The article investigates the mechanism of obligations application of damages compensation. The possibilities of their use regarding the property relations to define the place and meaning of damage compensation caused to owner, in general system of property rights protection by means of civil legislation are examined. The contractual and non-contractual methods of property rights protection are defined. It is noted that damages compensation is not only one of universal methods of property rights protection, but also a powerful subsidiary means.

Література

1. Донцов С. Е. Гражданско-правовые внедоговорные способы защиты социалистической собственности / С. Е. Донцов. — М. : Юрид. лит., 1980. — 144 с.
2. Болокан І. Засоби захисту права власності підприємців у недоговірних зобов'язаннях // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 12. — С. 151–154.
3. Болокан І. В. Зобов'язально-правові та спеціальні засоби захисту права власності в підприємницькій діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 — «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. В. Болокан. — К., 2008. — 20 с.
4. Автаева Н. Е. Гражданско-правовая защита социалистической собственности / Н. Е. Автаева, Н. П. Волошин. — М. : Юрид. лит., 1974.
5. Цивільний кодекс України: наук.-практ. комент. / [Є. О. Харитонова, Ю. Л. Бошицький, Р. О. Стефанчук та ін.]; за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубевої. — К. : Правова єдність, 2008. — 740 с.
6. Дзера І. О. До питання про поняття та класифікацію цивільно-правових засобів захисту права власності // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. пр. Правознавство. — Чернівці, 1999. — Вип. 70. — С. 36–40.
7. Право собственности: Актуальные проблемы / отв. ред.: В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров. — М. : Статут, 2008.

8. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / І. О. Дзера. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — 256 с.
9. Дзера І. О. Виндикаційний позов у цивільному праві // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. пр. Правознавство. — Чернівці, 2000. — Вип. 82. — С. 31–37.
10. Моргунов С. В. Виндикація в гражданском праве. Теория. Проблемы. Практика / С. В. Моргунов. — М. : Статут, 2006. — 301 с.
11. Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование экономических отношений : учеб. пособие / Н. Д. Егоров. — Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1986.
12. Маттеи У. Основные положения права собственности / У. Маттеи, Е. А. Суханов. — М. : Юристъ, 1999.
13. Право власності в Україні / за ред. Я. М. Шевченко. — К. : Бліц-Інформ, 1996.
14. Право собственности в СССР / под ред. Ю. К. Толстого, В. Ф. Яковлева. — М. : Юрид. лит., 1989. — 288 с.
15. Цивільне право України : підручник. У 2 кн. Кн. 1 / [О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — 720 с.
16. Васильченко В. В. Коментар та статтейні матеріали до законодавства України про власність / В. В. Васильченко, О. О. Михайленко. — Х. : Одіссей, 2007. — 800 с.
17. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 — «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. О. Дзера. — К., 2001. — 21 с.
18. Жилінкова І. Превентивний спосіб захисту права власності // Вісник Академії правових наук України. — 2005. — № 3. — С. 130–136.
19. Васильченко В. В. Коментар та статтейні матеріали до законодавства України про власність та інші речові права / В. В. Васильченко, О. О. Михайленко. — Х. : Одіссей, 2007. — 800 с.
20. Дзера О. В. Розвиток права власності громадян в Україні : монографія / О. В. Дзера — К. : Вентурі, 1996. — 272 с.
21. Боннер А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе / А. Т. Боннер. — М. : Юрид. лит., 1980. — 160 с.
22. Бару М. О. О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым правоотношениям // Советская юстиция. — 1963. — № 14. — С. 17.
23. Петров В. Колхозное законодательство в судебной практике // Советская юстиция. — 1972. — № 13. — С. 14.
24. Ківалова Т. С. Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти) : монографія / Т. С. Ківалова. — О. : Юрид. л-ра, 2008. — 360 с.
25. Право власності в Україні : навч. посіб. / [О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, О. А. Підпригора та ін.] ; за заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К. : Юрінком Інтер, 2000. — 816 с.
26. Відшкодування шкоди, завданої правам власника // Цивільне право України : підручник : в 2 т. / [Є. О. Харитонов, О. В. Дзера, В. В. Дудченко та ін.] ; за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. — Х. : Одіссей, 2008. — Т. 1. — С. 621–622.
27. Ківалова Т. С. Відшкодування шкоди у системі способів захисту прав власника // Вісник прокуратури. — 2008. — № 4. — С. 97–103.
28. Право інтелектуальної власності. Академічний курс : підручник / [О. П. Орлюк, І. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.] ; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К. : Ін Юре, 2007.
29. Бошицький Ю. Л. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. / Ю. Л. Бошицький. — К. : Логос, 2007.
30. Шишка Р. Б. Охорона права інтелектуальної власності : авторсько-правовий аспект / Р. Б. Шишка. — Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. — 368 с.
31. Ківалова Т. С. Відшкодування шкоди, завданої порушенням права інтелектуальної власності // Проблеми права інтелектуальної власності : «круглий стіл», 14 берез. 2008 р. : тези доп. — О., 2008. — С. 10–13.
32. Мельник О. М. Проблема охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності в Україні / О. М. Мельник. — Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002.
33. Чечі Дьордь. Охорона інтелектуальної власності в угорському праві : монографія / Дьордь, Чечі ; за заг. ред. і в пер. Ю. Л. Бошицького. — К. : Логос, 2006. — 184 с.

34. Антонюк О. І. Деякі загально-теоретичні питання визначення поняття правового захисту у цивільному праві // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : зб. наук. пр. / Донець. ін-т внутр. справ. — Донецьк, 2002. — № 2. — С. 309–319.

35. Харитоновна О. І. Право власності і право інтелектуальної власності: проблема співвідношення // Проблеми права інтелектуальної власності : «круглий стіл», 14 берез. 2008 р. : тези доп. — О., 2008. — С. 5–6.

УДК 347.956

Р. Мінченко,

доктор юридичних наук, завідувач кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Прийняття 7 липня 2010 року Закону України «Про судоустрій і статус судів в Україні» (далі — Закон) суттєво вплинуло на регулювання апеляційного провадження в цивільному судочинстві України. Проте суть апеляційного провадження залишилась незмінною.

Згідно зі ст. 14 Закону учасники судового процесу та інші особи в випадках і порядку, встановлених процесуальним законом, мають право на апеляційне і касаційне оскарження судового рішення, а також на перегляд справи Верховним Судом України.

Право на апеляційне оскарження є однією з гарантій права на судовий захист, що полягає в наданні можливості особам, які незадоволені рішенням суду, оскаржити його в суд вищої інстанції. Відповідно до положень ст. 26 Закону, в системі судів загальної юрисдикції діють апеляційні суди як суди апеляційної інстанції з розгляду цивільних і кримінальних, господарських, адміністративних справ, справ про адміністративні правопорушення. Апеляційною інстанцією з розгляду цивільних справ є апеляційні суди областей, апеляційні суди міст Києва та Севастополя, Апеляційний суд

Автономної Республіки Крим, у межах територіальної юрисдикції яких знаходиться місцевий суд, що ухвалив рішення, що оскаржується.

Відповідно до ст. 27 Закону апеляційний суд розглядає справи відповідної судової юрисдикції в апеляційному порядку відповідно до Закону, у випадках, передбачених процесуальним законом, розглядає справи відповідної судової юрисдикції як суд першої інстанції, аналізує, вивчає та узагальнює судову практику, надає місцевим судам методичну допомогу щодо застосування законодавства і здійснює інші повноваження, визначені законом.

Право апеляційного оскарження відповідно до ст. 292 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК) належить сторонам та іншим особам, які брали участь у справі, а також особам, які не брали участі у справі, у випадку, коли суд вирішив питання про їх права та обов'язки. Всі ці особи мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду повністю або частково.

Зазначені особи в обов'язковому порядку повинні обґрунтувати своє право на апеляційне оскарження посиланням

на те, які саме права та обов'язки вирішив суд. Нерідко такі особи дізнаються про вирішення їх прав та обов'язків через значний відрізок часу, коли вже закінчились строки апеляційного оскарження, так як суд першої інстанції, як правило, не надсилає їм рішень. Саме тому судова практика повинна чітко визначитись щодо питання поновлення строків для таких осіб. Зазначене питання необхідно було більш точноше врегулювати в Цивільно-процесуальному кодексі. Стаття 292 ЦПК визначає і обсяг оскарження: рішення може бути оскаржено повністю або частково. Думається, що випадки часткового оскарження також мають бути чітко визначені в законі.

Необхідно зазначити, що завдяки п. 1 розд. XII Прикінцевих положень Закону суттєвих змін зазнали строки апеляційного оскарження постанов суду першої інстанції. Відповідно до ст. 294 ЦПК апеляційна скарга на рішення суду подається протягом десяти днів з дня його проголошення, а оскарження ухвали суду можливе протягом 5 днів з дня її проголошення. У випадку, якщо особи брали участь в розгляді справи, але не були присутніми при проголошенні рішення, або якщо ухвалу було проголошено без участі особи, апеляційну скаргу на рішення і ухвалу суду першої інстанції особа може подати протягом 10 або 5 днів відповідно з дня отримання копії цієї постанови. Думається, зазначене правило позитивно вплине на реалізацію одного з основних функціональних принципів цивільно-процесуального права — принципу неупередженого справедливого розгляду справи в розумні строки.

Безумовним досягненням законодавця слід вважати включення до ЦПК ст. 303-1, завдяки чому законодавцем вперше були встановлені строки розгляду апеляційної скарги на рішення і ухвали суду першої інстанції протягом двох місяців або 15 днів відповідно, з моменту проголошення постанови суду першої інстанції. У виняткових випадках строк розгляду апеляційної скарги може бути подовжено на строк не більш як 15 днів.

Науковці виказують різні точки зору щодо появи зазначеної статті в ЦПК. Деякі фахівці вважають, що передбачені строки розгляду апеляційної скарги є не виправдано короткими, що не дасть можливість апеляційній інстанції об'єктивно, повно й усестороннє розглянути апеляційну скаргу. Інші, точку зору яких поділяє автор, вважають, що введення максимальних строків для апеляційного оскарження дисциплінує всіх учасників апеляційного провадження і скоротить кількість безпідставних апеляційних скарг і апеляційних скарг з надуманих підстав, метою яких є повторний розгляд цивільних справ по суті.

В теорії цивільного процесуального права виділяють два види апеляції: повну і неповну (обмежену). Характерною рисою неповної апеляції є перегляд рішень судів першої інстанції на підставі фактичних даних, що були надані особам, які беруть участь у справі, до зазначених судів. За загальними правилами неповної апеляції під час розгляду справи в апеляційному суді не допускається посилення на нові факти, обставини, докази, що не були предметом розгляду суду першої інстанції та не були вказані в апеляційній скарзі і поясненнях до неї. Якщо у сторін виникає необхідність у посиленні на нові факти і докази, що необхідні для повторного дослідження справи, суд апеляційної інстанції до недавнього часу мав право в такому випадку скасувати рішення суду першої інстанції, а справу передати на новий розгляд. Наявність такого повноваження унеможливила перетворення апеляційних судів у суди першої інстанції, дисциплінувала сторони і інших учасників судового розгляду, змушуючи їх надавати всі докази, що мають значення для справи, до суду першої інстанції і служила гарантією послідовного розгляду справи в двох судових інстанціях [1].

Нові факти та докази можуть прийматись при неповній апеляції апеляційним судом за умови, коли суд першої інстанції необгрунтовано відмовив у їх прийнятті, або коли неможливості їх подання раніше зумовлена поважними причинами.

Під час вирішення питання допуску до розгляду апеляційним судом нових доказів при неповній апеляції постає питання, на кого ж покладатиметься обов'язок доводити, що сторона навмисно або навпаки ненавмисно не подала їх до суду першої інстанції. Для вирішення цього питання можуть існувати два підходи. Перший полягає в тому, щоб покласти доведення ненавмисного неподання на особу, яка подала апеляційну скаргу, а другий — це доведення факту навмисного неподання протилежною стороною необхідних доказів, оскільки саме вона зацікавлена в тому, щоб апеляційною інстанцією додаткові докази не були прийняті до уваги [2].

При повній апеляції особам, що беруть участь у справі, дозволяється пред'являти в апеляційних судах порядок з фактами та доказами, що вже були предметом розгляду суду першої інстанції, нові факти і докази. Апеляційні суди, що діють за принципом повної апеляції, не мають права повертати справу на новий розгляд до суду першої інстанції, а зобов'язані самі винести відповідне рішення.

Система повної апеляції відкриває можливість для зловживань з боку приймаючих участь у справі осіб. Це може зводитись до умисного відкладання надання нових доказів з метою їх подання тільки до суду апеляційної інстанції та наполягання на відкладенні розгляду справи, тим самим перешкоджаючи нормального плину судового процесу. При повній апеляції по суті здійснюється не тільки перевірка правильності постанов суду першої інстанції на підставі письмових актів судочинства, але й вирішується справа заново.

Думається, що якщо в цивільно-процесуальному законодавстві будуть чітко закріплені випадки повної апеляції, підстави апеляції мають бути сформульовані таким чином, щоб забезпечити максимальну можливість втручання апеляційного суду в дослідження і доведення фактичних обставин справи з метою всебічної перевірки справи незалежно від волі та бажання апелянтів. Інша справа, коли в основу апеляції покла-

дені підстави змагального процесу, де приватні інтереси та права апелянтів зумовлюють предмет та межі можливої перевірки, початок апеляційного провадження та можливі варіанти закінчення апеляційного перегляду судової постанови, коли процес підкорений активності та ролі сторін, а не публічній ролі суду [3].

В діючому законодавстві України відсутні норми, що б передбачали чітко закріплену модель апеляції в цивільному судочинстві. Проте ст. 303 ЦПК України визначаються межі розгляду справи апеляційним судом. Під останніми в науці цивільного процесуального права розуміються моделі перегляду рішення суду першої інстанції в апеляційному порядку, а також допустимі межі втручання суду апеляційної інстанції в юридичний та фактичний аспекти справи та рішення, що оскаржується.

Прийняття до розгляду та оцінка нових доказів при перегляді справи в апеляційній інстанції приводить до висновку про наявність у вітчизняному цивільному судочинстві повної апеляції. Але, враховуючи те, що учасники апеляційного провадження мають право надавати до суду апеляційної інстанції нові докази, виникає проблема обмежень повноваження суду апеляційної інстанції. Ситуація, при якій чітко не закріплені у законодавстві випадки можливості надання та прийняття нових доказів апеляційним судом, може бути виправдана лише за умови, коли суд апеляційної інстанції буде позбавлений права направити справу на новий розгляд, а зобов'язаний сам усунути судову помилку, розглянувши справу по суті. Саме такі зміни були нещодавно внесені до ст. 307 ЦПК, відповідно до п. 1 розд. XII «Прикінцевих положень» Закону від 7 липня 2010 року, в якій закріплені повноваження апеляційного суду за наслідками розгляду апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції. Згідно з положеннями вказаної статті апеляційний суд позбавлений повноваження скасувати рішення суду першої інстанції і направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції

і тому у випадку виявлення допущеної судової помилки зобов'язаний самостійно її виправити.

Цивільне процесуальне законодавство передбачає можливість апеляційного суду в окремих випадках вийти за межі оскарження рішення, якщо під час розгляду справи буде встановлене неправильне застосування норм матеріального права або порушення норми процесуального права, що є обов'язковою підставою для скасування рішення. Проте законодавство не визначає конкретних випадків застосування даної норми, як і не встановлює обов'язкових та факультативних підстав для скасування рішення. Тому думається, що з причини відсутності конкретного правового механізму реалізації ч. 3, 4 ст. 303 ЦПК, її застосування є проблематичним. Водночас закріплене в ч. 3 ст. 303 ЦПК правило в свою чергу суперечить передбаченим ч. 1 ст. 303 ЦПК вимогам щодо необхідності перевірки судового рішення в межах доводів апеляційної скарги. Окрім зазначеного застосування ч. 3 ст. 303 ЦПК може призвести до погіршення процесуально-правового становища осіб, які не оскаржували судові рішення або оскаржували його в певній частині. Можливість перевірки судового рішення поза межами апеляційної скарги пов'язана з правом суду першої інстанції погіршити становище особи, яка подає скаргу.

Узагальнюючи сказане, можна сказати, що з часу запровадження у ЦПК механізму апеляційного перегляду цивільних справ в апеляційній інстанції завжди було і залишається актуальним питання щодо межі перегляду справи апеляційним судом, що направлене на зміцнення та розвиток принципів диспозитивності та змагальності у цивільному процесі.

Ключові слова: апеляційне провадження, право апеляційного оскарження, апеляційна скарга, апеляція, апеляційна інстанція.

У статті висвітлюються окремі проблемні питання апеляційного провадження в цивільному судочинстві України і вплив Закону України «Про судоустрій і статус судів в Україні» на правове регулювання цивільного процесу України.

В статье освещаются отдельные проблемные вопросы апелляционного производства в гражданском судопроизводстве Украины и влияние Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей в Украине» на правовое регулирование гражданского процесса Украины.

In this article there are shown separate problem questions of Appeals proceedings in civil proceedings of Ukraine and the influence of Law of Ukraine "About judiciary and status of judges in Ukraine" on legal regulation of civil process.

Література

1. Шевчук П. І. До питання створення та дії апеляційних судів у судовій системі України // Адвокат. — 1998. — № 2. — С. 5–10.
2. Ємельянова І. Апеляційний і касаційний перегляд судових рішень в цивільному судочинстві: теоретичні та практичні аспекти // Право України. — 2004. — № 2. — С. 18–19.
3. Александров А. С. Субъекты апелляционного обжалования приговора: пределы процессуальных прав и полномочий / А. С. Александров, Н. Н. Ковтун // Журнал российского права. — 2000. — № 5. — С. 109–110.

О. Волощук,

к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ: ПРИЧИНИ ПОПУЛЯРНОСТІ

Одним із основних способів вирішення зовнішньоекономічних спорів як в Україні, так і в усьому світі є міжнародний комерційний арбітраж. Роль та місце арбітражу як найбільш ефективного засобу вирішення спорів, що виникають у сфері міжнародних економічних відносин, була визнана ще у 20-ті рр. ХХ ст., що, зокрема, було підтверджено прийняттям двох міжнародних конвенцій, присвячених питанням комерційного арбітражу: Женевського протоколу про арбітражні застереження 1923 р. [11] та Женевської конвенції про виконання іноземних арбітражних рішень 1927 р. [6]. Слід зауважити, що хоча даний інститут міжнародного приватного права має давню історію, проте саме ці дві конвенції стали одним із перших кроків на шляху міжнародно-правової уніфікації норм, що регулювали міжнародний комерційний арбітраж.

Практично 90 відсотків зовнішньоекономічних договорів передбачає вирішення спорів саме міжнародним комерційним арбітражем. Арбітражу віддають перевагу і підприємці, і юристи з різних країн світу. Організації та фірми різних країн, укладаючи контракти, вважають, що краще вирішувати спори шляхом арбітражу, ніж у суді, що примирення краще, ніж арбітражний розгляд, а запобігання спорам краще, ніж примирення. Однак не завжди можна запобігти та передбачити виникнення спору та врегулювати конфлікт, який виник, шляхом переговорів. Тому для правової гарантії угод великого значення набуває створення умов для «швидкого, дешевого та остаточного» вирішення торговельних спорів у міжнародному комерційному арбітражі.

В умовах розвитку та спеціалізації міжнародного економічного обміну де-

далі більше зростає значення міжнародно-правового регулювання комерційного арбітражу. При цьому в ряді публікацій справедливо підкреслюється ефективність арбітражу, його переваги при розгляді міжнародних цивільних справ порівняно з національними судами. Також робиться висновок, що арбітраж займає щодо міжнародних цивільних справ таке ж місце, як державний суд стосовно загальноцивільних справ [7, 6]. У цілому маємо констатувати, що в Україні проблематика функціонування та організації міжнародного комерційного арбітражу досліджена недостатньо. У науці міжнародного приватного права із окреслених проблем існує вакуум, який можна пояснити лише тим, що даний інститут є досить молодим для України, хоча і вельми популярним серед учасників зовнішньоекономічної діяльності. За період з 1994 по 2000 р. кількість справ, розглянутих у постійно діючих міжнародних комерційних арбітражних установах, збільшилася у два рази, а господарських спорів, розглянутих Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України (далі — МКАС при ТПП України), — більш ніж у 30 разів і досягла 700 спорів на рік. За цим показником МКАС при ТПП України посідає перше місце серед постійних арбітражних установ Європи [13, 5].

Окремі аспекти окресленої проблеми досліджені у працях таких українських і закордонних учених, як С. С. Алексєєв, А. С. Довгерт, А. В. Венедіктов, О. М. Вінник, І. Є. Замойський, О. С. Йоффе, В. В. Комаров, Т. С. Кисельова, Л. А. Лунц, В. Ф. Опришко, І. Г. Побірченко, Ю. Д. Притика, Т. В. Сліпачук, Г. А. Цірат, Г. Ф. Шершеневич, О. Х. Юлдашев та ін. Однак

цього не достаньо. Інститут міжнародного комерційного арбітражу вимагає проведення ще більш ґрунтовних досліджень, тому для молодих вчених та дослідників є широкий простір для проведення досліджень у даному напрямку.

Мета даної статті полягає в тому, щоб на основі вивчення практики міжнародного комерційного арбітражу, нормативних актів, які діють у цій сфері, і, перш за все, міжнародних конвенцій, внутрішнього законодавства України та зарубіжних країн визначити та дослідити переваги та недоліки арбітражного порядку розгляду спорів, основні причини його популярності.

Докорінні зміни, що сталися на рубежі 80–90-х рр. ХХ ст. у політичному й економічному житті України, та стрімкий розвиток міжнародних економічних відносин на початку ХХІ ст., призвели до формування принципово нової, порівняно з радянським періодом, системи зовнішньоекономічних зв'язків. Внаслідок зазначених обставин усі суб'єкти підприємницької діяльності отримали можливість самостійної участі в міжнародних відносинах. Відповідним чином, зросла кількість спорів, що виникають із зовнішньоекономічних контрактів. У теперішній час більшість міжнародних економічних спорів вирішуються в міжнародному комерційному арбітражі. Цілком логічно виникає запитання: що ж призвело до такого успіху міжнародного комерційного арбітражу? Чому сторони надають перевагу саме такому способу вирішення їхнього спору?

Однак перед тим, як досліджувати причини популярності міжнародного комерційного арбітражу, варто зауважити, що, незважаючи на ефективність та соціальне значення міжнародного комерційного арбітражу, необхідно враховувати ступінь його можливого застосування, як і ступінь застосування та використання судового процесу для розгляду міжнародних цивільних справ. Хоча арбітраж більш привабливий, аніж суд, але в деяких випадках доцільніше для захисту прав та охоронюваних законом інтересів використовувати судовий захист.

Переваги арбітражу порівняно з державними судами полягають, насамперед у тому, що він забезпечує більш прийнятну, доступну та більш просту, порівняно з державними судами, процедуру вирішення спорів. Іншими словами, йдеться про процедуру, встановлену сторонами спору, яка в цілому може бути адекватна та пристосована для прийняття узгоджених рішень [10]. Навіть у тих випадках, коли сторони звертаються до постійно діючого комерційного арбітражу, який має свої правила процедури, вони можуть самостійно передбачити процедуру арбітражу. В Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛІ 1976 р. передбачено, що коли сторони вирішили передати на розгляд арбітражу спори згідно з даним Регламентом, то вони розглядаються відповідно до Регламенту з тими змінами, про які сторони можуть домовитися у письмовій формі (ст. 1) [3, 219]. Проте привабливим міжнародний комерційний арбітраж є не тільки з огляду на процедуру вирішення спору, яку можуть узгоджувати та уточнювати сторони спору.

Дослідивши практику розгляду третейських спорів у міжнародному комерційному арбітражі, можна виділити ряд причин популярності цього альтернативного способу вирішення спорів.

1. Небажання передавати спори на розгляд в національний суд іншою стороною. У разі відсутності домовленості між сторонами позивач може звернутися до суду місця знаходження відповідача, місця здійснення його діяльності чи знаходження майна, що не завжди може бути вигідним для відповідача з різних причин (зокрема, такий суд у більшості випадків для нього є іноземним, у певній країні може бути не розвинуте відповідне законодавство у сфері міжнародної торгівлі, судді можуть бути некомпетентними у питаннях міжнародної торгівлі тощо).

2. Прийнятність, доступність та простота арбітражу. Іншими словами, йдеться про процедуру, встановлену сторонами спору, яка в цілому може бути адекватна та пристосована для прийняття узгоджених рішень. Навіть у

тих випадках, коли сторони звертаються до постійно діючого комерційного арбітражу, який має свої правила процедури, вони можуть самостійно передбачити процедуру арбітражу. Відповідно до статті II Регламенту Міжнародної торгової палати (Париж) при провадженні справи арбітр керується правилами, які впливають з Регламенту, а у випадках, коли його положень недостатньо, — будь-якими правилами, які встановили сторони [2].

3. Компетентність. Це означає, що арбітри обираються сторонами, ними можуть бути будь-які особи (не обов'язково юристи), але вони обов'язково повинні бути спеціалістами в тій чи іншій сфері зовнішньоекономічної діяльності. Як правило, до участі в арбітражному розгляді залучаються за угодою сторін або в інший спеціально передбачений засіб лише відповідні фахівці, щодо кваліфікації яких у питаннях, пов'язаних з предметом спору, ніяких сумнівів не виникає. Це можуть бути визнані спеціалісти у тій чи іншій галузі міжнародного приватного права або навіть експерти відповідних міжнародних організацій. Як приклад можна послатись на рекомендаційний список арбітрів Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України станом на 28 листопада 2009 р., серед яких 4 академіки та 2 члени-кореспонденти академії наук, 34 доктори юридичних наук, професори, 9 кандидатів юридичних наук, доцентів, 2 заслужених діячі науки і техніки, 18 заслужених юристів України, які до того ж представляють не тільки Україну, а й Австрію, Болгарію, Німеччину, Норвегію, Польщу, Росію, Словачку, США, Фінляндію, Францію, Хорватію, Чехію, Швецію, а також 5 суддів у відставці [5].

4. Можливість впливу на суд. Безумовно, маючи можливість обрання арбітрів з подібних переконливих списків, сторони арбітражного процесу впливають на суд, виключаючи можливість участі у справі недостатньо кваліфікованих арбітрів, чим, певною мірою, сприяють винесенню за спором справедливого рішення. Однак цим, так би мовити,

безпосереднім впливом на арбітрів справа не закінчується.

Зацікавленість сторін у справедливому вирішенні спору знаходить своєрідне відображення у ставленні самих арбітрів до справи: певні моральні, а головним чином — матеріальні результати, що виникають внаслідок визнання тієї чи іншої особи арбітром, «примушують» його діяти у процесі розгляду спору об'єктивно, неупереджено і у найбільш справедливий спосіб, оскільки у випадку винесення несправедливого рішення ця особа може втратити зазначений статус (її просто перестануть запрошувати до розгляду спорів). Тобто у будь-якому разі арбітри незалежно від того, яка сторона їх призначила, зобов'язані дотримуватися нейтралітету та вирішувати спір неупереджено. В кінцевому підсумку те, що сторони можуть формувати склад арбітражу, який розглядає та вирішує справу, сприяє довірі сторін до арбітражів та їх компетенції.

Сторони мають можливість впливати на всі стадії арбітражного розгляду — згода сторін є обов'язковою при зверненні до арбітражу, сторони, як вже зазначалося, самостійно визначають склад арбітрів, сторони обирають місце арбітражу, сторони обирають мову арбітражу, сторони можуть повністю або частково визначити арбітражну процедуру, сторони можуть погодитися розглянути спір «по справедливості» (тобто без застосування правових норм) тощо.

6. Швидкий і відносно дешевий розгляд спору. Деякі дослідники проблем міжнародного комерційного арбітражу дотримуються погляду, що перевага, яка надається арбітражному вирішенню спорів, що впливають із міжнародних комерційних угод, полягає в тому, що арбітражний розгляд, як правило, швидший та дешевший. Ідея швидкості арбітражного розгляду закріплена в уніфікованих документах, присвячених арбітражу, а також у регламентах багатьох постійно діючих арбітражних судів. Так, відповідно до п. 4.9 Регламенту Міжнародного комерційного арбітражу при ТПП України 1994 р. строк арбітражного розгляду справи не

повинен перевищувати 6 місяців з дня одержання арбітражним судом належно оформленого позову і суми арбітражного збору [12, 288]. Згідно з п. 8.12 склад арбітражного суду виносить постанову про припинення арбітражного розгляду, якщо склад арбітражного суду визнає, що продовження розгляду стало з якихось причин непотрібним чи неможливим, у тому числі, коли позивач порушив порядок сплати арбітражного збору [12, 293–294].

Арбітражний розгляд спорів є менш формалізованим, оскільки характеризується відсутністю багатьох процедурних формальностей, притаманних державним судам, а також меншим навантаженням постійно діючих міжнародних комерційних арбітражів чи спеціалізованих судів, внаслідок цього є більш швидким, а також завдяки відсутності у цьому розгляді другої чи якоїсь іншої інстанції він стає відносно і дешевшим та майже завжди остаточним засобом вирішення комерційних спорів. Тобто, як зазначається у цьому зв'язку, сторони віддають перевагу завершеності, а не педантичній юридичній чіткості процесу. Однак, незважаючи на те, що швидкість арбітражу — безсумнівний факт, усе ж є певна частина вчених та дослідників, які із цим твердженням не погоджуються, вказуючи на те, що швидкість не завжди означає об'єктивність. Також, на їхню думку, не є обґрунтованим твердження, що метою розгляду справ арбітражем є бажання мати менші витрати [14, 342, 344].

7. Збереження комерційної таємниці. Проведення в арбітражі має конфіденційний характер, на протипагу гласності судового провадження. Процедура розгляду спорів є закритою, забороняється публікація арбітражних рішень без згоди сторін, арбітри зобов'язані не розголошувати інформацію, яка стала їм відомою в процесі розгляду спору. Це теж є істотною перевагою, якщо сторони зацікавлені в збереженні комерційної таємниці. Так, відповідно до статті 29 Арбітражного регламенту Європейської економічної комісії ООН 1966 р. справа слухатиметься при відчинених дверях

лише за умови, що обидві сторони цього вимагатимуть [7, 241].

8. Рішення МКА є остаточним. Рішення комерційного арбітражу, на відміну від рішень державного суду, вважаються остаточними, що сприяє завершеності будь-якого арбітражного провадження. Вони не підлягають ні апеляції, ні наступному оскарженню, хоча в установленому порядку рішення арбітражу може бути оголошене недійсним, державним судом може бути відмовлено у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення компетентними установами. Тобто воно може бути скасовано державним судом лише у виключних випадках, у випадку грубого порушення правил арбітражного провадження. Рішення, винесене із дотриманням усіх формальних правил, суд не вправі відмінити як необґрунтоване.

9. Нарешті, система міжнародних конвенцій забезпечує майже повну можливість примусового виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. Зокрема, О. В. Брунцева вважає, що за Нью-Йоркською конвенцією про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. [8, 202–207] забезпечується виконуваність арбітражного рішення практично у всьому світі [4, 39].

Таким чином, можна стверджувати, що зростаюча популярність арбітражного розгляду комерційних спорів, про яку раніше зазначалось, пояснюється не лише певною недовірою до національних судових засобів вирішення таких спорів, а й власними перевагами арбітражу, які є вкрай суттєвими. Зазначені переваги арбітражу дають підстави для висновку про те, що арбітраж є унікальним юридичним інструментом, який дає змогу остаточно вирішити правовий спір, долаючи при цьому ряд труднощів правового та фактичного характеру, які можуть виникати при зверненні до державного суду. Наприклад, учасники угоди «А» і «Б» із різних країн укладають зовнішньоекономічний контракт. У випадку виникнення спору «А» може звернутися до суду з позовом за місцем знаходження «Б». «А» буде змушений дібрати юристів у країні «Б», які

обізнані у законодавстві та знають практику; з'ясувати компетенцію відповідних національних судів, процедуру розгляду справ, правила обрання права, що буде застосовуватись, можливість апеляції та оскарження рішень суду, повторного розгляду справи і т. д. Якщо у зв'язку з невиконанням умов контракту до суду «А» буде змушений звернутись «Б», то він зіткнеться з аналогічними проблемами. Якщо ж сторони укладають угоду про арбітраж у країні «А», «Б» або третій країні, то практично проблеми, які виникають при зверненні до державного суду, будуть виключені [9, 28–29].

Отже, можна виділити ряд основних ризиків та труднощів, з якими стикається сторона при зверненні до державного суду. Це, зокрема, такі ризики: незнання процедури, обов'язкової для іноземного державного суду; обов'язковість ведення процесу мовою місцезнаходження суду; наявність декількох інстанцій та процесуальний формалізм, який має місце при зверненні до загальних судів; не завжди судді мають належну компетенцію для розгляду спорів, що виникають із зовнішньоторговельного обігу; збирання доказів та їх оцінка на підставі національної системи права. Тому і переваги міжнародного комерційного арбітражу є дзеркальним відображенням негативних моментів, які мають місце при розгляді справи національним судом [9, 29].

Водночас деякі дослідники поряд із перевагами застосування арбітражних процедур вказують на ряд серйозних недоліків міжнародного комерційного арбітражу. До них, зокрема, відносять:

1) відсутність можливості оскарження арбітражного рішення. Над арбітражем стоїть вищий контролюючий орган. До того ж за своєю природою арбітраж уникає зайвих контактів із судами. Рішення арбітрів є остаточними і не можуть бути оскаржені до суду чи іншого органу з причин, наприклад, неправильного застосування матеріального права (за виключенням Англії, де це можливо). Єдиною підставою для оспорювання рішення є серйозні процесуальні порушення, передбачені в ст. 5 Нью-Йоркської конвенції [8, 202–207];

2) обмеження повноважень арбітрів. Повноваження арбітрів значно за обсягом вужчі, ніж у суддів державних судів. Наприклад, вони не можуть вимагати присутності свідків під погрозою стягнення штрафу за неявку чи накладати арешт на майно відповідача, що знаходиться у третьої особи, — все це прерогативи суддів;

3) неможливість об'єднання позовних вимог. Якщо спір виник, наприклад, із договору на будівництво об'єкта і замовник намагається стягнути певну суму з генерального підрядника, котрий, у свою чергу, пред'являє позов субпідрядникам і поставникам, то при потребі державний суд може об'єднати ці позови і розглядати їх в одному процесі. В арбітражі без згоди всіх зацікавлених сторін розгляд багатостороннього спору одним складом арбітражу, як правило, неможливий;

4) арбітраж не завжди гарантує відсутність судового процесу. Якщо сторона ухиляється від участі в арбітражі, якщо (у певних випадках) необхідно прийняття забезпечувальних заходів, якщо рішення не виконується добровільно чи сторона, що програла процес, намагається скасувати арбітражне рішення, звернення до суду не уникнути.

Отже, можна зробити висновок про те, що міжнародний комерційний арбітраж має свої позитивні та негативні сторони. Водночас його широке міжнародне визнання та застосування на практиці свідчить про те, що переваги арбітражу є набагато вагоміші, ніж його недоліки. До того ж, якщо у випадку «внутрішнього» спору сторони мають можливість вибору між державним чи третейським судом, то в міжнародному контексті такого вибору не існує. Немає міжнародного суду, який би вирішував міжнародні комерційні спори. Фактично вибір відбувається між національним судом та міжнародним комерційним арбітражем.

Ключові слова: арбітраж, міжнародний комерційний арбітраж, національний суд, арбітр.

У статті на основі вивчення практики міжнародного комерційного ар-

бітражу, міжнародних конвенцій, законодавства України та зарубіжних країн визначено та досліджено переваги та недоліки арбітражного порядку розгляду спорів, основні причини його популярності.

В статтє на основаннн изученнн практикн міжнародного комерческото арбітража, міжнародных конвенцій, законодательствн Украинн и зарубєжных стран определены и изучены преимущєства и недостаткн арбітражного порядкн рассмотреннн споров, основннє причинн єго популярностн.

The article is dedicated to the pros and contras of the international commercial arbitrage as an institute, of its activity. The essential attention is paid to the reason of the high popularity of the international commercial arbitrage.

Література

1. Арбітражный регламент Европейской экономической комиссии ООН // Міжнародний комерційний арбітраж / Г. А. Цірат. — К., 2002. — С. 235–247.
2. Арбітражный регламент Міжнародної торгової палати [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_russian.pdf
3. Арбітражный регламент ЮНСІТРАЛ 1976 року // Міжнародний комерційний арбітраж / Г. А. Цірат. — К., 2002. — С. 219–235.
4. Брунцева Е. В. Міжнародный коммерческий арбитраж / Е. В. Брунцева. — С.Пб. : Изд. дом «Сентябрь», 2001. — 368 с.
5. http://www.ucci.org.ua/arb/icac/ru/arb_list.html

6. Конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений 1927 г. // Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. — Нью-Йорк, 1973. — Т. II.

7. Лебедев С. Н. Міжнародный торговый арбитраж / С. Н. Лебедев. — М. : Юрид. лит., 1965. — 436 с.

8. Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. // Міжнародний комерційний арбітраж / Г. А. Цірат. — К., 2002. — С. 202–207.

9. Переверзева О. С. Міжнародний комерційний арбітражний суд з вирішення спорів у сфері торговельного мореплавання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. С. Переверзева ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2006. — 173 с.

10. Порада Є. Взаємодія між міжнародним комерційним арбітражем та державними судами // Юридическая газета. — 2004. — № 13. — Режим доступу : <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/887/>

11. Протокол об арбитражных оговорках 1923 г. // Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. — Нью-Йорк, 1973. — Т. II.

12. Регламент Міжнародного комерческото арбітражного суда при Торгово-промншленной палате Украинн // Міжнародний комерційний арбітраж / Г. А. Цірат. — К., 2002. — С. 282–300.

13. Торгашин О. М. Правові засади регулювання діяльності міжнародного комерційного арбітражного суду при торгово-промнсловій палаті Украинн : дис. ... канд. наук : 12.00.04 / О. М. Торгашин. — 2008. — 213 с.

14. Шмитгерф К. Экспорт: право и практика международной торговли / К. Шмитгерф. — М. : Юристь, 1993. — 512 с.

В. Кіценко,

асистент кафедри адміністративного та фінансового права
 Національного університету «Одеська юридична академія»

ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОДАТКОВОГО СПОРУ ЯК ОДНІЄЇ ІЗ ФОРМ ЮРИДИЧНОГО КОНФЛІКТУ

Право, в широкому розумінні, є засобом узгодження різнонаправлених інтересів. Право, в принципі, покликано попереджувати власне саму появу конфліктів. Може здаватися, що система суспільних відносин, заснованих на праві, по суті, є ідеальною моделлю безконфліктного суспільства. Однак подібний суспільний ідеал навряд чи коли-небудь буде досягнуто, що разом з тим не зменшує його цінності саме як найвищої мети. Конфлікт є неминучим як у самому праві (проблема правових колізій), так і в процесі реалізації правових норм (проблема тлумачення правових норм, подолання прогалин у праві та пов'язана з цим проблема адміністративного та судового розсуду та ін.). Хоча б в силу зазначених обставин навіть у найбільш розвинутих у правовому відношенні державах існують юридичні конфлікти. У зв'язку з цим не треба абсолютизувати превентивну функцію правових приписів. Окрім іншого право має цінність в силу того, що встановлює механізм розв'язання виникаючих конфліктів, є засобом узгодження різнонаправлених інтересів.

У соціології конфлікт розуміється «як різновид протистояння, при якому сторони намагаються захопити територію або ресурси, погрожують опозиційним індивідам або групам, їх власності або культурі таким чином, що боротьба набуває форми атаки або оборони» [1].

На даний час конфлікти, що виникають між суб'єктами правовідносин, стали предметом дослідження спеціальної науки — юридичної конфліктології. Найбільш цитованим є наведене В. М. Кудрявцевим визначення поняття юридичного конфлікту: «Юридичним

конфліктом необхідно визнати будь-який конфлікт, в якому спір так чи інакше пов'язаний з правовими відносинами сторін (їх юридично значимими діями або станами) і, відповідно, суб'єкти або мотивація їх поведінки, або об'єкт конфлікту володіють правовими ознаками, а конфлікт має юридичні наслідки» [2]. Іншими авторами вказується, що перетворення звичайного соціального конфлікту в юридичний відбувається в тому випадку, коли одночасно зі здійсненням конфліктних дій сторін ними так чи інакше порушуються існуючі правові норми [3].

На нашу думку, будь-яка неправомірна дія (бездіяльність), у вигляді недодержання заборони, зловживання правом, невиконання обов'язку або дефект правозастосування вже є юридичним конфліктом. Юридичний конфлікт є різновидом соціального конфлікту, що виникає між суб'єктами правових відносин.

Також важливо зазначити, що необхідною прикметою, особливістю конфлікту є протидія його учасників один одному. У зв'язку з чим виникає питання щодо співвідношення понять «конфлікт» та «спір».

Юридичний конфлікт є обов'язковою передумовою правового спору. Коли суперечності створюють таку невизначеність у відношеннях або такі перешкоди в реалізації прав, які жодна зі сторін власною волею в односторонньому порядку подолати не в змозі і для їх усунення необхідне втручання третьої сторони, юридичний конфлікт набуває форми юридичного спору.

Юридичний спір — це не будь-яке невдоволення однієї сторони пра-

вовідношення діями іншої, а офіційне пред'явлення скарги (позову) до державного органу або посадової особи, уповноважених зазначений спір розглядати. Таким чином, юридичний спір є ще й стадією розвитку юридичного конфлікту.

Юридичний конфлікт може розвиватися і неправовим шляхом, тобто реакція сторони конфлікту на дії протилежного суб'єкта може відбуватися як в правових рамках (виникає правовий спір), так і в позаправових формах, що можуть мати відповідний ступінь суспільної небезпеки, й говорити в цьому випадку про правовий спір немає сенсу.

Саме в момент звернення до юрисдикційного органу юридичний конфлікт формалізується, «перекладається» на мову діючого права. Законодавство України не містить у собі конструкції «юридичний конфлікт». Однак є поняття злочину, правопорушення та спору (цивільного, господарського і публічно-правового). По суті вони являють собою окремі форми юридичних конфліктів. У правозастосовчій практиці виокремлюються також податкові, корпоративні, житлові та ін. спори.

Як слушно зазначає Ю. А. Крохіна, відносини, що виникають між приватними та публічними суб'єктами в процесі фінансової діяльності держави, мають багатоаспектний, комплексний характер, а за своїм соціальним, політичним та правовим змістом — заздалегідь конфліктний характер [4]. Зазначені конфлікти обумовлені, в першу чергу, суперечностями між приватними та публічними майновими інтересами. Держава як головний виразник суспільних інтересів відстоює в першу чергу публічні інтереси, котрі не завжди збігаються з інтересами окремого індивідуума.

За словами М. В. Карасьової, якщо існуюча на рівні суспільства в цілому об'єктивна потреба у фінансовому забезпеченні держави трансформується в політичний інтерес й усвідомлюється всім суспільством, то на рівні окремого індивіда цієї трансформації об'єктивно не відбувається [5]. Саме тому кожна

особа окремо не зацікавлена у внесенні власних коштів у державну казну, оскільки це пов'язано з безпосереднім обмеженням її приватних інтересів.

Разом з тим, незважаючи на те, що суперечності у фінансово-правовій сфері мають потенційний характер, вони не завжди тягнуть за собою виникнення конфліктної ситуації. Можливість суперечностей перетворитися на юридичні конфлікти, на думку Ю. А. Крохіної, обумовлює необхідність імперативного впливу держави на поведінку суб'єктів фінансового права за допомогою відповідних правових засобів [6]. При належному виконанні суб'єктами правовідносин покладених на них юридичних обов'язків та відповідній реалізації суб'єктивних прав суперечність не переросте в конфлікт за умови, що адекватно обрані юридичні механізми будуть підтримувати необхідний рівень фінансової дисципліни. Однак при небажанні однієї сторони слідувати приписам або задовольняти законні вимоги іншої сторони і незгоді іншої сторони з діями (бездіяльністю) першої виникає юридичний конфлікт у фінансово-правовій сфері.

Як вже зазначалося вище, конфлікт майнових інтересів потенційно присутній у фінансово-правовій сфері. Особливе значення це має у відносинах між державою (в особі контролюючих органів) і платниками податків і зборів (обов'язкових платіжів), тобто у сфері податкових правовідносин. Об'єктивним наслідком різновекторного напрямку майнових інтересів зазначених суб'єктів є перехід суперечності в іншу стадію, що характеризується виникненням різних вихідних позицій сторін з правової оцінки змісту спірних фінансово-правових норм і, відповідно, об'єму своїх прав та обов'язків.

На даній стадії фінансово-правовий конфлікт набуває когнітивного характеру, який оснований на різному розумінні і тлумаченні відповідної правової норми. У зв'язку з цим треба погодитись з думкою Ю. А. Крохіної, що когнітивний конфлікт утворюється одночасно з конфліктом фінансових інтересів або дещо

пізніше — в процесі реалізації фінансової відповідальності; однак в будь-якому випадку когнітивний конфлікт супроводжується та розвивається конфліктом майнових інтересів. Кожна зі сторін податкового правовідношення намагається обґрунтувати власну, як правило діаметрально протилежну, позицію.

У зв'язку з цим однією з важливих гарантій для платників податків від необґрунтованого позбавлення їх власності є чітке визначення законом елементів юридичного складу податку (суб'єкта, об'єкта, предмета та масштабу податку, податкового періоду, одиниці оподаткування, ставки та методу оподаткування, порядку обчислення податку, звітного періоду, терміну, способів та порядку сплати податку), підстав та видів юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства, правових засад проведення податкового контролю. Йерінг казав про те, що законодавець повинен мислити як філософ, а говорити як селянин. Але, «скільки б ми не прагнули точності мови права — цього головного інструменту, яким користується юрист, — ніколи неможливо добитися абсолютної точності. Тому, як і раніше, велика роль належить тлумаченню права як засобу, за допомогою якого встановлюється точне значення окремих висловів, що використовуються юристом при створенні правової норми» [7].

Своєчасне виявлення виникаючих у правозастосовчій діяльності суперечностей, їх аналіз повинні сприяти вибору адекватних правових засобів їх подолання та оптимізації законодавства. У зв'язку з цим у дослідженнях, присвячених проблемам конфліктів, відмічається позитивне значення останніх, що проявляється у функції стимулювання адаптації соціальної системи або її окремих елементів до змін. Конфлікти розглядаються як «...рушійний механізм соціальних змін, процесів розвитку, модернізації й розпаду утворень, що себе вичерпали» [8].

На жаль, чинному в Україні податковому законодавству притаманні нестабільність, складність та внутрішня су-

перечність. Це у свою чергу не тільки сприяє, але іноді стає головною причиною податкових спорів.

Слід зазначити, що поняття податкового спору до цього часу є невизначеним у законодавстві. У цей же час податкові спори, без всякого перебільшення, є однією із найбільш численних і складних категорій публічно-правових спорів. Аналіз існуючої судової практики показує, що нерідко припускаються помилки при кваліфікації спора як податкового. Податковим є тільки той спір, що впливає з податкових правовідносин. Сторони такого спору обов'язково є суб'єктами податкових правовідносин. Звідси стає зрозумілою необхідність закріплення у податковому законодавстві поняття податкових правовідносин, під якими треба розуміти різновид фінансово-правових відносин, направлених на встановлення, введення та справляння податків і зборів (обов'язкових платежів), а також відносини, що виникають у процесі здійснення податкового контролю, оскарження актів контролюючих органів, дій (бездіяльності) їх посадових осіб і притягнення до відповідальності за скоєння податкових правопорушень.

У всіх інших випадках виникаючі між податковими органами й платниками податків і зборів спори (пов'язані, наприклад, з порушенням порядку роботи з готівкою, правил валютного регулювання та інш.) податковими не є.

У свою чергу податкові спори не є однорідними. Найчастіше податковий спір полягає в оскарженні рішень, дій або бездіяльності контролюючих органів. Таким чином, причини юридичного конфлікту, що має форму податкового спору, слід шукати, в першу чергу, у сфері правозастосування. Саме «дефект», дійсний або уявлений, припущений у правозастосуванні контролюючим органом, є причиною більшості скарг та позовів платників податків.

Кожен правовий спір є індивідуальним, неповторним, і відповідно оцінка всіх правових питань може бути проведена відносно до того або іншого заявленого спору. Однак насправді оцінка юри-

дичних фактів і застосування правових норм у заявленому спорі являє собою не більше ніж окремий прояв загальних правил юрисдикційної діяльності. Виходячи з цього, для подальшого дослідження становлять інтерес саме проблеми правозастосування, з якими стикаються учасники податкових відносин при реалізації фінансово-правових норм. Ці загальноправові проблеми (колізії норм, адміністративного та судового розсуду і засобів його обмеження, питання тлумачення правових норм та ін.) найчастіше стають причиною податкових спорів та, у всякому випадку, присутні на стадії їх розв'язання. Їх дослідження має як теоретичне, так й істотне практичне значення, зокрема, для побудови ефективного механізму вирішення спорів, що виникають у сфері оподаткування.

Ключові слова: юридичний конфлікт, податковий спір, правозастосування, податкове законодавство.

В статті досліджуються основоположні елементи теорії юридичних конфліктів. Головну увагу приділено окремій формі юридичних конфліктів — правовим спорам, що виникають у галузі оподаткування (податковим спорам). Проаналізовано головні причини їх виникнення, а також динаміку їх розвитку. У формі постановки проблеми окреслені окремі проблеми правозастосування, що потребують свого наукового вирішення.

В статье исследуются основополагающие элементы теории юридических конфликтов. Главное внимание уделено отдельной форме юридических конфликтов — правовым спорам, которые возникают в сфере налогообложения (налоговым спорам). Про-

анализированы главные причины их возникновения, а также динамика их развития. В форме постановки проблемы определены отдельные проблемы правоприменения, которые требуют своего научного разрешения.

The author investigates the fundamental elements of the theory of legal conflicts. Emphasis is given to a separate form of legal conflict — legal disputes that arise in the field of taxation (tax disputes), analyzes the main reasons for their occurrence, as well as the dynamics of their development. In the form of formulation of the problem, defines some aspects of law that require a scientific permit.

Література

1. Дмитриева А. В. Конфликтология / А. В. Дмитриева. — М., 2000. — С. 54.
2. Юридическая конфликтология / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. — М., 1995. — С. 15.
3. Социология права. — М., 2001. — С. 427.
4. Крохина Ю. А. Юридический конфликт в финансовой сфере: причины, сущность и процедуры преодоления // Журнал российского права. — 2003. — № 9. — С. 68.
5. Карасева М. В. Финансовое правоотношение : дис. ... д-ра юрид. наук / М. В. Карасева. — Воронеж, 1998. — С. 80.
6. Крохина Ю. А. Юридический конфликт в финансовой сфере: причины, сущность и процедуры преодоления // Журнал российского права. — 2003. — № 9. — С. 71.
7. Лукич Р. Методология права / Р. Лукич. — М. : Прогресс, 1981. — С. 280–281.
8. Зеркин Д. П. Основы конфликтологии : курс лекций / Д. П. Зеркин. — Ростов н/Д, 1998. — С. 67.

Л. Романадзе,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗМІСТ ТА СТРОК ЧИННОСТІ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ

Основні норми щодо торговельних марок в чинному законодавстві України містяться у Цивільному кодексі України, Господарському кодексі України та у Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ зі змінами та доповненнями.

Відповідно до ст. 493 Цивільного кодексу України, суб'єктами права інтелектуальної власності на торговельну марку є фізичні та юридичні особи. Згідно зі ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», право на отримання свідоцтва України на знак для товарів і послуг має будь-яка особа (фізична або юридична), об'єднання осіб або їх правонаступники.

Закріплені в законодавстві України положення щодо переліку суб'єктів права інтелектуальної власності на торговельну марку цілком відповідають Паризькій конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року, яка гарантує будь-якій особі право на подання заявки для реєстрації прав на торговельну марку, проте викликають досить ґрунтовну критику з боку деяких науковців та практикуючих юристів. На теперішній час в Україні торговельні марки реєструються на ім'я фізичних осіб. Закон не містить ніяких вимог щодо фізичної особи, яка може бути власником торговельної марки та її діяльності. Однак, якщо виходити із сутності поняття торговельної марки, то можна дійти висновку, що суб'єктом права інтелектуальної власності на торговельну марку не може бути будь-яка особа. Право на одержання свідоцтва на торговельну марку може мати лише

особа, яка виробляє товари або надає послуги. Відповідно суб'єктами права на торговельну марку можуть бути лише фізичні та юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність.

У зв'язку з тим, що суб'єктом прав на торговельну марку може бути фізична особа без будь-яких обмежень, існує наступна важлива проблема. В Україні є достатньо поширеною ситуація, коли мають місце недобросовісні реєстрації прав на торговельні марки на користь фізичних осіб, які не мають наміру використовувати їх під час господарської діяльності. Головною метою таких реєстрацій є перешкоджання у використанні торговельних марок особам, які добросовісно використовували їх у своїй господарській діяльності, вкладали гроші в рекламу продукції під цими торговельними марками, але через ті чи інші причини не встигли подати на них заявки і одержати права [1].

В цьому зв'язку заслуговує на увагу відповідний досвід Російської Федерації. Так, ст. 1478 Цивільного кодексу Російської Федерації встановлено, що володільцем виключного права на товарний знак може бути лише юридична особа або індивідуальний підприємець. Отже, не кожна фізична особа може бути в РФ суб'єктом прав на товарний знак. Для набуття такого права відповідний громадянин повинен бути зареєстрованим як індивідуальний підприємець, тобто здійснювати підприємницьку діяльність. Виходячи з того, що торговельна марка призначена саме для індивідуалізації діяльності та продукції суб'єктів підприємницької діяльності, а отже, з огляду, на природу самого об'єкта, такий підхід до визначення

суб'єкта прав на торговельну марку слід вважати досить обґрунтованим [2].

Крім того, на відміну від Російської Федерації, в Україні право інтелектуальної власності на певну торговельну марку може належати одночасно кільком фізичним та (або) юридичним особам. Взаємовідносини при використанні торговельної марки, право інтелектуальної власності на яку належить кільком особам, визначаються угодою між ними. У разі відсутності такої угоди кожний власник може використовувати торговельну марку на свій розсуд, але жоден з них не має права давати дозвіл на використання торговельної марки та передавати право власності на торговельну марку іншій особі без згоди решти власників.

Іноземні особи та особи без громадянства мають рівні з особами України права щодо реєстрації торговельних марок, відповідно до міжнародних договорів України чи на основі принципу взаємності. При цьому іноземні та інші особи, що проживають чи мають постійне місцезнаходження поза межами України, у відносинах з Державним департаментом інтелектуальної власності Міністерства освіти та науки України (далі — Департамент) — центральним органом виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності — реалізують свої права через зареєстрованих в установленому порядку представників у справах інтелектуальної власності — патентних повірених.

Обсяг правової охорони, що надається, визначається зображенням марки та переліком товарів і послуг, внесеними до Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг (далі — Реєстр), і засвідчується свідоцтвом з наведеними у ньому копією внесеного до Реєстру зображення марки та переліком товарів і послуг. У свідоцтві зазначаються дата подання заявки, дата реєстрації марки, дата продовження строку дії свідоцтва, очікувана дата закінчення строку дії свідоцтва тощо.

Строк дії свідоцтва становить 10 років від дати подання заявки. На відміну від деяких інших об'єктів про-

мислової власності (промисловий зразок, винахід, корисна модель) строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку може бути продовжений необмежену кількість разів ще на десять років. Для продовження строку дії свідоцтва необхідно сплати збір. Цей збір повинен бути сплачений протягом останніх шести місяців дії свідоцтва. Документ на підтвердження сплати збору (платіжне доручення, квитанція) повинен надійти до Департаменту до кінця поточного періоду строку дії свідоцтва. Розмір збору визначається відповідно до Порядку сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2004 р. № 1716 (із змінами та доповненнями). Збір за продовження дії свідоцтва може бути також сплачений, а документ про його сплату — надійти до Департаменту протягом шести місяців після встановленого строку. Однак розмір збору в такому випадку збільшується на 50 відсотків. У разі несплати збору за продовження дії свідоцтва у встановлені законодавством строки, дія свідоцтва припиняється з першого дня періоду строку дії свідоцтва, за який збір не сплачено.

Набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку не завжди вимагає засвідчення свідоцтвом. Це стосується торговельних марок, які мають міжнародну реєстрацію, а також торговельних марок, які визнані в установленому законом порядку добре відомими.

Зміст правових можливостей власника реєстрації позначення, а також межі їх здійснення ґрунтуються на основних принципах правової охорони торговельних марок, визначених міжнародними договорами та спрямованих на забезпечення бажаного балансу між приватними і державними інтересами, виключними правами і вільною конкуренцією. Згідно з Угодою ТРІПС, права інтелектуальної власності вважаються приватними правами, які набуваються лише за певних умов для нових, оригінальних позначень, що мають розрізняльну здат-

ність, і обмежені як у часі і просторі, так і переліком маркованих ними товарів та послуг. Права на торговельні марки є абсолютними і виключними суб'єктивними правами. Це означає, що власник прав на торговельну марку має право використовувати цю марку, а також виключне право перешкоджати, забороняти чи дозволяти використовувати цю марку іншим особам. Відтак ніхто не може використовувати торговельну марку, що охороняється в Україні, без дозволу власника прав на неї.

Суть права на використання торговельної марки полягає у можливості її необмеженого комерційного використання для позначення товарів чи послуг, що виробляються і реалізуються чи надаються. Використанням торговельної марки визнається:

- нанесення її на будь-який товар, для якого зареєстровано марку, упаковку, в якій міститься товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку або інший прикріплений до товару предмет;

- зберігання товару з нанесеною на нього маркою з метою пропонування для продажу;

- пропонування вказаного товару для продажу, продаж, імпорт чи експорт;

- застосування марки під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої її зареєстровано;

- застосування марки в діловій документації чи в рекламі, а також в мережі Інтернет, в тому числі в доменних іменах.

Використання торговельної марки розглядається не тільки як право, але і як обов'язок власника прав на неї. Законодавство України передбачає можливість дострокового припинення дії прав на торговельну марку, яке може бути повним або частковим у разі її тривалого безперервного невикористання. Статтею 17 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» також закріплений обов'язок власника свідоцтва щодо добросовісного користування правами, що впливають із свідоцтва.

Допускається використання торговельної марки у формі, що відрізняється

від зареєстрованої лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності торговельної марки.

Особою, яка використовує торговельну марку, може бути як сам власник прав на цю марку, так і особа, якій такі права надані власником на підставі ліцензійного договору, ліцензії (дозволу). За ліцензійним договором власник торговельної марки (ліцензіар) надає іншій особі (ліцензіату) право на тимчасове використання своєї торговельної марки на певних умовах. Умови ліцензійного договору визначаються його сторонами. Сторони визначають вид ліцензії, вид платежів, розмір та порядок розрахунків, територію та термін дії договору тощо. Обов'язковими умовами ліцензійного договору є обов'язок ліцензіата щодо забезпечення певного рівня якості продукції, що маркується торговельною маркою ліцензіара, та обов'язок ліцензіара щодо здійснення контролю якості такої продукції. Ці вимоги є певною гарантією для споживачів, які орієнтуються на вже відому торговельну марку. У разі коли товари ліцензіата будуть гіршої якості, ліцензіар зобов'язаний заборонити подальше маркування товарів переданою за договором торговельною маркою.

Власник свідоцтва має виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди:

- зареєстровану марку стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг;

- зареєстровану марку стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги;

- позначення, схоже із зареєстрованою маркою, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення і марку можна сплутати;

- позначення, схоже із зареєстрованою маркою, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення і марку можна сплутати.

При цьому виключне право власника свідоцтва забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстровану марку не поширюється на:

- здійснення будь-якого права, що виникло до дати подання заявки або якщо було заявлено пріоритет до дати пріоритету заявки;

- використання марки для товару, введеного під цією маркою в цивільний оборот власником свідоцтва чи за його згодою, за умови, що власник свідоцтва не має вагомих підстав забороняти таке використання у зв'язку з подальшим продажем товару, зокрема у разі зміни або погіршення стану товару після введення його в цивільний оборот;

- використання кваліфікованого зазначення походження товару, що охороняється відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р. № 752-XIV (із змінами і доповненнями);

- некомерційного використання марки;

- усі форми повідомлення новин і коментарів новин;

- добросовісне застосування ними своїх імен чи адрес.

Суб'єкт права інтелектуальної власності на торговельну марку має право розпоряджатися своєю торговельною маркою на власний розсуд. Він може здійснити передачу виключних майнових прав на торговельну марку іншій особі щодо всіх або частини товарів і послуг, для яких ця марка зареєстрована. Вона може бути як на платній, так і безоплатній основі та здійснюється на підставі цивільно-правового договору. В силу такого договору власник прав на марку відмовляється від подальшого її використання і передає всі права на неї набувачеві, який приймає на себе всі права та обов'язки власника прав на торговельну марку. Тобто здійснюється відчуження прав на торговельну марку. Існує одне обмеження щодо укладання та здійснення таких договорів. Передача прав на торговельну марку не допускається, якщо вона може бути причиною введення в оману споживачів щодо

товарів і послуг особи, яка виготовляє ці товари чи надає зазначені послуги.

Торговельну марку також можна внести до статутного капіталу відповідної юридичної особи замість майна, грошей та інших матеріальних цінностей, для чого необхідна лише добра воля засновників відповідної юридичної особи. Отже, використання торговельної марки в статутному капіталі дозволяє: сформувати значний за своїми розмірами статутний капітал без відволікання коштів та забезпечити доступ до банківських кредитів і інвестицій, використовуючи торговельну марку як об'єкт застави нарівні з іншими видами майна; амортизувати торговельну марку у статутному капіталі і замінити її реальними коштами, включаючи амортизаційні відрахування на собівартість продукції, тобто капіталізувати торговельну марку; власнику торговельної марки стати засновником при організації дочірніх та самостійних фірм без відгалуження коштів [3].

У разі передачі виключних майнових прав на торговельну марку іншій особі будь-яким способом необхідним є внесення відповідних змін та відомостей до Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг. Порядок внесення до Реєстру змін визначається Положенням про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг, затвердженим наказом Міністерства освіти і науки України від 10 січня 2002 р. № 10 (із змінами та доповненнями) та Інструкцією про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстрів відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг, затвердженою наказом Міністерства освіти і науки України від 3 серпня 2001 р. № 576 (із змінами та доповненнями).

Слід звернути увагу на те, що права, які впливають із свідоцтва, діють від дати подання заявки на реєстрацію торговельної марки.

Статтею 497 Цивільного кодексу України та ст. 18 Закону України «Про

охорону прав на знаки для товарів і послуг» передбачені підстави для дострокового припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку, а саме:

– перетворення марки в позначення, що стало загальноживаним як позначення товарів і послуг певного виду після дати подання заявки. Наприклад, торговельна марка «целофан» стала загальноживаним для позначення товарів певного виду. Підставою для припинення дії свідоцтва у разі перетворення марки в позначення, що стало загальноживаним як позначення товарів і послуг певного виду, може бути тільки рішення суду, що набрало законної сили;

– відмова власника від свідоцтва повністю або частково на підставі заяви, поданої до Державного департаменту інтелектуальної власності. Зазначена відмова набирає чинності від дати публікації відомостей про це в офіційному бюлетені «Промислова власність»;

– невикористання марки в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від іншої дати після цієї публікації. Підставою для припинення дії свідоцтва в такому випадку може бути тільки рішення суду, що набрало законної сили. Суб'єктом звернення до суду з приводу дострокового припинення дії свідоцтва в цьому випадку може бути будь-яка особа. Суд не вправі прийняти рішення про дострокове припинення дії свідоцтва у зв'язку з невикористанням торговельної марки, якщо власник свідоцтва доведе поважні причини такого невикористання. Такими поважними причинами, зокрема є:

– обставини, що перешкоджають використанню торговельної марки незалежно від волі власника свідоцтва, такі як обмеження імпорту чи інші вимоги до товарів і послуг, встановлені законодавством;

– можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги, під час використання торговельної марки особою, що звернулася до суду, чи іншою особою щодо товарів

і послуг, відносно яких висунута вимога про припинення дії свідоцтва.

Як зазначалося вище, власнику свідоцтва належить право надавати іншим особам дозвіл на використання торговельної марки. У зв'язку з достроковим припиненням чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку особі, яка використовує торговельну марку з дозволу володільця, можуть бути завдані збитки. В такому разі володільця, якщо інакше на встановлено законом чи договором, має відшкодувати зазначені збитки.

Права інтелектуальної власності на торговельну марку можуть бути визнані недійсними лише в судовому порядку шляхом визнання недійсним свідоцтва на знак для товарів і послуг. Відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 року № 3689-XII (із змінами і доповненнями) свідоцтво може бути визнано недійсним повністю або частково у разі:

– невідповідності зареєстрованої торговельної марки умовам надання правової охорони;

– наявності у свідоцтві елементів зображення торговельної марки та переліку товарів і послуг, яких не було у поданій заявці;

– видачі свідоцтва внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

Після набрання чинності рішенням суду про визнання свідоцтва чи його частини недійсними в офіційному бюлетені «Промислова власність» розміщується повідомлення про це.

Свідоцтво або його частина, визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності від дати подання заявки.

Враховуючи те, що визнання прав на торговельні марки недійсними може бути здійснено лише у судовому порядку, необхідним є звернення безпосередньо до судової практики. Так, дуже корисними є рекомендації, оглядові та інформаційні листи Вищого господарського суду України, що регулярно видаються у порядку інформації та для врахування у розгляді справ з

метою правильного і однакового застосування господарськими судами норм чинного законодавства. Зокрема, Рекомендації Президії Вишого господарського суду України від 10 червня 2004 р. № 04-5/1107 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» (із змінами і доповненнями); Рекомендації Президії Вишого господарського суду України від 29 березня 2005 р. № 04-5/76 «Про деякі питання практики призначення судових експертів у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності»; Інформаційний лист Вишого господарського суду України від 20 лютого 2007 р. № 01-8/91 «Про нормативно-правові акти, що регулюють питання, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності»; Інформаційний лист Вишого господарського суду України від 24 жовтня 2008 р. № 01-8/640 «Про Перелік питань, вміщених у документах Вишого господарського суду України, які стосуються розгляду господарськими судами справ, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності»; Інформаційний лист Вишого господарського суду України від 15 грудня 2008 р. № 01-8/724 «Про деякі питання призначення і проведення судових експертів у справах, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»; Оглядний лист Вишого господарського суду України від 17 квітня 2006 р. № 01-8/847 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на знаки для товарів і послуг (торговельну марку) (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)»; Оглядний лист Вишого господарського суду України від 22 січня 2007 р. № 01-8/24 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на знаки для товарів і послуг (торговельні марки) (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)»; Оглядний лист Вишого господарського суду України від

27 червня 2008 р. № 01-8/383/1 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності»; Оглядний лист Вишого господарського суду України від 30 червня 2009 р. № 01-08/411/1 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)» тощо. Значна увага, що приділяється Вищим господарським судом України питанням застосування господарськими судами законодавства про захист прав на знаки для товарів і послуг, зумовлена тим, що переважна більшість таких справ розглядається саме в системі господарських судів України.

Ключові слова: торговельна марка, суб'єкти прав на торговельну марку, принципи правової охорони торговельних марок, зміст права інтелектуальної власності на торговельну марку, визнання свідочств на торговельні марки недійсними, дострокове припинення чинності свідочств.

Стаття присвячена визначенню складу суб'єктів права інтелектуальної власності на торговельну марку. Аналізується досвід Російської Федерації з цього питання. Визначається обсяг правової охорони, що надається торговельним маркам. Наводяться строк дії свідочства на знак для товарів і послуг, основні принципи правової охорони торговельних марок. Розкривається суть права на використання торговельної марки, порядок розпорядження правами інтелектуальної власності на торговельну марку. Розглядаються випадки дострокового припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку, порядок визнання права інтелектуальної власності на торговельну марку недійсним. Наводяться посилання на судову практику з зазначеного питання.

Статья посвящена определению состава субъектов права интеллектуальной собственности на торговую марку. Анализируется опыт Российской Федерации по этому вопросу. Определяется объем правовой охраны, предоставляемой торговым маркам. Приводятся срок действия свидетельства на знак для товаров и услуг, основные принципы правовой охраны торговых марок. Раскрывается суть права на использование торговой марки, порядок распоряжения правами интеллектуальной собственности на торговую марку. Рассматриваются случаи досрочного прекращения действия имущественных прав интеллектуальной собственности на торговую марку, порядок признания права интеллектуальной собственности на торговую марку недействительным. Приводятся ссылки на судебную практику по данному вопросу.

The article is devoted to the definition of the subjects of intellectual property rights on the trademark. Analyzes the experience of the Russian Federa-

tion on this issue. Determine the scope of legal protection afforded to trademarks. Presents validity of the certificate to sign for goods and services, the basic principles of legal protection of trademarks. Disclose the substance of the right on trademark, the procedure available to intellectual property rights on the trademark. The cases of early termination of intellectual property rights on the trademark, the order of recognition of intellectual property rights to void the trade. Gives references to case law on this issue.

Література

1. Жаров В. Перспективи удосконалення законодавства України з питань правової охорони торговельних марок і географічних зазначень / В. Жаров, А. Міндрул // *Інтелектуальна власність*. — 2005. — № 10. — С. 14.
2. *Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони* : зб. наук. ст. / за ред. Ю. С. Шемшученко, Ю. Л. Бошицького. — К., 2004. — С. 548.
3. Цибульов П. Н. *Основи інтелектуальної власності* : навч. посіб. / П. Н. Цибульов. — К. : ПВП., 2005. — С. 108.

УДК 342:008(485+480)

Н. Мельниченко,аспірантка кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»**КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ
КУЛЬТУРНОЇ ПОЛІТИКИ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО
СОЮЗУ (НА ПРИКЛАДІ ФІНЛЯНДІЇ ТА ШВЕЦІЇ)**

У самому загальному вигляді культуру можна визначити як спосіб життя того чи іншого народу або етнічної спільноти. Це широке трактування феномена культури природним чином дозволяє включити в нього все те, що протягом багатьох століть складалося та оформлялося в народній свідомості у вигляді традицій, звичок, звичаїв, вірувань, стереотипів поведінки і відповідно передавалося з покоління в покоління, стаючи основою існування нації, визначаючи спосіб життя її членів [1]. Це обумовлює необхідність регулювання культури на державному рівні. Культурна політика — це система постійної взаємодії державної влади, недержавних структур (політичні партії, громадські організації), особистостей (або соціальних груп) з питань культурного розвитку суспільства [2]. Національна культурна політика знаходить своє відображення перш за все на конституційному рівні. Майже в усіх європейських конституціях присутні норми про підтримку культури, які розглядаються як умова формування вільної особистості, яка поважає свою державу та інші держави та народи [3].

Проблема регулювання культурної політики на законодавчому рівні в Україні, а також на міжнародному та регіональному рівнях привертає увагу багатьох вчених: О. Водопьянкової [4], О. Копієвської [5], К. Груздової [6] та ін. Проте існує мало досліджень у галузі регулювання культурної політики окремих країн Європи, зокрема країн ЄС. Досвід цих країн має бути корисним у

зв'язку з євроінтеграційними процесами, які проходять в Україні.

Метою даної статті є аналіз культурної політики ЄС та держав — членів цієї організації.

Культура ніколи не була у центрі уваги європейської інтеграції. Історія економічної, політичної інтеграції країн Європи налічує близько п'ятдесяти років, а перші аспекти співробітництва між державами — членами ЄС у культурній сфері можуть бути спостережені лише у 1970-х роках [7].

Однак лише в останнє десятиріччя минулого століття культурна політика отримала офіційний юридичний статус у Договорах про ЄС 1992 та 1997 років. Стаття 151 Договору про ЄС визначає роль Європейського Союзу у культурному просторі та ставить чотири основні цілі:

- сприяти розквіту культур держав — членів Європейського Союзу, які відображають їх національне та регіональне різноманіття та одночасно висувають на передній план їх спільну культурну спадщину;
- підтримувати сучасну культурну творчість;
- враховувати реалії культурної політики у всіх сферах політики Євро-союзу;
- заохочувати до співробітництва між державами — членами ЄС та третіми країнами, а також з міжнародними організаціями [4].

Таким чином на рівні ЄС культурна політика обмежується заохоченням до

співпраці між державами-членами, підтримує їх ініціативи у цій сфері, але не вимагає погоджувати культурну політику між країнами-учасницями і не втручається у ведення національної культурної політики. ЄС сприяє співробітництву країн-учасниць у галузі культури, підтримує їх ініціативи, надає фінансування культурним проектам. Інструменти сприяння культурному співробітництву — це програми підтримки культури, найбільш значні з яких на даний момент — «Культура» (ціль програми сприяти мобільності та співробітництву працівників культури, міжкультурному діалогу) та «Європа для громадян» (ціль програми сприяти активному втягненню громадян ЄС, тобто жителів та громадські організації, у заходи по підтримці культурного різноманіття) [8].

У той же час Євросоюз намагається розвивати наднаціональний культурний простір європейського рівня. В останні роки все частіше обговорюють питання створення європейського культурного простору та проекту Міжнародної Конституції Культури Європи [9].

І навіть сьогодні ми не можемо говорити про створення єдиної європейської політики у сфері культури, тому що Лісабонський договір 2007 року передбачає, що культурна політика залишається в межах компетенції держав-членів при додаткових функціях зі сторони ЄС.

Національна культурна політика країн Європи, у тому числі Фінляндії та Швеції, базується перш за все на конституційних положеннях.

Конституція Фінляндії присвячує регулюванню культури статті 16 та 17. Стаття 16 встановлює свободу заняття наукою, мистецтвом та отримання вищої освіти [10]. Положення, визначені Конституцією Фінляндії, знайшли своє продовження у законодавстві Фінляндії. Законодавство у сфері культури складають: Акт «Про фінансування освіти та культури» (Act on Financing Education and Culture) — цим законом визначені правила для розрахунку та розподілу урядових дотацій на діяльність місцевих та регіональних театрів, музеїв, бібліотек; Акт про музеї (Museums Act),

Акт про театри та оркестр (Theatres and Orchestras Act), Акт про бібліотеки (Library Act) — усі три акти тісно пов'язані з Актом про фінансування освіти та культури; Акт про лотерею (Lottery Act) передбачає державну монополію на деякі види лотерей, Акт про Національну галерею Фінляндії (Act on Finnish National Gallery Act) регулює організацію трьох державних музеїв мистецтв: місцевого мистецтва, іноземного мистецтва та сучасного мистецтва та ін. Уряд прийняв і інші програми, пов'язані з культурною політикою. Серед них програма архітектурної політики у 1998 р., резолюція уряду про декан політику у 2000 році, Національна стратегія про архітектурну спадщину у 2001 році [11].

Міністерство освіти Фінляндії підготувало стратегію культурної політики до 2020 року. Стратегія 2020 є результатом довготривалої роботи та орієнтована на майбутнє, тому в неї закріплені більш загальні цілі культурної політики держави. Несподівані та непередбачувані зміни у суспільному житті трапляються постійно, тому програма не може бути надто деталізованою.

Прагненнями культурної політики є культурна різноманітність та справедливість. Цілями культурної політики є реалізація культурних прав, гарантування доступу усіх мешканців Фінляндії до культури та мистецтва. Іншою ціллю є гарантування стабільної фінансової бази для розвитку культури. Культурна політика є значним фактором задля забезпечення добробуту суспільства, а також національної політики. Ключовими позиціями цієї стратегії є:

- Гарантування рівного доступу до освіти та культури.
- Просування інтелектуального розвитку та навчання.
- Забезпечення джерелами задля покращення культурного та економічного життя фінського суспільства.
- Створення сприятливих умов праці робітникам культури.
- Збереження культурної спадщини.
- Посилення культурної основи суспільства.

• Відкриття нових культурних каналів для просування Фінляндії у міжнародне співтовариство [12].

Культурна ідентичність та різноманітність завжди були пріоритетними напрямками культурної політики Фінляндії. Культурна різноманітність є також пріоритетним напрямом Європейського Союзу. Бажання Євросоюзу зберегти багате різноманіття культур та мов виражається через девіз «Єдині у різноманітності». На цьому засновується обов'язок кожної держави-учасниці піклуватися про збереження та розвиток своєї культури, традицій та мови [13].

Законодавство Фінляндії багато уваги приділяє культурній різноманітності. Перш за все це конституційні норми. Стаття 17 закріплює право на свою мову та свою культуру. Ця стаття гарантує, що влада повинна задовольняти культурні та суспільні потреби фінської та шведськомовного населення на основі однакових принципів. Саамі як стародавні мешканці країни, а рівно цигани та інші групи вправі зберігати та розвивати власні мови та культуру [10].

Законодавство виділяє дві категорії меншин:

- конституційно захищені меншини (шведськомовні фіни та саамі);

- історичні меншини (цигани, росіяни старого походження, чії сім'ї оселялися у Фінляндії у період Czarist rule, татари, євреї).

Основні групи меншин у Фінляндії — шведськомовні фіни та саамі.

Стаття 121 Конституції Фінляндії визначає, що саамі мають на своїй території проживання мовну та культурну автономію. У зв'язку з їх особливою історичною позицією вони мають високий рівень культурної автономії з власними культурними установами, особливі мовні та освітні права та свою фінансову статтю у державному та місцевих бюджетах.

Шведськомовних фінів Конституція Фінляндії розглядає як другу національну культуру по відношенню до фінськомовного населення. Це положення Конституції Фінляндії знайшли своє продовження в Акті про мови, який у сукупності з деякими іншими зако-

нами забезпечує рівність у офіційному (адміністративному та судовому) використанні рідної мови та доступ до освіти та громадської діяльності. Шведська як друга рідна мова підлягає обов'язковому вивченню у школах. Акт про мови разом із Актом «Про мову саамі» забезпечує право використання саамі як офіційної мови на батьківському просторі з 2004 року. Саамі єдина визнана місцева культура у Фінляндії [14].

Стаття 2 глави 1 Конституції Швеції закріплює, що особистий, економічний, культурний добробут приватних осіб повинен бути основою діяльності держави [15].

Біль про культуру 1974 р. визнав культуру загальним суспільним надбанням, тому що культура об'єднує суспільство. Культура є важливою умовою демократії, основним джерелом особистого та колективного добробуту.

Офіційного національного визначення культури у шведському законодавстві немає. Біль про культуру визначає поняття культурної політики як «заходи у галузі мови, звуку, зображень, засобів масової інформації. Крім того культурна політика повинна включати в себе певні заходи у сфері освіти дорослих та організаційні заходи щодо збереження культурної спадщини».

Основні цілі культурної політики Швеції визначені у Біллі про культуру з невеликими змінами у 1996 році. На цей час основними цілями культурної політики є:

- забезпечення свободи вираження думок і створення реальних можливостей для кожної людини скористатися цією свободою;

- створювати заходи, що дозволяють кожному брати участь у культурному житті, творчій діяльності;

- сприяти культурному різноманіттю;

- збереження культурної спадщини;

- сприяння розвитку культурної освіти;

- сприяння міжнародному культурному обміну.

У цілому культурна політика Швеції може розглядатися як інструмент національної єдності [16].

Як і у Фінляндії одним з пріоритетних напрямів культурної політики Швеції є культурна різноманітність. Швеція також є багатонаціональною країною. Офіційно культурними меншостями визнані народ саамі, шведські фіни, цигани та євреї. Мови цих народів є офіційно визнаними на державному рівні як мови національних меншин.

Швеція і Фінляндія є країнами еміграції. Сучасне фінське та шведське суспільство можна назвати мультикультурним, тобто різнорідним, яке включає в себе представників різних етносів та культур. Культурне різноманіття та інтеграція емігрантів у шведське та фінське суспільство є одним з пріоритетів культурної політики цих держав. Треба зауважити, що уряди обох країн роблять кроки за для покращення обстановки у країнах, удосконалюючи законодавство, створюючи спеціалізовані структури, які займаються цією проблематикою [17]. У Швеції, наприклад, був прийнятий Біль «Швеція, майбутнє та різноманіття — від еміграційної політики до інтеграційної політики». Етнічне та культурне різноманіття є відправною точкою для формування загальної політики в усіх сферах та на всіх рівнях суспільства. Ціллю уряду Швеції є досягнення згоди, дієвої політичної, культурної, соціальної рівності різних груп населення [18].

2006 рік у Швеції був визнаний роком культурного різноманіття. Основною ціллю цього проекту є надання можливості кожному, хто живе у Швеції, брати активну участь у культурному житті, а також підтримка взаємодії між різними культурними традиціями.

Обидві країни, Швеція та Фінляндія, є активними учасниками ЄС.

Беручи до уваги швидко зростаючу роль культури у соціально-економічному розвитку ЄС, все більше коштів для цієї сфери передбачається у рамках структурних фондів ЄС. Важлива роль у фінансуванні структурних фондів відводиться здійсненню крупних культурних проектів, наприклад реставрації та збереженню об'єктів культурно-історичної спадщини, сприяння культурній

освіті [19]. На основі цієї програми у 2007 році Міністерство освіти і культури Фінляндії почало велику шестирічну програму розвитку і прискорення економічного зростання та інтернаціоналізації фінських творчих галузей. ЄС також розподіляє фінансування зі структурних фондів на культурні програми Швеції та на проект, пов'язаний з доглядом культурного ландшафту Швеції [20].

Таким чином, культурна політика країн — членів ЄС (Фінляндії та Швеції) направлена на підтримку та розвиток національної культури, створення можливостей для розвитку культури національних меншин, а також на активну участь у культурних програмах та ініціативах ЄС, які надають широкі можливості для отримання фінансування зі структурних фондів ЄС, а також можливості співробітництва та розвитку культурного діалогу з іншими європейськими країнами.

Ключові слова: конституція, культурна політика, законодавство про культуру, Швеція, Фінляндія.

Стаття присвячена конституційно-правовому регулюванню культурної сфери у двох країнах ЄС — Швеції та Фінляндії. Проведено аналіз сучасного культурного законодавства обох країн, визначені основні цілі культурної політики цих країн та перспективи розвитку культурного законодавства.

This article examines the constitutional regulation of the cultural sphere in two EU countries — Sweden and Finland. The Author analyzed the modern cultural laws of both countries, identified the main objectives of cultural policy in these countries and prospects of cultural legislation.

Література

1. <http://bibliotekar.ru/biznes-40/18.htm>
2. <http://glossariy.com>
3. Ковачев А. Конституционное право государств Европы. — Режим доступа : <http://in1.com.ua/book/10710/>

4. Водопьянова Е. Культурная политика Европейского Союза и вызовы времени. — Режим доступа : <http://cultgeo/parod/ru>.
5. Копієвська О. Правове регулювання відносин у сфері культури // Право України. — 2004. — № 8. — С. 82–86.
6. Груздова К. Є. Про практику впровадження міжнародного досвіду в державне регулювання сфери культури в Україні на початку XXI століття // Державне управління. — 2009. — № 1. — С. 52–54 /
7. <http://137.204.115.130/activities/download/Vozoki/Cultural%20Policy%20and%20Politics%20in%20the%20European%20Union.pdf>
8. http://europa.eu/legislation_summaries/culture/index_en.htm
9. Молчанов С. Н. Международная Конституция Культуры Европы (проект). — 2007. — 35 с.
10. http://www.constitution.garant.ru/DOC_3864909.htm
11. <http://www.culturalpolicies.net/web/finland.php>
12. Strategy for cultural policy. — Режим доступа : <http://www.minedu.fj/publications/culture>
13. http://ec.europa.eu/culture/our-programmes-and-actions/doc411_en.htm
14. http://www.culturalpolicies.net/download/finland_112008.pdf
15. http://www.constitution.garant.ru/DOC_3864917.htm
16. http://www.culturalpolicies.net/download/sweden_042009.pdf
17. <http://www.culturalpolicies.net/web/countries.php#googtrans%28en|ru%29>
18. http://www.culturalpolicies.net/download/sweden_042009.pdf
19. http://ec.europa.eu/culture/our-programmes-and-actions/doc411_en.htm
20. <http://www.sweden.gov.se/sb/d/8371/a/74131>.

Б. Пережняк,

к.ю.н., профессор кафедры конституционного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

В СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ УЧЕНЫХ СОВЕТАХ ОДЕССКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ

В июле 2010 года состоялись заседания специализированного ученого совета Д.41.086.03 Одесской национальной юридической академии, на которых были защищены 4 кандидатских диссертации.

Ассистент кафедры уголовного процесса ОНЮА Вадим Георгиевич ПОЖАР защитил кандидатскую диссертацию на тему «Институт представительства в уголовном судопроизводстве» (специальность 12.00.09 — уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность). Научный руководитель — завкафедрой уголовного процесса ОНЮА доктор юридических наук, профессор Ю. П. Аленин. Официальные оппоненты — профессор кафедры правосудия Киевского национального университета имени Тараса Шевченко доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины А. Р. Михайленко и начальник кафедры уголовного процесса Одесского государственного университета внутренних дел кандидат юридических наук, доцент С. М. Смоков.

Диссертация посвящена разработке системной концепции современного института представительства в уголовном судопроизводстве, выявлению проблемных вопросов его реализации и формированию путей их разрешения.

Рассматриваются вопросы генезиса и современного состояния института представительства в уголовном судопроизводстве; исследуются понятие и признаки представительства, осуществлена его классификация по различным критериям. Определено понятие представителя как субъекта уголовно-процессуальной деятельности. Иссле-

дованы предпосылки и основания для приобретения определенным лицом процессуального статуса представителя, а также основания для его утраты.

Предложено определение института представительства в уголовном судопроизводстве как межотраслевого общего института, который состоит из группы относительно обособленных правовых норм, направленных на регулирование самостоятельных, но взаимосвязанных правовых отношений между органами и должностными лицами, ведущими производство по делу, представляемым лицом и представителем, который вступает в уголовно-процессуальную деятельность с целью реализации и охраны прав и законных интересов субъектов уголовного процесса.

Обосновано, что представительство в уголовном судопроизводстве — это урегулированная нормами уголовно-процессуального законодательства процессуальная деятельность представителя, уполномоченного в силу закона или договора на реализацию и охрану прав и законных интересов представляемых лиц и которая реализуется в форме правоотношений между представителем, представляемым и должностными лицами, которые ведут производство по делу.

Разработана юридическая конструкция приобретения лицом процессуального статуса представителя, которое состоит из: 1) системы предпосылок; 2) оснований для приобретения лицом процессуального статуса представителя.

Основания для приобретения лицом процессуального статуса представителя необходимо разделять на материально-правовые и процессуальное.

Установлены основания утраты лицом процессуального статуса представителя.

Рассмотрены проблемы правовой регламентации и реализации: представительства заявителя, потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика; представительства юридических лиц; представительства прокурором интересов граждан и государства; представительства свидетеля. По результатам исследования сформулированы предложения по усовершенствованию действующего законодательства, проектов УПК Украины касательно: перечня документов, которыми подтверждаются полномочия представителя; дополнения круга обстоятельств, которые исключают участие в деле представителя; отказа в допуске к участию в деле представителя; закрепления статуса представителя заявителя о преступлении; введения нового источника доказательств «показания законного представителя»; права представителя на участие в следственных действиях, совершаемых по его ходатайству или ходатайству представляемого лица, или с участием последнего; ознакомления представителя с материалами прекращенного уголовного дела; прав представителей при приостановлении досудебного следствия; полномочий представителя на совершение распорядительных действий; полномочий представителя на отзыв апелляции.

Ассистент кафедры уголовного процесса ОНЮА Денис Викторович ШИЛИН защитил кандидатскую диссертацию на тему «Преюдиции в уголовном процессе» (специальность 12.00.09 — уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность). Научный руководитель — завкафедрой уголовного процесса ОНЮА доктор юридических наук, профессор Ю. П. Аленин. Официальные оппоненты — профессор кафедры правосудия Киевского национального университета имени Тараса Шевченко доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины А. Р. Михайленко и начальник кафедры уголовного процесса Одесского

государственного университета внутренних дел кандидат юридических наук, доцент С. М. Смоков.

Диссертация посвящена разработке системной концепции преюдиций в уголовном процессе, определению направлений усовершенствования механизма использования преюдиций в уголовном процессе.

Рассматриваются вопросы правовой природы преюдиции и ее соотношение со смежными категориями; исследуется механизм действия общеправовых, гражданско-процессуальных, хозяйственно-процессуальных, административных и административно-процессуальных преюдиций в уголовном процессе.

Преюдиция определена как доказательственное правило, устанавливающее основания и порядок использования в процессе доказывания органом дознания, следователем, прокурором, судом, судьей фактических данных и правовых выводов, установленных имеющими юридическую силу решениями органа дознания, следователя, прокурора, суда, судьи по уголовным, гражданским, хозяйственным или административным делам, которыми дело разрешено по существу, как таковых, которые не требуют повторного доказывания. Отмечено, что преюдиция, которая реализуется в пределах уголовного процесса, разграничивается на преюдицию в уголовном процессе и уголовно-процессуальную преюдицию.

Обосновано, что гражданско-процессуальная преюдиция, предусмотренная ст. ст. 164, 165, 172, 173, 175, 183, 392 УК, является обязательной, но опровержимой. Хозяйственно-процессуальная преюдиция является необязательной и опровержимой для уголовного процесса. Административная преюдиция в уголовном процессе является обязательной, но опровержимой. Административно-процессуальная преюдиция решений суда по судебно-административным делам является обязательной, но опровержимой.

Исследована роль преюдиции в процессе доказывания по уголовным делам, в том числе и преюдиций актов органов дознания, следователя, прокурора.

Проанализирована преюдициальность как свойство судебных решений по уголовным делам, которая определена как установленное уголовно-процессуальным законом свойство судебного решения по уголовному делу, вступившее в законную силу, которым дело разрешено по существу и которое отражает возможность использования фактов и правовых выводов для установления фактических обстоятельств по другому уголовному делу, связанному с ранее разрешенным.

Отмечено, что понятие «преюдиция» не тождественно понятию «преюдициальное», поскольку преюдиция является доказательственным правилом, а преюдициальность — это свойство решения, которое является последствием наличия у него юридической силы.

Определено соотношение преюдициальности уголовно-процессуальных решений и принципа свободной оценки доказательств. Указаны направления разрешения преюдициальных коллизий в процессе доказывания.

Ассистент кафедры уголовного процесса ОНЮА Николай Михайлович СТОЯНОВ защитил кандидатскую диссертацию на тему «Свойства доказательств в уголовном процессе Украины» (специальность 12.00.09 — уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность). Научный руководитель — завкафедрой уголовного процесса ОНЮА доктор юридических наук, профессор Ю. П. Аленин. Официальные оппоненты — начальник управления Службы безопасности Украины доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки и техники Украины Н. А. Погорецкий и доцент кафедры уголовного процесса Одесского государственного университета внутренних дел кандидат юридических наук С. Л. Деревянкин.

Диссертация посвящена разработке системной концепции свойств доказательств в уголовном процессе, определению путей совершенствования механизма установления свойств доказательств на различных стадиях уголовного процесса.

Автор представленного исследования поддерживает распространенную позицию ученых, считающих, что доказательством в уголовном процессе необходимо считать единство сведений об обстоятельствах дела и процессуальной формы их получения, которые находятся между собой в диалектической связи. Таким образом, делается вывод о том, что к числу свойств доказательств можно отнести лишь относимость и допустимость.

Диссертант дает собственное определение понятия достоверности доказательств, уделяет значительное внимание свойству достаточности системы доказательств, его компонентам. Подчеркивается, что в основу итоговых процессуальных решений в уголовном деле должна быть положена достаточная совокупность не только относимых и допустимых, но и достоверных сведений. Такая совокупность свидетельствует о существовании системы доказательств.

В работе поддаются критике попытки расширения в научной литературе перечня свойств доказательств.

Аргументируется позиция, что доброкачественность доказательств также не является их свойством, а целиком охватывается понятиями относимости, допустимости и достоверности.

Проанализированы концепции допустимости доказательств. Обосновывается необходимость нормативного закрепления в уголовно-процессуальном законе положений теории «асимметрии» правил допустимости доказательств, а также доктрины «плодов отравленного дерева» в узком аспекте ее понимания. Указывается на необходимость внедрения в уголовно-процессуальное право института крайней необходимости. Особое внимание уделено исследованию проблемы процессуального порядка и правовых последствий установления недопустимости доказательств. Делается вывод о том, что основания признания недопустимыми сведений об обстоятельствах дела и отказ от дальнейшего использования их в процессе доказывания должны формулироваться в мотивировочной части итогового процессуально-

нальной юридической академии, на которых были защищены 4 кандидатские диссертации.

Генеральный прокурор Украины Александр Иванович МЕДВЕДЬКО защитил кандидатскую диссертацию на тему «Организационно-управленческие функции и полномочия Генерального прокурора Украины» (специальность 12.00.10 — судостроительство; прокуратура и адвокатура). Научный руководитель — профессор кафедры организации судебных и правоохранительных органов ОНЮА, доктор юридических наук, профессор В. В. Долежан. Официальные оппоненты — завкафедрой правосудия Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины Н. В. Руденко и завкафедрой организации судебных и правоохранительных органов Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого кандидат юридических наук, профессор И. Е. Марочкин.

В диссертационной работе исследован правовой статус Генерального прокурора Украины, проблемы и пути его совершенствования с учетом отечественных традиций и зарубежной практики.

В работе сделан вывод о том, что правовой статус Генерального прокурора за последних три столетия был обусловлен действием принципа единства и централизации прокурорской системы. Определены составляющие правового статуса, обозначены пути обеспечения независимости Генерального прокурора при осуществлении им конституционных функций прокуратуры.

Проанализирован характер управленческой деятельности Генерального прокурора как составной части государственного управления, его роль по руководству Генеральной прокуратурой и прокурорской системой в целом. Внесены предложения по уточнению в Законе Украины «О прокуратуре» статуса Генерального прокурора.

Раскрыт характер представительской деятельности Генерального прокурора Украины во взаимоотношениях с другими властными структурами, его участия

в работе Высшего совета юстиции, заседаниях пленумов Верховного Суда Украины и высших специализированных судов, заседаниях Конституционного Суда Украины; дополнительно аргументирована необходимость предоставления Генеральному прокурору права законодательной инициативы.

Самостоятельное место в работе уделено нормативным и индивидуальным правовым актам Генерального прокурора Украины. Нормативные акты являются составляющей частью нормативно-правовой базы прокуратуры и направлены на уточнение компетенции органов и должностных лиц прокуратуры, содействуют единообразному применению законодательства органами и должностными лицами прокуратуры. В работе осуществлена классификация функциональных нормативных актов, посвященных реализации конституционных функций прокуратуры, и нормативных актов организационно-управленческого характера, а также индивидуальных актов.

К числу функциональных нормативно-правовых актов Генерального прокурора относятся приказы, посвященные: а) комплексу вопросов осуществления отдельных конституционных функций прокуратуры; б) отдельным частям этих функций (подфункций); в) решению отдельных вопросов в пределах определенных функций и подфункций, а также: комплексные межфункциональные акты; акты, прокурорского надзора за соблюдением законов на отдельных видах объектов; рекомендационные акты.

Внесены предложения по упорядочению системы правовых актов Генерального прокурора Украины.

Ассистент кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права ОНЮА Руслан Евгеньевич ЭННАН защитил кандидатскую диссертацию на тему «Правовое регулирование отношений интеллектуальной собственности в Европейском Союзе» (специальность 12.00.03 — гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право). Научный руководитель — завкафедрой права интеллектуальной собственности

и корпоративного права ОНЮА доктор юридических наук, профессор Е. И. Харитонов. Официальные оппоненты — замдиректора по научной работе Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства Национальной академии правовых наук Украины доктор юридических наук, доцент Н. К. Галантич и доцент кафедры гражданского права и процесса Львовского национального университета имени Ивана Франко кандидат юридических наук И. Е. Якубовский.

Диссертация посвящена комплексному исследованию правового регулирования отношений интеллектуальной собственности в Европейском Союзе (ЕС). В работе исследован процесс становления и развития правовой охраны интеллектуальной собственности в ЕС, установлены предпосылки и способы правового регулирования отношений интеллектуальной собственности в праве ЕС, определено содержание, характерные признаки и сущность права интеллектуальной собственности ЕС и его место в системе права ЕС, проанализированы источники права интеллектуальной собственности ЕС.

Обосновано, что на сегодняшний день сформировалось в общих чертах право интеллектуальной собственности ЕС, которое значительно отличается от национального (внутригосударственного) права интеллектуальной собственности и международной системы правовой охраны интеллектуальной собственности и представляет собой новое правовое явление с особыми принципами и предметом правового регулирования. Сформулировано положение о том, что территориально ограниченное по своей правовой природе право интеллектуальной собственности явилось преградой на пути ЕС по созданию общего рынка, вследствие чего было принято решение о расширении «территориальной ограниченности» права интеллектуальной собственности до масштабов всего ЕС, что нашло свое отражение в закреплении принципа «коммунитарного исчерпания прав на объекты интеллектуальной собственности».

Проанализированы особенности институтов права интеллектуальной собственности ЕС, к которым относятся: авторское право и смежные права, право промышленной собственности, в состав которого входят: патентное право, правовые средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг, а также иные объекты промышленной собственности.

Отмечено, что в сфере авторского права и смежных прав значительную роль в сближении правовых систем стран — членов ЕС сыграли директивы, в то время как в сфере права промышленной собственности правовое регулирование в последние годы переносится на наднациональный уровень путем издания регламентов, которые вводят объекты исключительных прав интеграционного характера.

Указывается, что право интеллектуальной собственности ЕС характеризуется интернационализацией, что нашло свое отображение во все большем влиянии универсальных международных договоров, которые были приняты под эгидой международных организаций (ВОИС, ВТО, ЕПО и др.), на право ЕС, несмотря на существующее опережение в правовом регулировании по ряду вопросов в этой сфере на уровне ЕС.

Выявлено, что помимо гармонизации и унификации материальных аспектов права интеллектуальной собственности, в ЕС уделено внимание мерам процессуальной защиты авторов, изобретателей и других обладателей прав на результаты интеллектуальной творческой деятельности. В частности, на уровне ЕС установлены меры и процедуры, необходимые для обеспечения соблюдения прав интеллектуальной собственности, к числу которых относится и компенсация убытков.

Аспирант экономико-правового факультета Одесского национального университета имени И.И.Мечникова Елена Александровна НИГРЕЕВА защитила кандидатскую диссертацию на тему «Правовое регулирование ипотеки морского судна» (специальность 12.00.03 — гражданское право и гражд-

данский процесс; семейное право; международное частное право). Научный руководитель — доцент кафедры общеправовых дисциплин и международного права Одесского национального университета имени И. И. Мечникова кандидат юридических наук, доцент, заслуженный работник образования Украины Е. Д. Стрельцова. Официальные оппоненты — завкафедрой хозяйственного права и процесса Межрегиональной финансово-юридической академии доктор юридических наук, профессор, академик Академии наук высшей школы Украины Р. Б. Шишка и замдиректора Юридического института Прикарпатского национального университета имени В. Стефаника доцент кафедры судопроизводства, кандидат юридических наук М. В. Логвинова.

Диссертация является первым в Украине комплексным исследованием, посвященным правовому регулированию ипотеки морского судна.

Актуальность его проведения обусловлена необходимостью развития морехозяйственного комплекса Украины в целом и ее национального торгового флота в частности. В этом контексте разработка оптимального правового регулирования отношений, связанных с обременением ипотекой морских судов, как эксплуатируемых, так и строящихся, имеет значительную научную и практическую ценность. Она обусловлена, прежде всего, тем, что соответствующие нормы действующего Кодекса торгового мореплавания Украины во многом являются устаревшими и не отвечающими нормам тех международных конвенций, обязательство по выполнению которых взяла на себя Украина.

В процессе написания работы значительное внимание было уделено историческому развитию института ипотеки в гражданском и морском праве.

В диссертации проведен анализ юридических фактов, порождающих установление ипотечных правоотношений. Ипотека возникает на основании закона, судебного решения или договора. Если последнее основание установления ипотечных правоотношений является ши-

роко распространенным, то касательно первых двух в отечественном законодательстве наблюдается определенный пробел, который должен быть восполнен конкретизацией условий и случаев их применения.

Ипотека морского судна, обладая всеми перечисленными чертами ипотеки в целом, в то же время характеризуется определенными особенностями, обусловленными специфической сферой ее функционирования — торговым мореплаванием. Как самостоятельный вид обеспечения исполнения обязательств ипотеку морского судна следует отличать от таких видов обеспечения исполнения обязательств, как морские привилегированные требования и удержание.

Договор является главным основанием обременения судов ипотекой. Для нормального протекания договорных отношений между сторонами важным является соблюдение надлежащей формы и порядка заключения договора ипотеки морского судна, которые подразумевают под собой нотариальное удостоверение и регистрацию в Государственном судовом реестре Украины или Судовой книге Украины.

В работе определены основные элементы содержания договора ипотеки морского судна, в частности те, которые касаются его предмета. Проанализировано то, что следует понимать под надлежащим исполнением договора ипотеки морского судна, а также выделены и исследованы случаи прекращения договорных отношений. Описаны основания и процедура обращения взыскания на морское судно, как с точки зрения национального законодательства Украины, так и с учетом тех требований, которые содержатся в Международной конвенции о морских залогах и ипотеках 1993 г.

Анализ норм вышеуказанной конвенции позволил дать рекомендации по усовершенствованию и приведению в соответствие с нормами международного права также других положений отечественного морского законодательства.

В диссертации определены национальные особенности правового регу-

лирования ипотеки морского судна в ряде стран общего и континентального права, которые могут быть позаимствованы отечественным правом. На основе проведенного исследования сформулированы теоретические выводы и предоставлены научно обоснованные рекомендации по усовершенствованию гражданского и морского законодательства Украины, а также механизма договорного регулирования обеспечительных отношений, которые складываются в связи с обременением ипотекой морского судна.

Аспирант кафедры гражданского права Государственного высшего учебного заведения «Ужгородский национальный университета» Виктор Викторович ЗАБОРОВСКИЙ защитил кандидатскую диссертацию на тему «Правовая природа акций и процедура их конвертации в Украине и Российской Федерации» (специальность 12.00.03 — гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право). Научный руководитель — доцент кафедры гражданского права Государственного высшего учебного заведения «Ужгородский национальный университета» кандидат юридических наук, доцент С. Б. Булеца. Официальные оппоненты — завкафедрой права интеллектуальной собственности и корпоративного права ОНЮА, доктор юридических наук, профессор Е. И. Харитонова и доцент кафедры гражданского права № 1 Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого кандидат юридических наук, доцент О. П. Печеный.

Диссертация посвящена комплексному анализу правовой природы акции и процедуры ее конвертации. Особое внимание уделено анализу фундаментальных признаков акции как разновидности ценных бумаг, а именно: формализм акции; начало презентации; публичная достоверность; легальное основание отнесения бумаги в ряд ценных бумаг; неделимость прав, удостоверяемых акцией; дуалистическая природа акции и транзитивность акции. Делается вывод о том, что акция является корпоратив-

ной ценной бумагой, поскольку она закрепляет за своим владельцем комплекс корпоративных прав, которые представляют собой совокупность как имущественных, так и неимущественных прав акционера.

Проведен анализ гражданско-правовой сущности бездокументарных ценных бумаг, в частности акций, и исследуются способы защиты владельцев таких ценных бумаг.

Отдельное внимание уделено исследованию основных критериев классификации акций (простые акции и привилегированные акции; акции публичных и акции частных акционерных обществ; именные акции и акции на предъявителя), а также исследуется гражданско-правовая сущность такой правовой конструкции, как «золотая акция». Автор делает вывод, что под «золотой акцией» следует понимать не ценную бумагу как таковую, а специальное право, которое не подлежит конвертации в акции и другие ценные бумаги общества, а предоставляет возможность применять право вето по наиболее важным вопросам деятельности акционерного общества.

Исследована также общая характеристика процедуры конвертации акций и делается вывод о том, что конвертации, в зависимости от способов ее проведения, присущи черты как односторонней, так и двусторонней сделки. Проведена детальная характеристика возможных способов конвертации акций, а именно: конвертация конвертируемых ценных бумаг (привилегированных акций, облигаций, опционов); конвертация акций в акции при изменении их номинальной стоимости, связанной с проведением процедуры увеличения (уменьшения) размера уставного капитала акционерного общества; консолидация и дробление акций и конвертация акций при проведении процедуры реорганизации общества. На основании анализа научной литературы, нормативных актов и судебной практики сформулированы конкретные рекомендации по усовершенствованию законодательства и практики его применения.

ЗАКОНОДАВСТВО І ДОКУМЕНТИ

ЗАКОН УКРАЇНИ

ПРО ЗАСАДИ ВНУТРІШНЬОЇ І ЗОВНІШНЬОЇ ПОЛІТИКИ

Цим Законом визначаються засади внутрішньої політики України у сферах розбудови державності, розвитку місцевого самоврядування та стимулювання розвитку регіонів, формування інститутів громадянського суспільства, національної безпеки і оборони, в економічній, соціальній і гуманітарній сферах, в екологічній сфері та сфері техногенної безпеки, а також засади зовнішньої політики України.

Стаття 1. Завдання засад внутрішньої і зовнішньої політики

1. Засади внутрішньої і зовнішньої політики визначають принципи та пріоритети державної політики у відповідних сферах.

Стаття 2. Основні принципи внутрішньої і зовнішньої політики

1. Засади внутрішньої і зовнішньої політики базуються на безумовному додержанні Конституції України, забезпеченні в Україні прав і свобод людини і громадянина та гарантуванні прав і свобод, проголошених Конституцією України, на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, забезпеченні соціальної спрямованості економіки України та сталого соціально-економічного розвитку України, зміцненні демократичних засад суспільного і державного життя, забезпеченні верховенства права, економічної і політичної незалежності держави, захисту її національних інтересів, утвердження України як повноправного і авторитетного члена світового співтовариства.

2. Внутрішня політика ґрунтується на таких принципах:

пріоритетність захисту національних інтересів;

верховенство права, забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, повага до гідності кожної особи;

рівність усіх суб'єктів права власності перед законом, захист конкуренції у сфері економічної діяльності;

здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову;

відкритість та прозорість процесів підготовки і прийняття рішень органами державної влади та органами місцевого самоврядування;

забезпечення сталого розвитку економіки на ринкових засадах та її соціальної спрямованості;

забезпечення балансу загальнодержавних, регіональних та місцевих інтересів;

свобода, соціальна справедливість і творча самореалізація, участь громадян в управлінні державними і суспільними справами;

соціальне партнерство та громадянська солідарність.

3. Зовнішня політика ґрунтується на таких принципах:

суверенна рівність держав;

утримання від загрози силою або її застосування проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої іноземної держави;

повага до територіальної цілісності іноземних держав та непорушності державних кордонів;

вирішення міжнародних спорів мирними засобами;

повага до прав людини та її основоположних свобод;

невтручання у внутрішні справи держав;

взаємовигідне співробітництво між державами;

сумлінне виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань;

пріоритет загальновизнаних норм і принципів міжнародного права перед нормами і принципами національного права;

застосування Збройних Сил України лише у випадках актів збройної агресії проти України, будь-яких інших збройних зазіхань на її територіальну цілісність і недоторканність державних кордонів, боротьби з міжнародним тероризмом та піратством або в інших випадках, передбачених міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

застосування міжнародних санкцій, контрзаходів та заходів дипломатичного захисту відповідно до міжнародного права у випадках міжнародних протиправних діянь, які завдають шкоди Україні, її громадянам і юридичним особам;

своєчасність та адекватність заходів захисту національних інтересів реальним і потенційним загрозам Україні, її громадянам і юридичним особам.

Стаття 3. Засади політики у сфері розбудови державності

1. Основними засадами політики у сфері розбудови державності є:

розвиток демократії шляхом удосконалення механізму державного управління, здійснення парламентського контролю;

вдосконалення системи проведення виборів до Верховної Ради України та органів місцевого самоврядування;

модернізація системи державної служби з урахуванням європейського досвіду на принципах професійності та політичної нейтральності;

посилення відкритості та прозорості процесів підготовки і прийняття державних рішень та здійснення будь-яких дій, пов'язаних із формуванням і використанням бюджетних коштів, кадровими призначеннями на керівні посади в центральних органах виконавчої влади, судах, правоохоронних органах;

забезпечення справедливого і доступного судочинства;

забезпечення дотримання міжнародних стандартів незалежності суддів;

посилення протидії корупції та тіншовій економічній діяльності, забезпечення безумовного дотримання принципів законності насамперед вищими

посадовими особами держави, політиками, суддями, керівниками правоохоронних органів і силових структур;

боротьба із злочинністю шляхом поліпшення координації роботи правоохоронних органів, оптимізації їх структури, належного забезпечення їх діяльності.

Стаття 4. Засади внутрішньої політики у сферах розвитку місцевого самоврядування та стимулювання розвитку регіонів

1. Основними засадами внутрішньої політики у сферах розвитку місцевого самоврядування та стимулювання розвитку регіонів є:

утвердження місцевого самоврядування як фундаменту народовладдя, розширення повноважень місцевих рад шляхом децентралізації функцій органів державної влади, гармонізація загальнодержавних, регіональних та місцевих інтересів;

реформування міжбюджетних відносин на користь місцевого самоврядування, створення умов для розвитку економічної самостійності регіонів;

удосконалення системи адміністративно-територіального устрою на принципах економічної самодостатності та доступності адміністративних (управлінських) і соціальних послуг споживачам цих послуг;

зміцнення матеріальної бази органів місцевого самоврядування та підвищення рівня їх ресурсного забезпечення;

посилення відповідальності представників органів місцевого самоврядування, сільських, селищних, міських голів перед територіальними громадами, що їх обрали;

розроблення та впровадження проєктів міжрегіональних економічних зв'язків і транскордонного співробітництва, спрямованих на підвищення конкурентоспроможності регіонів як основи їх динамічного розвитку;

зміцнення економічної інтеграції регіонів з використанням переваг територіального поділу і кооперації праці;

створення ефективних механізмів забезпечення активної участі територіаль-

них громад та органів місцевого самоврядування у формуванні та реалізації державної регіональної політики;

досягнення високої функціональної спроможності кадрового потенціалу регіонів, передусім шляхом створення системи і технологій залучення інвестицій для підготовки високопрофесійних управлінських кадрів.

Стаття 5. Засади внутрішньої політики у сфері формування інститутів громадянського суспільства

1. Основними засадами внутрішньої політики у сфері формування інститутів громадянського суспільства є:

утвердження громадянського суспільства як гарантії демократичного розвитку держави;

завершення політичної реформи, посилення взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування і об'єднань громадян, запровадження громадського контролю за діяльністю влади;

забезпечення незалежної діяльності об'єднань громадян, посилення їх впливу на прийняття суспільно важливих рішень;

підвищення ролі та відповідальності політичних партій, сприяння політичній структуризації суспільства на засадах багатопартійності, створення умов для забезпечення широкого представництва інтересів громадян у представницьких органах влади;

проведення регулярних консультацій з громадськістю з важливих питань життя суспільства і держави;

проведення всеукраїнських та місцевих референдумів як ефективних форм народного волевиявлення, участі народу у прийнятті суспільно важливих рішень.

Стаття 6. Засади внутрішньої політики у сфері національної безпеки і оборони

1. Основними засадами внутрішньої політики у сфері національної безпеки і оборони є:

забезпечення життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспіль-

ства і держави, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у зовнішньополітичній, оборонній, соціально-економічній, енергетичній, продовольчій, екологічній та інформаційній сферах;

зміцнення обороноздатності держави, посилення відповідальності органів державної влади всіх рівнів за неналежну підготовку і забезпечення безпеки держави;

реформування Збройних Сил України та інших військових формувань з метою забезпечення їх максимальної ефективності та здатності оперативно реагувати на потенційні загрози Україні, надання особливої уваги прикриттю повітряного і морського простору держави, всебічному забезпеченню Збройних Сил України;

забезпечення поступового переходу до комплектування Збройних Сил України на контрактній основі, насамперед за спеціальностями, що визначають боєздатність підрозділів;

забезпечення оснащення Збройних Сил України новітніми видами військової техніки та озброєнь, відновлення спроможності оборонно-промислового комплексу щодо впровадження новітніх технологій як на основі кооперації з державами — партнерами, так і впровадження власних замкнутих циклів створення військової техніки та озброєнь;

удосконалення системи демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією держави та правоохоронними органами, забезпечення їх відповідності вимогам європейських інституцій;

забезпечення реалізації гарантій соціального захисту військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу, працівників правоохоронних органів, інших прирівняних до них осіб та членів їхніх сімей;

завершення формування і розвиток вітчизняного оборонно-промислового комплексу; впровадження практики державного замовлення на озброєння та військову техніку для Збройних Сил України, інших складових Воєнної організації держави.

Стаття 7. Засади внутрішньої політики в економічній сфері

1. Основними засадами внутрішньої політики в економічній сфері є:

забезпечення конкурентоспроможності національної економіки, досягнення високих темпів її зростання, забезпечення макроекономічної стабільності та низького рівня інфляції;

розвиток внутрішнього ринку, підвищення ефективності його функціонування та вдосконалення механізмів державного регулювання, забезпечення збалансованості попиту та пропозиції на окремих ринках;

проведення узгодженої антиінфляційної політики та забезпечення цінової і валютно-курсової стабільності;

проведення стабільної, раціональної та справедливої податкової політики, яка передбачає зниження податкового навантаження на економіку з розширенням бази оподаткування;

проведення прозорої та виваженої бюджетної політики як дієвого інструменту соціально-економічного розвитку, захисту вразливих верств населення та інвестування в реальний сектор економіки для підтримки національного товаровиробника і збереження робочих місць;

проведення ефективної політики управління державним боргом;

підвищення результативності державних видатків, реалізація прозорої політики закупівель за державні кошти, яка гарантуватиме раціональне використання ресурсів;

перенесення податкового навантаження з мобільних факторів виробництва (праці та капіталу) на споживання, насамперед шкідливої для здоров'я людей продукції, ресурсні та екологічні платежі;

розвиток і зміцнення банківської системи та небанківських фінансових установ;

забезпечення інституційної та фінансової незалежності Національного банку України одночасно з посиленням прозорості його діяльності;

підвищення рівня захисту прав вкладників;

впровадження ринкових інструментів акумулювання і перерозподілу довгострокових фінансових ресурсів, у тому числі в рамках введення обов'язкового накопичувального пенсійного забезпечення;

розвиток ліквідного, прозорого та надійного фондового ринку, ефективне функціонування системи депозитарного обліку цінних паперів;

забезпечення економічної збалансованості розвитку регіонів, узгодженості напрямів їх розвитку із загальнонаціональними потребами;

гарантування державою непорушності усіх форм власності як основи ринкової системи господарювання;

створення сприятливих умов для розвитку підприємництва, спрощення умов започаткування бізнесу та виходу з нього, зменшення втручання держави в економічну діяльність суб'єктів господарювання, спрощення системи отримання дозволів, зниження тиску на бізнес з боку контролюючих органів;

перехід на європейську модель ринкового нагляду, якості та безпеки продукції;

впровадження європейських підходів у сфері делегування функцій держави суб'єктам господарювання;

розвиток конкуренції як основного чинника підвищення ефективності економіки, забезпечення дієвого регулювання діяльності природних монополій, недопущення проявів монополізму на державному та регіональному рівнях;

детінізація економіки, створення сприятливих умов для діяльності економічних агентів у легальному правовому полі;

інтенсифікація інвестиційної та інноваційної діяльності, зокрема, шляхом залучення коштів підприємств і населення, утвердження ефективної системи страхування інвестиційних ризиків, стимулювання спрямування заощаджень громадян на інвестування економіки, забезпечення інноваційної складової інвестицій;

запровадження економічних стимулів для заохочення модернізації національного виробництва, спрямування інвес-

тицій у новітні технології, формування національної інноваційної інфраструктури та державних програм промислової модернізації;

розвиток механізмів державно-приватного партнерства з метою залучення інвестицій у модернізацію промислової та соціальної інфраструктури;

перехід від фіскальної до інвестиційно орієнтованої моделі приватизації, забезпечення прозорості прийняття рішень та взаємопов'язаності стратегії приватизації державного майна із стратегією розвитку економіки України та її окремих галузей;

забезпечення ефективного управління об'єктами державної власності, запровадження прозорого та ефективного механізму реалізації державою своїх прав власника;

досягнення високого рівня енергетичної безпеки, диверсифікація джерел постачання енергоносіїв, збільшення обсягу їх власного видобутку, підвищення ефективності використання енергоносіїв, впровадження енерго- та ресурсозберігаючих технологій;

переведення українських газо-, нафтотранспортних і електричних мереж на умови функціонування, що діють у державах Європейського Союзу;

створення умов для відродження українського села, ефективного використання земель сільськогосподарського призначення, формування конкурентоспроможного агропромислового комплексу, збільшення його експортного потенціалу, гарантування продовольчої безпеки держави;

забезпечення високого рівня якості сільськогосподарської продукції та продовольства, формування прозорого ринку такої продукції;

формування інфраструктури ринку земель, забезпечення оформлення правовстановлюючих документів на право власності на землю;

розбудова транспортної інфраструктури, підвищення ефективності використання транзитного потенціалу держави, інтеграція транспортних мереж України у міжнародні транспортні коридори;

реформування житлово-комунального господарства, забезпечення доступності комунальних послуг та підвищення їх якості, залучення мешканців до управління об'єктами житлово-комунального господарства.

Стаття 8. Засади внутрішньої політики в соціальній сфері

1. Основними засадами внутрішньої політики в соціальній сфері є:

забезпечення гарантованих Конституцією України прав і свобод громадян на основі впровадження європейських стандартів соціального захисту, підвищення якості соціальних послуг;

надання громадянам упродовж усього життя соціальних гарантій на основі вдосконалення системи соціальних стандартів і пільг;

досягнення ефективного демографічного розвитку;

поліпшення соціального захисту дітей, утвердження духовно і фізично здорової, матеріально забезпеченої та соціально благополучної сім'ї;

сприяння молоді в реалізації творчих можливостей та ініціатив, залучення її до активної участі в соціальному, економічному та гуманітарному розвитку держави;

забезпечення доступним житлом громадян, насамперед малозабезпечених, з обмеженими фізичними можливостями, молоді, працівників бюджетної сфери, формування потужного державного замовлення на будівництво соціального житла, відродження доступного іпотечного кредитування;

трансформація державної політики у сфері зайнятості та ринку праці, у тому числі шляхом розвитку партнерства між роботодавцями і найманими працівниками, власниками підприємств, установ, організацій та професійними спілками;

подолання бідності і зменшення соціального розшарування, зокрема, шляхом сприяння самозайнятості населення, розвитку малого та середнього бізнесу, недопущення виникнення заборгованості із заробітної плати на підприємствах, в установах, організаціях усіх форм власності;

забезпечення державних гарантій щодо реалізації соціальних прав працівників підприємств, установ, організацій усіх форм власності, забезпечення молі першим робочим місцем;

забезпечення захисту прав громадян України, які працюють за кордоном, та сприяння їх поверненню в Україну;

поетапне погашення зобов'язань держави за знеціненими заощадженнями громадян;

удосконалення системи пенсійного забезпечення, створення умов для гідного життя людей похилого віку, стимулювання розвитку недержавної системи пенсійного страхування;

забезпечення розміру соціальних виплат, які є основним джерелом доходів, на рівні, не нижчому за прожитковий мінімум, удосконалення системи підтримки соціально незахищених верств населення;

подолання бездомності громадян, безпритульності та бездоглядності дітей.

Стаття 9. Засади внутрішньої політики в екологічній сфері та сфері техногенної безпеки

1. Основними засадами внутрішньої політики в екологічній сфері та сфері техногенної безпеки є:

забезпечення конституційних прав громадян на безпечне довкілля, створення екологічно і техногенно безпечних умов життєдіяльності населення, посилення просвітницької діяльності з інформування населення про екологічні норми і стандарти;

збереження навколишнього природного середовища, вдосконалення національної екологічної політики, стимулювання розвитку екобезпечних технологій;

забезпечення комплексного захисту населення та реабілітації території від негативного впливу наслідків Чорнобильської катастрофи, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи;

здійснення заходів щодо безпечного поводження з радіоактивними відходами, зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення об'єкта

«Укриття» на екологічно безпечну систему;

підвищення рівня цивільного захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру;

впровадження системи екологічно збалансованого використання природних ресурсів.

Стаття 10. Засади внутрішньої політики в гуманітарній сфері

1. Основними засадами внутрішньої політики в гуманітарній сфері є:

реалізація державної мовної політики на основі норм національного та міжнародного права, забезпечення всебічного розвитку і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України, гарантування вільного розвитку, використання і захисту російської, інших рідних мов громадян України;

створення належних умов для нарощення освітнього потенціалу України, забезпечення рівного доступу громадян до здобуття якісної освіти незалежно від місця проживання, майнового стану та фінансових можливостей;

удосконалення системи освіти, забезпечення якісної дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах, підвищення престижності праці педагогічних та науково-педагогічних працівників, підтримка обдарованої молоді;

підвищення ролі вищої освіти і науки як основ становлення в Україні ефективної «економіки знань»;

реформування та розвиток вітчизняної системи вищої освіти і науки, забезпечення їх інтеграції в європейський та світовий освітній і науковий простір, запровадження принципів та стандартів Болонського процесу у вищих навчальних закладах України;

забезпечення ефективного захисту відповідно до міжнародних стандартів права інтелектуальної власності, в тому числі авторських і суміжних прав;

сприяння культурному розвитку громадян України, створення умов для ре-

алізації творчого потенціалу людини та суспільства, забезпечення рівних можливостей для всіх громадян України у задоволенні культурно-духовних потреб;

відродження духовних цінностей Українського народу, захист та множення його культурного надбання, збереження національної культурної спадщини, підтримка розвитку культури і мистецтва, відродження та збереження культурної самобутності регіонів;

захист, модернізація та розвиток національної культурної індустрії (книговидання, кінематографія, мистецтво);

створення умов для консолідації суспільства на основі національної системи духовних цінностей, у центрі якої людина, її розвиток, права і свободи, максимальне забезпечення її потреб;

відновлення повноцінного діалогу між представниками різних соціальних та етнічних груп, культур та релігійних конфесій;

забезпечення умов для формування толерантного суспільства, гарантування свободи совісті та віросповідання;

забезпечення свободи засобів масової інформації та безперешкодного доступу громадян до інформації, створення умов для розвитку інформаційних технологій та інформаційного суспільства, широкої інтеграції і доступу громадян до світового інформаційного простору;

створення суспільного мовлення та надання державної підтримки національному інформаційному продукту, здійснення заходів щодо захисту національного інформаційного простору;

створення умов для максимальної реалізації здібностей талановитих спортсменів, стимулювання створення спортивної інфраструктури, сприяння участі українських спортсменів у міжнародних змаганнях, підвищення авторитету держави у світовому спортивному русі;

реформування системи охорони здоров'я з метою забезпечення якісної і доступної медичної допомоги, надання державою гарантованого обсягу безоплатної медичної допомоги, ефективної реалізації державних цільових програм лікування найбільш поширених небез-

печних для здоров'я і життя людини захворювань, раціонального державного контролю за якістю лікарських засобів і виробів медичного призначення;

розвиток страхової медицини, зокрема шляхом запровадження загальнообов'язкового державного медичного страхування;

запровадження пріоритетного розвитку та профілактичного спрямування первинної лікувально-профілактичної допомоги, розвитку інституту сімейного лікаря, забезпечення проведення обов'язкових профілактичних медичних оглядів (диспансеризації) з метою ранньої діагностики захворювань, створення єдиного простору доступної для всіх верств населення медичної допомоги;

удосконалення державної політики у сфері фізичної культури і спорту, сприяння популяризації та поширенню здорового способу життя, організації змістовного дозвілля.

Стаття 11. Засади зовнішньої політики

1. Україна як європейська позаблокова держава здійснює відкриту зовнішню політику і прагне співробітництва з усіма заінтересованими партнерами, уникаючи залежності від окремих держав, груп держав чи міжнародних структур.

2. Основними засадами зовнішньої політики є:

забезпечення національних інтересів і безпеки України шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права;

забезпечення дипломатичними та іншими засобами і методами, передбаченими міжнародним правом, захисту суверенітету, територіальної цілісності та непорушності державних кордонів України, її політичних, економічних, енергетичних та інших інтересів;

використання міжнародного потенціалу для утвердження і розвитку України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави, її сталого економічного розвитку;

створення сприятливих зовнішньополітичних умов для розвитку української нації, її економічного потенціалу, історичної свідомості, національної гідності українців, а також етнічної, культурної, мовної, релігійної самобутності громадян України усіх національностей;

утвердження провідного місця України у системі міжнародних відносин, зміцнення міжнародного авторитету держави;

сприяння міжнародному миру і безпеці у світі, участь у всеосяжному політичному діалозі для підвищення взаємної довіри держав, подолання традиційних і нових загроз безпеці;

дотримання Україною політики позаблоковості, що означає неучасть України у військово-політичних союзах, пріоритетність участі у вдосконаленні та розвитку європейської системи колективної безпеки, продовження конструктивного партнерства з Організацією Північноатлантичного договору та іншими військово-політичними блоками з усіх питань, що становлять взаємний інтерес;

підтримка зміцнення ролі міжнародного права у міжнародних відносинах, забезпечення дотримання та виконання чинних, вироблення нових принципів і норм міжнародного права;

запобігання конфліктам у регіонах, що межують з Україною, та врегулювання наявних конфліктів;

забезпечення захисту прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном;

створення сприятливих умов для задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за межами України, підтримання з ними сталих зв'язків;

забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі;

підтримка розвитку торговельно-економічного, науково-технічного та інвестиційного співробітництва України з іноземними державами на засадах взаємної вигоди;

забезпечення з метою повноцінного економічного розвитку, підвищення добробуту народу інтеграції економіки України у світову економічну систему;

розширення міжнародного співробітництва з метою залучення іноземних інвестицій, новітніх технологій та управлінського досвіду в національну економіку в інтересах її реформування, модернізації та інноваційного розвитку;

підтримка інтеграції України у світовий інформаційний простір.

Стаття 12. Визначення та реалізація засад внутрішньої і зовнішньої політики

1. Визначення та реалізація засад внутрішньої і зовнішньої політики здійснюються на основі тісної взаємодії та координації зусиль Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади у цьому напрямі.

2. Визначені цим Законом засади внутрішньої і зовнішньої політики мають ураховуватися під час розроблення проектів законодавчих та інших нормативно-правових актів.

3. Повноваження щодо визначення та реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики здійснюють:

Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні — шляхом визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, внесення у разі потреби змін до цього Закону, законодавчого регулювання відносин, спрямованого на впровадження засад внутрішньої та зовнішньої політики у відповідних сферах, здійснення кадрової політики в межах, визначених Конституцією України, здійснення парламентського контролю;

Президент України як глава держави, гарант державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина — шляхом звернення із щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України, в яких пропонується

визначення, коригування засад внутрішньої і зовнішньої політики з урахуванням внутрішнього і зовнішнього становища України, здійснення керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави, керівництва у сферах національної безпеки і оборони держави, реалізації права законодавчої ініціативи, зокрема щодо внесення змін до цього Закону, застосування права вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів, у тому числі з підстав їх невідповідності визначеним цим Законом засадам внутрішньої і зовнішньої політики, здійснення кадрової політики в межах, визначених Конституцією України, видання на виконання Конституції і законів України указів та розпоряджень;

Рада національної безпеки і оборони України як контролюючий та координуючий орган у сфері національної безпеки і оборони при Президентові України — шляхом розгляду на своїх засіданнях стратегічних питань забезпечення національної безпеки і оборони, здійснення координації та контролю за діяльністю центральних та місцевих органів виконавчої влади у сферах національної безпеки і оборони;

Кабінет Міністрів України як вищий орган у системі органів виконавчої влади — шляхом забезпечення здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, спрямованої на реалізацію засад такої політики, забезпечення розроблення з метою реалізації цих засад у відповідній сфері проектів законів та інших нормативно-правових актів, проведення експертизи таких проектів на відповідність засадам, визначеним цим Законом, здійснення координації роботи міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та спрямування її на забезпечення реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики у відповідних сферах суспільного і державного життя, здійснення кадрової політики в межах, визначених Конституцією та законами України, реалізації права законодавчої ініціативи та видання в межах своєї компетенції постанов і розпоряджень;

центральні та місцеві органи виконавчої влади, інші державні органи — шля-

хом участі в межах своєї компетенції у формуванні та реалізації внутрішньої і зовнішньої політики у відповідній сфері, розроблення в межах наданих повноважень проектів законів та інших нормативно-правових актів, спрямованих на реалізацію засад внутрішньої і зовнішньої політики, здійснення кадрової політики в межах, визначених законодавством;

органи місцевого самоврядування — шляхом вирішення в межах Конституції і законів України питань місцевого значення у відповідних сферах внутрішньої політики та у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

4. У реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики беруть участь політичні партії, громадські організації у порядку, передбаченому законом.

Стаття 13. Контроль за дотриманням засад внутрішньої і зовнішньої політики

1. Контроль за дотриманням засад внутрішньої і зовнішньої політики здійснюється Верховною Радою України, Президентом України, Радою національної безпеки і оборони України, Кабінетом Міністрів України, іншими органами державної влади у межах їх повноважень, визначених Конституцією і законами України.

Стаття 14. Прикінцеві положення

1. Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.

2. Внести до Закону України «Про основи національної безпеки України» (Відомості Верховної Ради України, 2003 р., № 39, ст. 351) такі зміни:

1) абзац другий статті 1 доповнити словами «у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, освіти та науки, науково-технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки, соціальної політики та пенсійного забезпечення, житлово-комунального господарства, ринку фінансових послуг, захисту прав влас-

ності, фондових ринків і обігу цінних паперів, податково-бюджетної та митної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, ринку банківських послуг, інвестиційної політики, ревізійної діяльності, монетарної та валютної політики, захисту інформації, ліцензування, промисловості та сільського господарства, транспорту та зв'язку, інформаційних технологій, енергетики та енергозбереження, функціонування природних монополій, використання надр, земельних та водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології і навколишнього природного середовища та інших сферах державного управління при виникненні негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам;

2) в абзаці одинадцятому статті 6 слова «та в євроатлантичний безпечивий простір» виключити;

3) в абзаці п'ятому частини другої статті 8 слова «та Організації Північно-атлантичного договору» виключити.

3. Визнати такою, що втратила чинність, Постанову Верховної Ради України від 2 липня 1993 року «Про Основні напрями зовнішньої політики України» (Відомості Верховної Ради України, 1993 р., № 37, ст. 379).

4. Кабінету Міністрів України:

у тримісячний строк підготувати та внести на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приведення законодавчих актів України у відповідність із цим Законом;

привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом;

забезпечити перегляд і скасування міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади їх нормативно-правових актів, які суперечать цьому Закону.

Президент України
В. ЯНУКОВИЧ

м. Київ, 1 липня 2010 року
№ 2411-VI

РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ*

у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України)

м. Київ
30 вересня 2010 року
№ 20-рп/2010

Справа № 1-45/2010

Конституційний Суд України.....
у с т а н о в и в :

1. Суб'єкт права на конституційне подання — 252 народних депутати України — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (далі — Закон № 2222).

На думку авторів клопотання, підставою для визнання неконституційним Закону № 2222 в цілому є порушення встановленої Конституцією України процедури його розгляду та ухвалення, оскільки відповідний проект закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 19 вересня 2003 року за реєстраційним № 4180 (далі — Законопроект № 4180) з поправками був розглянутий та ухвалений Верховною Радою України як Закон № 2222 без обов'язкового у такому разі висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України (стаття 159 Основного Закону України...).

6. Конституція України має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії (стаття 8 Конституції України). Основний Закон держави гарантує суверенітет України, її територіальну цілісність, права і свободи людини і громадянина, неприпустимість їх скасування або

звуження змісту та обсягу, забезпечення правового порядку в Україні, відповідно до якого органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (статті 2, 19, 21, 22).

Підставою для втрати чинності законом у цілому або його окремими положеннями є, зокрема, визнання закону, його окремих положень такими, що втратили чинність, єдиним органом законодавчої влади — Верховною Радою України, або визнання їх такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні — Конституційним Судом України.

Частина друга статті 152 Конституції України передбачає, що закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. Керуючись вказаною нормою, Конституційний Суд України при ухваленні Рішення від 24 грудня 1997 року № 8-зп зазначив, що «закони, інші правові акти мають юридичну силу до визнання їх неконституційними окремим рішенням органу конституційного контролю» (абзац третій пункту 4 мотивувальної частини).

Конституційний Суд України виходить з того, що визнання неконституційним Закону № 2222 у зв'язку з порушенням процедури його розгляду та ухвалення означає відновлення дії

* Документ взято з сайту ВРУ: zakon1.rada.gov.ua.

попередньої редакції норм Конституції України, які були змінені, доповнені та виключені Законом № 2222. Це забезпечує стабільність конституційного ладу в Україні, гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина, цілісність, непорушність та безперервність дії Конституції України, її верховенство як Основного Закону держави на всій території України.

Аналогічні правові наслідки мали місце після ухвалення Рішення Конституційного Суду України від 7 липня 2009 року № 17-рп/2009 у справі про конституційно встановлену процедуру набрання чинності законом, в результаті якого положення Закону України «Про Конституційний Суд України» відновили свою дію в попередній редакції.

Як зазначив Конституційний Суд України в абзаці третьому пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000, «рішення Конституційного Суду України мають пряму дію і для набрання чинності не потребують підтверджень з боку будь-яких органів державної влади. Обов'язок виконання рішення Конституційного Суду України є вимогою Конституції України (частина друга статті 150), яка має найвищу юридичну силу щодо всіх інших нормативно-правових актів (частина друга статті 8)».

Згідно з частиною другою статті 70 Закону України «Про Конституційний Суд України» у разі необхідності Конституційний Суд України має право визначити у своєму рішенні порядок і строки його виконання та покласти на відповідні державні органи обов'язок забезпечити це виконання. В абзаці шостому пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000 вказано, що «додаткове визначення у рішеннях, висновках Конституційного Суду України порядку їх виконання не скасовує і не підміняє загальної обов'язковості їх виконання. Незалежно від того, наявні чи відсутні в рішеннях, висновках Конституційного Суду України приписи щодо порядку їх виконання, відповідні закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані за цими рішеннями неконсти-

туційними, не підлягають застосуванню як такі, що втратили чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність».

Керуючись частиною другою статті 70 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України вважає за необхідне покласти на органи державної влади обов'язок щодо невідкладного виконання цього Рішення стосовно приведення нормативно-правових актів у відповідність до Конституції України від 28 червня 1996 року в редакції, що існувала до внесення до неї змін Законом № 2222.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 150, частинами першою, другою статті 152, статтею 153 Конституції України, статтями 51, 63, 65, 67, 69, 70, 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. Визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття.

2. Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, визнаний неконституційним, втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

3. Згідно з частиною другою статті 70 Закону України «Про Конституційний Суд України» покласти на органи державної влади обов'язок щодо невідкладного виконання цього Рішення стосовно приведення нормативно-правових актів у відповідність до Конституції України від 28 червня 1996 року в редакції, що існувала до внесення до неї змін Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV.

4. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене. КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ.

УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ
**ПРО НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»**

Підтримати пропозицію Кабінету Міністрів України щодо збереження статусу національного за університетом «Одеська юридична академія», що утворюється у зв'язку з реорганізацією Одеської національної юридичної академії.

*Президент України
В. ЯНУКОВИЧ*

м. Київ, 2 вересня 2010 року
№ 893/2010

КАБІNET МІНІСТРІВ УКРАЇНИ
РОЗПОРЯДЖЕННЯ
від 28 липня 2010 р. № 1564-р Київ
**ПРО РЕОРГАНІЗАЦІЮ
ОДЕСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЮРИДИЧНОЇ АКАДЕМІЇ**

1. Погодитися з пропозицією Міністерства освіти і науки про реорганізацію Одеської національної юридичної академії шляхом перетворення її у Національний університет «Одеська юридична академія».

Реорганізацію здійснити в межах асигнувань, передбачених Міністерству освіти і науки на підготовку кадрів.

2. Установити, що студенти Одеської національної юридичної академії продовжують навчання в Національному університеті «Одеська юридична академія».

3. Це розпорядження набирає чинності одночасно з Указом Президента України про збереження за Університетом, утвореним відповідно до пункту 1 цього розпорядження, статусу національного.

*Прем'єр-міністр України
М. АЗАРОВ*

УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ
ПРО ВІДЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНИМИ НАГОРОДАМИ УКРАЇНИ
ПРАЦІВНИКІВ ПІДПРИЄМСТВ, УСТАНОВ І ОРГАНІЗАЦІЙ
(витяг)

За значний особистий внесок у соціально-економічний, науково-технічний і культурний розвиток Української держави, вагомі трудові досягнення, багаторічну сумлінну працю та з нагоди 19-ї річниці незалежності України п о с т а н о в л я ю:

Нагородити орденом «За заслуги» II ступеня

ОРЗІХА Марка Пилиповича — завідувача кафедри Одеської національної юридичної академії

Президент України
В. ЯНУКОВИЧ

м. Київ, 20 серпня 2010 року
№ 829/2010

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини стосовно рішення у справі «Баятан проти Вірменії» («*Bayatan v. Armenia*»)

Реферативний переклад*

Ключовий висновок: засудження особи, що ухилилася від військової служби за релігійними переконаннями, не є порушенням Конвенції.

У рішенні, ухваленому 27 жовтня 2009 року у справі «Баятан проти Вірменії», Європейський суд з прав людини (далі — Суд) постановив, що

— не було порушення ст. 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) (свобода думки, совісті і релігії).

Обставини справи

Заявник є громадянином Вірменії, народився 1983 року. Він є членом релігійної організації «Свідки Єгови».

Пана Баятана визнали придатним для військової служби, а весною 2001 року призвали для її проходження. Заявник звернувся до військового начальства та Генеральної прокуратури, зазначаючи, що він відмовляється виконувати військовий обов'язок з релігійних переконань, але готовий до проходження альтернативної служби. У середині травня 2001 року заявник не з'явився за викликом на призовну дільницю. До того ж він поїхав з дому на певний час, аби не бути приведеним до війська силоміць. Два тижні по тому Парламентська комісія з державних та юридичних справ повідомила п. Баятана про те, що він повинен пройти службу в армії, оскільки

ки у Вірменії немає закону про альтернативну службу.

У жовтні 2001 року заявника обвинуватили в ухиленні від призову на строкову військову службу та взяли під варту. У жовтні 2002 року п. Баятана було засуджено до позбавлення волі строком на півтора року. Апеляційний суд збільшив цей строк до двох з половиною років, обґрунтовуючи це тим, що заявник не визнав своєї вини та переховувався від слідства. Цей вирок був підтриманий Касаційним судом у січні 2003 року. У липні цього ж року п. Баятана було звільнено на поруки після того, як він провів в ув'язненні десять з половиною місяців.

Зміст рішення Суду

Заявник стверджував, що його засудження за відмову пройти службу в армії порушувало свободу думки, совісті та віросповідання, гарантовану ст. 9 Конвенції. Він також зазначав, що ця стаття має тлумачитися у світлі умов сьогодення, а саме у зв'язку з тим фактом, що більшість держав — учасниць Ради Європи визнали право на відмову від військової служби з мотивів віросповідання, а сама Вірменія, перш ніж стати членом Ради Європи, у 2000 році оголосила про своє «вибачення перед усіма засудженими за відмову від служби з релігійних переконань».

Суд передусім відзначив слушність посилення п. Баятана на ту обставину, що більшість держав — учасниць Ради Європи ухвалили закони, які передбачають альтернативну службу для осіб, котрі відмовляються від військової служби з мотивів віросповідання.

Однак ст. 9 Конвенції має бути прочитана разом з п. «b» ч. 3 ст. 4 Конвен-

* Реферативний переклад з англійської мови та опрацювання комюніке Секретаря суду здійснено у Львівській лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України П. М. Рабіновичем, М. Ю. Пришляк, Т. Т. Полянським.

ції, що вилучає із поняття «примусова праця» будь-яку службу військового характеру або — у випадку, коли особа відмовляється від неї з мотивів особистих переконань у країнах, де така відмова визнається, — службу, яка вимагається замість обов'язкової військової служби. Суд зауважив, що ухвалення рішення про визнання відмови до проходження військової служби з релігійних або політичних мотивів є вибором кожної держави-учасниці. У той час, коли заявник відмовився виконувати військовий обов'язок з мотивів віросповідання, у Вірменії не визнавалося право на таку відмову. Тому, навіть не-

зважаючи на те, що п. Баятан міг виправдано сподіватися на отримання можливості пройти альтернативну службу з огляду на акт вибачення держави перед усіма засудженими за відмову від військової служби з релігійних мотивів, його засудження не порушувало конвенційних прав.

Суд зрештою додав, що нещодавно у Вірменії таки було ухвалено закон про альтернативну службу, але й відразу констатував, що його зміст та сфера застосування знаходились поза межами заяви п. Баятана.

Тому Суд постановив, що не було порушення ст. 9 Конвенції.

**Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини
стосовно рішення Великої палати у справі
«Карт проти Туреччини»
(«Kart v. Turkey»)**

Реферативний переклад

Ключовий висновок: зупинення кримінального провадження на підставі наявності парламентського імунітету не порушило право заявника на доступ до суду.

У рішенні, ухваленому 3 грудня 2009 року у справі «Карт проти Туреччини», Європейський суд з прав людини (далі — Суд) постановив, що

— не було порушено ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція).

Обставини справи

Заявник Атілла Карт є громадянином Туреччини, народився 1954 року та мешкає у м. Анкарі.

На парламентських виборах 2002 року заявника обрали депутатом парламенту (Національної асамблеї) від Народної республіканської партії. Перед виборами, коли п. Карт ще працював юристом, проти нього було порушено дві кримінальні справи стосовно образи заявником державного службовця та іншого юриста.

Як член парламенту п. Карт набув депутатської недоторканності. Відтак на підставі ст. 83 Конституції Туреччини провадження проти нього було зупинено. Ця стаття визначала, що не може бути заарештовано, допитано, затримано чи засуджено члена парламенту, який до чи після виборів вчинив правопорушення, за винятком тих випадків, коли Національна асамблея проголосує за зняття імунітету.

Від Прем'єр-міністра до парламенту надійшло два запити про зняття із заявника недоторканності. Втім парламент вирішив зупинити кримінальне провадження проти п. Карта на строк його депутатських повноважень.

Заявник оскаржив таке рішення парламенту на його пленарному засіданні, стверджуючи, що має право на справедливий суд, однак його клопотання про зняття депутатської недоторканності залишилися у черзі питань до розгляду у парламенті упродовж майже двох років, тобто до часу проведення наступних парламентських виборів.

Пана Карта було знову обрано до парламенту. У січні 2008 року спікер Національної асамблеї повідомив заявника, що його клопотання ще досі залишається у черзі для розгляду.

Зміст рішення Суду

Спираючись на ч. 1 ст. 6 Конвенції, п. Карт скаржився на те, що його було позбавлено права на справедливий суд і це призвело до неминучого обмеження його права на захист, а відтак він не мав можливості відновити свою репутацію.

Суд не вважав своїм завданням абстрактно вирішувати питання про обсяг захисту, який держави — учасниці Конвенції надають членам парламентів. Натомість Суд мав з'ясувати, як парламентський імунітет п. Карта позначився на його праві на розгляд справи у суді.

Для Суду це була перша справа, коли особа, наділена парламентським імунітетом, скаржилася на те, що цей імунітет перешкодив їй відповісти у суді.

Парламентський імунітет спрямовувався на досягнення законної цілі — гарантування безперешкодного функціонування парламенту та захисту його цілісності й незалежності. Суд зауважив, що хоча імунітет, яким володіли депутати турецького парламенту, був ширшим, аніж в інших країнах, він мав свої межі, а отже, не міг бути надмірним.

Процедура розгляду запитів стосовно зняття парламентського імунітету у Туреччині регулювалася Конституцією та Регламентом Національної асамблеї. Пан Карт скаржився на те, що механізм прийняття відповідних рішень не був прозорим. Суд, зі свого боку, відзначив, що рішення стосовно застосування парламентської відповідальності були політичними за своєю природою, а тому вони не могли відповідати таким же критеріям прозорості, як судові рішення.

Далі Суд зауважив, що заявник мав можливість подати заперечення на рі-

шення про зупинення кримінального провадження проти нього. Більше того, відмова зняти його парламентський імунітет не може розглядатися дискримінаційною чи свавільною, оскільки подібні запити як стосовно депутатів більшості, так і стосовно опозиційних депутатів також не були задоволені.

Кримінальне провадження проти п. Карта не було закритим, а відтак не було заперечень стосовно того, що непевність, притаманна для будь-якої кримінальної справи, посилювалася відповідною парламентарною процедурою. Адже затримки, які ця процедура породжувала, спричинили відповідні відкладення у визначенні звинувачення проти п. Карта. А втім, оскільки заявник балотувався кандидатом на двох парламентських виборах поспіль, він як юрист добре розумів, що статус депутата, вочевидь, затримає розгляд кримінальних справ, порушених проти нього. Суд, зрештою, підкреслив, що результати рішень парламенту стосовно імунітету п. Карта мали наслідком лише зупинення ходу правосуддя і не мали на меті якимось чином вплинути на нього по суті.

Шкода, котру, як стверджував заявник, він зазнав внаслідок порушення кримінальних справ проти нього, є неминучим наслідком будь-якого державного звинувачення проти особи. Проте, на думку Суду, репутація п. Карта гарантувалася дотриманням принципу презумпції невинуватості. Відмова парламенту позбавити його імунітету була лише перешкодою для визначення кримінального звинувачення, однак не позбавила заявника можливості отримати вирішення своєї справи по суті. Отож, згадана відмова не була непропорційною до законної цілі, котра полягала у захисті парламенту.

Тому Суд постановив, що порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції не було.

**Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини
стосовно рішення у справі «Бухакорт проти Франції»,
«Гардел проти Франції», «М.Б. проти Франції»
(«*Bouchacourt v. France*», «*Gardel v. France*», «*M.B. v. France*»)**

Реферативний переклад

Ключовий висновок: внесення інформації про осіб, які вчинили статеві злочини, у загальну базу даних не порушує їхнє право на повагу до приватного життя.

У рішеннях, ухвалених 17 грудня 2009 року у справах «Бухакорт проти Франції», «Гардел проти Франції» та «М.Б. проти Франції», Європейський суд з прав людини (далі — Суд) постановив, що

– не було порушено ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція).

Обставини справи

Заявниками є троє громадян Франції: Бернард Бухакорт, 1959 р.н., мешкає у м. Тулузі, Фабріс Гардел, 1962 р.н., у даний час відбуває покарання у в'язниці, та М.Б., 1943 р.н., проживає у м. Мілані. Кожного з них було засуджено за вчинення згвалтування неповнолітніх осіб. Вироки у справах заявників були постановлені відповідно у 1996, 2003 та 2001 роках.

9 березня 2004 року у Франції було ухвалено Закон № 2004-204, відповідно до якого передбачалося створення національної бази даних про осіб, які вчинили статеві злочини. Цей закон набув чинності 30 червня 2005 року. Згадану базу даних згодом також було поповнено переліком осіб, що вчинили насильницькі злочини.

У серпні і листопаді 2005 року та у лютому 2006 року заявників повідомили про внесення даних про них у вказану базу на підставі перехідних положень Закону № 2004-204.

Зміст рішення Суду

Спираючись на ст. 7 (ніякого покарання без закону) та ст. 8 Конвенції (право на повагу до приватного життя), заявники скаржилися на те, що інформацію про них було внесено у базу даних про осіб, які вчинили статеві злочи-

ни. Також заявники стверджували про неправомірне зворотне застосування до них закону.

Внесення інформації про особу у відповідну базу даних мало на меті запобігти та відвернути вчинення злочинів, а отже, за своєю суттю, не могло вважатися кримінальною санкцією чи яким-небудь каральним заходом. Таке внесення інформації також накладало на відповідних осіб обов'язок щороку підтверджувати правильність даних про місце свого проживання, а також у разі їх змінення протягом двох тижнів повідомляти про це. Ці обов'язки мали виконуватися упродовж 30 років після відбування покарання. Вони, на думку Суду, не були достатньо серйозними, аби розглядатися як покарання.

Отож Суд дійшов висновку, що внесення інформації про особу у базу даних про осіб, які вчинили статеві злочини, та обов'язки, котрі виникали в особи внаслідок цього, не були «покаранням» у сенсі ч. 1 ст. 7 Конвенції. Суд відзначив, що зазначений захід має розглядатися як превентивний, до якого не повинен застосовуватися принцип неприпустимості зворотної дії закону в часі, передбачений ст. 7 Конвенції.

Стосовно скарги заявників на порушення ст. 8 Конвенції Суд вказав, що захист приватної інформації про особу має фундаментальне значення для здійснення нею права на повагу до приватного та сімейного життя, зокрема тоді, коли ці дані опрацьовуються автоматично. При цьому той факт, що ця інформація використовується лише поліцією у правоохоронних цілях, не має ніякого значення.

Суд не піддавав сумнівам превентивні цілі створення та підтримання функціонування згаданої бази. Статеві злочини є, вочевидь, тим видом кримінально-небезпечної поведінки, що особливо засу-

джується. Діти та інші вразливі верстви населення мають ефективно охоронятися державою від таких діянь.

Суд відзначив, що заявники мали гарантовану можливість подати клопотання про вилучення з бази даних інформації про них, а строк її збереження, який становить 30 років, не був, на його думку, непропорційним з огляду на мету зберігання відповідної інформації.

І, зрештою, Суд звернув увагу на те, що використання відповідної інформації

судовими, правоохоронними чи адміністративними органами було предметом конфіденційності та обмежене чітко визначеним переліком випадків.

Суд, відтак, дійшов висновку, що система внесення у загальну базу даних інформації про осіб, які вчинили статеві злочини, відповідає вимозі справедливого балансу між приватними та публічними інтересами, про котрі йшлося у цій справі. Тому Суд постановив, що ст. 8 Конвенції порушена не була.

**Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини
стосовно рішення у справі «Дудник проти України»
(«Dudnyk v. Ukraine»)**

Реферативний переклад

Ключовий висновок: порушення виявилось у неефективному розслідуванні обставин смерті сина заявниці.

У рішенні, ухваленому 10 грудня 2009 року у справі «Дудник проти України», Європейський суд з прав людини (далі — Суд) постановив, що

— було порушено ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція).

Заявниця не звернулася по отримання справедливої сатисфакції на підставі ст. 41 Конвенції, тому Суд не призначив їй жодної грошової компенсації.

Обставини справи

Заявниця Катерина Дудник є громадянкою України, народилася у 1959 році та мешкає у м. Чапаївці.

30 травня 2000 року син заявниці став жертвою нападу: невідомий пробив хлопцеві череп. Це сталося у коридорі університетського гуртожитку, в якому проживав потерпілий. Хлопець помер через дев'ять днів після того як зазнав травми, так і не прийшовши до тями. У червні 2000 року було порушено кримінальну справу щодо факту заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, які призвели до смерті потерпілого. У період від вересня 2000 року до жовт-

ня 2004 року розслідування справи кілька разів зупинялося через неможливість встановити особу винного. Також кілька разів для вчинення потрібних дій слідчі органи спонукувались прокуратурою, однак цілком чи частково такі вказівки прокуратури слідчими не були виконані. Були й такі ситуації, коли представники прокуратури та міліції самі визнавали перед заявницею неналежність розслідування обставин смерті її сина. Загалом слідчі провели у справі 47 допитів, одну очну ставку, два обшуки, а також дві медичні експертизи. Кримінальне провадження у справі досі триває.

У 2003 році п. Дудник звернулася до суду з позовом проти університету про компенсацію шкоди. Суди визнали, що університет не є відповідальним за заподіяння шкоди сину заявниці.

Зміст рішення Суду

Спируючись на ст. 2 Конвенції, п. Дудник скаржилася на неспроможність органів влади виявити та покарати осіб, винних у пораненні її сина, що призвело до його смерті.

Суд передусім зауважив, що розслідування у справі досі триває. Більше того, попри інформацію про низку допитів, розроблені схеми розслідування

та проведені експертні дослідження, органи влади не надали жодного конкретного документа про те, яких саме осіб допитували, які слідчі версії вивчалися, та про те, яку інформацію було отримано внаслідок проведених слідчих дій. Окрім цього, вказівки прокурора не завжди виконувалися, а зволікання у провадженні істотно зашкодили перспективам його успішного завершення. Суд також зауважив, що компетентні органи самі неодноразово визнавали наявність серйозних недоліків у про-

веденні слідства. Тому Суд дійшов висновку, що органи влади виявилися неспроможними зробити усе належне та необхідне для встановлення особи, винної у заподіянні сину заявниці тяжких тілесних ушкоджень, котрі призвели до його смерті. Отож, було порушено ст. 2 Конвенції.

Суд не задовольнив скаргу п. Дудник стосовно несправедливості розгляду національними судами її позову проти університету, визнавши необґрунтованість цієї скарги.

Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини стосовно рішення у справі «Коктиш проти України» («Koktysh v. Ukraine»)

Реферативний переклад

Ключовий висновок: екстрадиція заявника до Білорусі буде порушенням Конвенції.

У рішенні, ухваленому 10 грудня 2009 року у справі «Коктиш проти України», Європейський суд з прав людини (далі — Суд) постановив, що:

– мало місце порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція);

– було порушено ч. 1, 4, 5 ст. 5 Конвенції;

– було порушено ст. 13 Конвенції у поєднанні зі ст. 3.

Відповідно до ст. 41 Конвенції Суд призначив заявникам сплатити 7000 євро як компенсацію моральної шкоди.

Обставини справи

Заявник п. Ігор Коктиш є громадянином Білорусі, народився у 1980 році. Зараз він знаходиться в ув'язненні в ізоляторі тимчасового тримання (далі — ІТТ) № 15 у м. Сімферополі.

У грудні 2001 року білоруський суд виправдав заявника від звинувачень у вбивстві та грабежі. Суд, зокрема, визнав, що зізнання заявника було отримано недозволеними методами із

застосуванням у процесі допитів сили. У травні 2002 року виправдувальний вирок суду було скасовано внаслідок перегляду справи у порядку нагляду за скаргою прокурора. Відтак провадження у справі було відновлено.

У червні 2002 року заявник переїхав до України. Тоді ж стосовно нього у Білорусі було видано постанову про міжнародний розшук та арешт. У червні 2007 року його було затримано в Україні (у м. Севастополі). Заявника було взято під варту до часу його екстрадиції. У липні 2007 року Генеральний прокурор Білорусі звернувся із клопотанням про екстрадицію, надавши запевнення, що заявник не буде засуджений до смертної кари. Через три місяці ці запевнення були ще раз підтверджені. До того ж були подані нові гарантії того, що заявника не буде піддано катуванням, іншому неналежному поведінню чи дискримінації. Стверджувалося про забезпечення заявнику справедливого судового розгляду та надання, у разі необхідності, медичної допомоги.

Відповідно до правила 30 Регламенту Суду у жовтні 2007 року Суд застеріг Україну від екстрадиції п. Коктиша

до Білорусі. У травні 2008 року суд у м. Севастополі повідомив заявника, що у зв'язку з відсутністю відповідних юридичних підстав його клопотання про звільнення з-під варті до часу екстрадиції не може бути розглянуто.

Після спливу 20 днів перебування в ІТТ заявника було перевезено до слідчого ізолятора (далі — СІЗО) № 15 м. Сімферополя. Заявник стверджував про неналежність умов його ув'язнення у цих установах та умов перевезення із одного ізолятора до іншого. Уряд України оспорував більшість скарг заявника.

Зміст рішення Суду

Спираючись на ст. 3 Конвенції, п. Коктиш скаржився на те, що у разі його видворення до Білорусі йому загрожує засудження до смертної кари, катування та несправедливе судочинство. Зазначаючи про порушення ст. 3 Конвенції, заявник стверджував про неналежні умови його затримання, перевезення та про ненадання достатньої медичної допомоги. Посилаючись на ст. 5 та ст. 13 Конвенції, він скаржився на незаконність його затримання та відсутність можливості оскаржити це затримання у суді.

Суд передусім зауважив, що він не може досліджувати можливі результати розгляду справи заявника у Білорусі. Проте міжнародні організації доповідали про численні порушення прав людини у цій країні, зокрема про катування чи інші форми неналежного поводження, а також про істотні проблеми у співпраці національних органів з міжнародними структурами по правах людини. Самі білоруські суди визнавали, що п. Коктиш зазнав неналежного поводження, перебуваючи у попередньому ув'язненні у Білорусі. Зазначені обставини дово-

дять недостатність офіційних запевнень з боку Білорусі стосовно того, що до заявника не буде застосована смертна кара і що він не зазнає неналежного поводження. Тому Суд одностайно постановив, що Україна порушить свої зобов'язання згідно зі ст. 3 Конвенції, якщо передасть заявника компетентним органам Білорусі.

Суд відзначив, що він вже визнавав у попередніх справах порушення стосовно умов тримання затриманих у Севастопольському ІТТ. Стосовно умов перебування заявника у СІЗО Суд зауважив, що Уряд не надав жодних доказів на підтвердження своєї оцінки цих умов. У визначенні достовірності показань заявника щодо умов його тримання у зазначеній установі та умов перевезення до неї Суд покладався на висновки Уповноваженого України з прав людини та доповіді Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. З огляду на це Суд дійшов висновку про порушення ст. 3 Конвенції. Суд не визнав порушень у частині скарги заявника щодо неналежності достатньої медичної допомоги.

Розглядаючи скарги на порушення ч. 1, 4 та 5 ст. 5 Конвенції, Суд не знайшов підстав дійти іншого висновку, ніж того, якого він досягав щодо відповідних питань у попередніх справах. Тому Суд одностайно постановив про порушення згаданих приписів Конвенції.

Суд також визнав порушення ст. 13 Конвенції, відзначивши, що у заявника не було ані ефективних, ані доступних засобів захисту його скарг на умови його попереднього ув'язнення.

85-РІЧНИЙ ЮВІЛЕЙ МАРКА ПИЛИПОВИЧА ОРЗІХА

26 жовтня 2010 р. відзначив 85-річчя з дня народження, 70-річчя трудової та 55-річчя науково-педагогічної діяльності доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», головний редактор журналу «Юридичний вісник» Марко Пилиповч ОРЗІХ.

Марко Пилипович народився 26 жовтня 1925 р. в Одесі.

Навчався в Одеській спецшколі Військово-повітряних сил СРСР. Закінчив Серпуховське військово-повітряне училище.

Брав участь у бойових діях у складі штурмових авіаційних полків. Учасник штурму міста Радом, визволення міст Лодзь та Варшава, взяття фортеці Кюстрин, міст Штрагард, Наугард, Польцін, завершення розгрому берлінської групи німецьких військ та взяття Берліну.

Після війни проходив військову службу у Німеччині.

У 1954 р. М. П. Орзіх закінчив Одеський державний університет ім. І. І. Мечникова. Працював у прокуратурі, міліції. Полковник міліції. З 1955 р. — викладач Юридичного інституту (за сумісництвом), з 1968 р. — старший викладач, доцент, професор, завідувач кафедри. Одночасно обіймав посади заступника декана факультету, декана факультету університету та з часу заснування Одеської національної юридичної академії (1997 р.) проректора з міжнародних зв'язків.

Присуджені вчені ступені кандидата юридичних наук (1966) та доктора юридичних наук (1979). Присвоєні вчені звання доцента (1967), професора (1981), почесні звання «Заслужений діяч науки і техніки України» (1992) та почесний професор академії (ОНЮА, 2002).

Напрями наукової діяльності М. П. Орзіха — теорія права, політологія, державне управління та місцеве самоврядування, конституційне право. За відповідними спеціальностями був членом, заступником голови, головою спеціалізованих вчених рад із захисту кандидатських та докторських дисертацій.

Марко Пилипович — автор понад 500 публікацій, у т.ч. понад десяти монографічних, двох науково-технічних досягнень, що одержали державну реєстрацію. Започаткував власну наукову школу. Наукові праці 60–80-х років минулого сторіччя про людський вимір права упереджували та супроводжували демократичний рух шестидесятників у нашій країні.

Користувачами результатів досліджень Марка Пилиповича є відомі українські та зарубіжні вчені-юристи. Зафіксовано 28 оглядових матеріалів, рецензій щодо публікацій, понад 600 посилань. З 1993 р. М. П. Орзіх — член редколегій журналу «Право України», інших фахових журналів та видань.

Марко Пилипович успішно керує журналом «Юридичний вісник».

На установчих зборах юридичної громадськості країни обраний дійсним членом (академіком) Академії правових наук України, членом першого складу Президії Академії та академіком-секретарем фахового відділення, був одним з академіків — засновників Української муніципальної академії, обраний дійсним членом (академіком) Української академії політичних наук.

Бере активну участь у громадському житті країни, зокрема як науковий радник Комітету з правової політики Верховної Ради України, експерт Конституційного Суду України та член науково-консультативних рад Вишого ад-

міністративного суду України, Вищого господарського суду України, наукової ради при Головердержслужбі України, науково-методичної ради Центральної виборчої комісії, член правління і експерт Фонду місцевого самоврядування при Президентові України, голова Южного регіонального відділення Асоціації політологів України, керівник науково-методичної ради Одеської обласної ради, радник одеського міського голови, заступник голови науково-координаційної ради при Управлінні юстиції в Одеській області, віце-президент Фонду сприяння розвитку культури народів Причорномор'я, заступник голови та юридичний консультант Асоціації культурної українсько-китайської співдружності.

Автор-виконавач або експерт щодо проектів законів, регіональних і локальних правотворчих актів, по проектах Конституцій СРСР та УРСР (1977, 1978), Конституції України (1996), по забезпеченню правової реформи та конституційному супроводженню політичної реформи в країні.

Виступав із юридичною та політичною проблематикою у відомих у світі центрах науки, освіти, міжнародної співпраці Азербайджану, Італії, Канади, Німеччини, Росії, США, Франції, Угорщини, Японії.

Досвід роботи із зарубіжними колегами став у нагоді в умовах прагнення України до інтеграції в науково-освітній та правовий простір. На посаді проректора з міжнародних зв'язків ОНЮА Марко Пилипович сприяв становленню та розвитку міжнародного співробітництва академії, організації співпраці з міжнародними організаціями, фондами, зарубіжними центрами освіти і науки, був керівником та виконавцем міжнародних освітньо-наукових та прикладних програм, безпосереднім організатором підготовки та вступу академії до Асоціації європейських університетів, приєднання академії серед перших українських вищих навчальних закладів до Болонського процесу.

Виконував обов'язки експерта від України в Європейському суді з прав лю-

дини, офіційного представника держави у Комісії Ради Європи «За демократію через право» (Венеціанська комісія).

Марко Пилипович нагороджений 34 державними нагородами (ордени і медалі СРСР та України), знаком «Гвардія», 8 грамотами-подяками Верховного Головнокомандувача Збройними Силами СРСР, грамотами, почесними відзнаками державних органів та громадських організацій СРСР, України, зарубіжних країн.

У 2004 р. міжнародним біографічним інститутом визнаний «Людиною року», у 2008 р. названий серед видатних мислителів ХХІ сторіччя, обласною організацією Спілки юристів України у 2005 р. визнаний «Юристом року Одещини».

Біографічні нариси опубліковані у 35 регіональних, республіканських та зарубіжних виданнях.

Марко Пилипович Орзіх давно вже став одним із символів одеської юридичної школи Національного університету «Одеська юридична академія», втілення строгої наукової принциповості, що поєднується з постійним рухом вперед, пошуками нових рішень, відповідей на складні питання сучасності.

Марко Пилипович гармонійно поєднує в собі багато талантів: він не тільки видатний вчений, але й блискучий педагог. Глибоке і всебічне знання предмета, енциклопедична освіта, ораторська майстерність — все це відрізняє манеру викладання М. П. Орзіха. Без перебільшення можна сказати, що тим, хто вчився у Марка Пилиповича, надзвичайно пощастило — вивчати конституційне право у великого фахівця — майстра.

Глибоку повагу викликають не тільки високопрофесійні, а й людські якості Марка Пилиповича. Він завжди у важкий час прийде на допомогу людині, насамперед своїм учням і послідовникам. Марко Пилипович — вчений високої порядності, чесності, принциповості, мужності й волі. Його постійно оточують молоді юристи, яким він ніколи не відмовляє в допомозі — чи то висновки з складного питання, вибір теми дисертації або думка про законопроект.

Біля п'ятдесяти років надійним та дбайливим другом, радником та помічником у житті та діяльності Марка Пилиповича є дружина Галина Федорівна. Дружна сім'я виховала двох дочок — Вікторію та Валерію (кандидат юридичних наук) — висококваліфікованих практикуючих юристів, онука Юрія (кандидата юридичних наук) та онучку Олександрю, які прагнуть бути гідними

послідовниками діда та представляють четверте покоління юридичної династії.

Редакційна колегія журналу «Юридичний вісник», друзі, колеги та учні Марка Пилиповича поздоровляють його з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, великого добра і щасття, бодрості і терпіння, невгасаючої енергії і творчого довголіття!

ЮВІЛЕЙ ЛЮДМИЛИ КУЗЬМІВНИ ЦАРЬОВОЇ

20 жовтня 2010 року відзначила свій ювілей професор кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія» Людмила Кузьмівна ЦАРЬОВА.

Царьова Людмила Кузьмівна народилася 20 жовтня 1940 року в с. Новоборисівка Великомихайлівського району Одеської області.

В 1957 році закінчила Новоборисівську середню школу з золотою медаллю.

В 1963 році закінчила Одеський кредитно-економічний інститут (нині: Одеський державний економічний університет) за спеціальністю «фінанси та кредит». Працювала у народному господарстві за фахом.

З 1988 року почала працювати на юридичному факультеті Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова, а з моменту створення в 1989 році кафедри адміністративного права та управління (нині: кафедра адміністративного та фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія») і по теперішній час працює на цій кафедрі спочатку на посаді асистента, після захисту кандидатської дисертації в 1993 році була переведена на посаду доцента кафедри.

В лютому 1993 року успішно захистила дисертацію на тему «Організація контролю за фінансовою діяльністю

виробничих кооперативів в Україні» на ступінь кандидата юридичних наук.

У 2000 році Міністерством освіти і науки України їй присвоєно вчене звання доцента.

З моменту створення в 1998 році підготовчого відділення Одеської юридичної академії (нині: Національний університет «Одеська юридична академія») і до 2008 року очолювала цей структурний підрозділ.

Дослідницька робота Л.К. Царьової завжди тісно пов'язана з практикою. Вона є автором понад 70 наукових праць, у тому числі 3 науково-методичних посібників, співавтором 4 підручників, 8 навчальних посібників.

У сучасний період становлення ринкової економіки в Україні Л. К. Царьова плідно займається дослідженням правових проблем емісійної діяльності держави.

Під її науковим керівництвом успішно захищені три кандидатські дисертації.

Значну увагу приділяє науковій студентській роботі.

Науковій творчості Л. К. Царьової властиві добросовісність, принциповість і вимогливість, а її особі — чуйність і доброзичливість. Вона вміє поєднувати в собі вимогливість і терпимість, твердість у своїх переконаннях і м'якість у відносинах з людьми.

За свою самовіддану працю Л. К. Царьова нагороджена знаком

«Відмінник освіти» Міністерства освіти України (1997), почесними грамотами Одеської обласної державної адміністрації і Одеської обласної ради, президента ОНЮА та ін. У 2007 році удостоєна Почесної грамоти Верховної Ради України.

Редакційна колегія журналу «Юридичний вісник», друзі і колеги щиро і сердечно поздоровляють Людмилу Кузьмівну з ювілеєм, бажають їй міцного здоров'я, щастя, довгих років життя, всілякого благополуччя і нових творчих звершень.

ПАМ'ЯТІ ВАДИМА БОРИСОВИЧА АВЕР'ЯНОВА

17 вересня 2010 р. на 60-му році перестало битися серце чудової людини, талановитого, видатного вченого-адміністративіста — доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії наук України, заслуженого юриста України, завідувача відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України Вадима Борисовича АВЕР'ЯНОВА.

Вадим Борисович Авер'янов народився 7 травня 1951 р. у м. Києві.

Після закінчення Київського державного університету імені Тараса Шевченка у 1973 р. беззмінно до останніх днів плідно займався науковою роботою в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, пройшовши шлях від наукового співробітника до завідувача відділу проблем державного управління та адміністративного права. У 1978 р. захистив кандидатську дисертацію «Функції та організаційна структура органу державного управління: зв'язок і взаємодія», а у 1987 — докторську дисертацію «Проблеми співвідношення змісту та діяльності організаційних структур апарату радянського державного управління». У 1991 р. Вадиму Борисовичу було присвоєно вчене звання професора, у 2000 р. його обрано членом-кореспондентом, а у 2009 р. — дійсним членом Національної Академії правових наук України.

В. Б. Авер'янова справедливо можна вважати одним із засновників вітчизняної наукової школи адміністративістів. Під його керівництвом підготовлено і успішно захищено близько 20 кандидатських і докторських дисертацій з проблем адміністративного права і теорії управління.

Список наукових праць В. Б. Авер'янова становить понад 350 назв, серед яких понад 20 монографій, чотири науково-практичні коментарі й навчальні посібники. Він є автором таких книг: «Функції та організаторська структура органу державного управління» (1979), «Організація апарату державного управління» (1985), «Апарат державного управління: зміст діяльності та організаційної структури» (1991), «Органи виконавчої влади в Україні» (1997), «Державне управління: теорія і практика» (1998, у співавторстві), «Державна служба: організаційно-правові основи і шляхи розвитку» (1999, у співавторстві), «Державне управління в Україні. Навчальний посібник» (1999, у співавторстві), «Виконавча влада і адміністративне право» (2002, у співавторстві), «Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики» (2003, у співавторстві), «Адміністративне право України: Академічний курс. У двох томах» (1979, (2004, у співавторстві; друге видання — 2009), «Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-право-

інтереси і уподобання М. Ю. Черкеса. Вони визначили тему його кандидатської дисертації «Контрольная деятельность представительных органов государственной власти Польской Народной Республики», що була захищена у 1973 р.

До 1979 р. працював в адвокатурі Дніпропетровської, а потім Одеської колегії адвокатів.

Педагогічний стаж Марка Юхимовича Черкеса становить понад п'ятдесят років і пов'язаний спочатку з юридичним факультетом та з Юридичним інститутом ОДУ ім. І. І. Мечникова, а потім з Одеською національною юридичною академією (нині – Національний університет «Одеська юридична академія»).

З березня 1979 р. М. Ю. Черкес викладає на юридичному факультеті Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова (факультет реорганізовано в Юридичний інститут, а згодом – в Одеську національну юридичну академію). З січня 1998 р. працює на посаді завідувача кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Одеської національної юридичної академії.

У 1981 р. йому присвоєно вчене звання доцента.

У 1997 р. М. Ю. Черкес був нагороджений знаком Міністерства освіти України «Відмінник освіти».

У 2001 р. йому присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України».

М. Ю. Черкесу вдалося за нетривалий період, з моменту утворення кафедри, відтворити наукову школу міжнародного права в Одеській національній юридичній академії. Під його керівництвом виконані і захищені кандидатські дисертації з міжнародного права і міжнародного приватного права С. Т. С. Амджадом, Т. С. Ківаловою, Т. Р. Коротким, А. В. Смітюхом, Н. О. Якубовською, Р. О. Герасимовим, Л. Д. Романадзе, Н. В. Дрьоміною, В. Х. Ярмакі. Доцент Н. А. Зелінська захистила докторську дисертацію з міжнародного права.

У рамках науково-дослідної роботи кафедрою підготовлено і видано декілька монографій, серед яких монографія

М. Ю. Черкеса «Правовое регулирование деятельности в Интернете» (2002).

Для забезпечення навчального процесу в академії з дисциплін міжнародно-правового циклу під керівництвом М. Ю. Черкеса розроблені і читаються викладачами кафедри такі навчальні курси, як «Міжнародне гуманітарне право», «Міжнародне приватне право», «Міжнародне кримінальне право», «Дипломатичний протокол та етикет» та ін.

Напрямки наукової діяльності М. Ю. Черкеса – міжнародне публічне, міжнародне приватне право, міжнародне гуманітарне право, державне право зарубіжних країн, державне право України, розробка питань діяльності Конституційного Суду України, деяких проблем правотворчості. Вчений брав участь у розробці Регламенту Верховної Ради України.

На кафедрі, що очолював М. Ю. Черкес, розробляється загальнокафедральна тема, націлена на захист інтересів України міжнародно-правовими засобами. Члени кафедри беруть активну участь в обговоренні проблем міжнародного права на різних конференціях та симпозиумах, а також у розгляді складних проблем взаємовідносин з іншими, зокрема з сусідніми державами. Так, М. Ю. Черкес брав участь в обговоренні проблем розмежування континентального шельфу між Україною та Румунією в районі о. Зміїний у зв'язку з підписанням договору між цими країнами.

Як викладача його відрізняє нестандартна творча манера подання лекційного матеріалу, прагнення до його постійного оновлення. За цей час М. Ю. Черкес викладав різні дисципліни, що підкреслює його енциклопедичність. Це «Державне право зарубіжних країн», «Міжнародне право», «Міжнародне приватне право», «Теорія та історія міжнародних відносин», «Міжнародні контракти», «Міжнародний договір у системі внутрішньодержавного права України», «Міжнародні відносини великих держав Новітнього часу», «Етика адвокатської діяльності».

М. Ю. Черкес підготував перший в Україні навчальний посібник з міжна-

