

ISSN 1561-4999

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

3'2012

У НОМЕРІ:

- *Антропология права в підготовці юристів*
- *Декларація про державний суверенітет: досвід концептуального дослідження*
- *Парламентські вибори 2012 р.*
- *Взаємодія ЗМІ з державними органами*
- *Генега морського страхування*
- *Соціальний діалог у сфері праці*
- *Гуманізація відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності*
- *Міжнародне співробітництво з питань митної справи*
- *Проблеми боротьби з незаконним обігом наркотиків*



IN LEGIBUS SALUS

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

3'2012

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. Перереєстровано Державною реєстраційною службою України 14 листопада 2011 р. Свідоцтво: серія КВ № 19241-9041рп.

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:

Ю. П. Аленін

В. М. Дрьомін

С. В. Ківалов

А. В. Луняченко

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»
15.10.2012 р., протокол № 1

Адреса редакції:
Україна, 65009, Одеса-9
Піонерська, 2, каб. 405
Тел. / факс: (048)719-88-15, 0678305849
Ел. пошта: constitutional law@onua.edu.ua

Здано до набору 01.10.2012.
Підписано до друку 17.10.2012.
Формат 70x108/16.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 17,85.
Тираж 1000 прим. Зам. № 220.

Наукове видання

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 3'2012

Укр., рос., англ. мовами

Друкарня видавництва «Юридична література»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4284 від 23.03.2012 р.)
Одеса, вул. Піонерська, 7.
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 — 14, через 1,5 інтервалу), 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. ФАЙЛ У ФОРМАТІ MS Word з НАБОРОМ ТЕКСТУ, який висилається на адресу: *constodessa@ukr.net*

2. СТАТТЯ У РУКОПИСУ — 2 прим.

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

4. 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

5. ЗАЯВКА НА ВИСИЛКУ АВТОРСЬКИХ ПРИМІРНИКІВ (післяплатою — не менш 5).

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

<i>Указ Президента України № 583/2012 «Про присудження Державних премій України в галузі освіти 2012 року» (В и т я г)</i>	О. Каплій <i>Конституційні засади організації взаємодії ЗМІ з державними органами України в напрямку реалізації принципу відкритості влади</i>
<i>Указ Президента України № 586/2012 «Про відзначення державними нагородами України з нагоди Дня юриста» (В и т я г)</i>	І. Бондаренко <i>Взаємодія між органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади на обласному рівні у сфері управління комунальною власністю</i>
МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ	ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА
В. Завальнюк <i>Роль та значення антропології права в підготовці юристів</i>	В. Крижановський <i>Конституційний Суд України у механізмі судового захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні</i>
КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ	ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ
О. Прієшкіна <i>Декларація про державний суверенітет України: досвід концептуального дослідження</i>	Т. Латковська <i>Пріоритетність публічних фінансових інтересів у фінансовій діяльності як один із принципів фінансового права.</i>
Х. Приходько <i>Метод конституційного процесуального права: сутнісно-субстанційні, антропологічні та прагматичні аспекти</i>	О. Адамова <i>Генеza морського страхування.</i>
І. Петрів <i>Функціонування органу конституційної юстиції як необхідна умова формування конституціоналізму</i>	Т. Крисань <i>Правова природа спільного заповіту подружжя</i>
ПАРЛАМЕНТСЬКІ ВИБОРИ 2012 Р.	Т. Кузьменко <i>Індивідуалізація учасників цивільного обороту, товарів та послуг у всесвітній мережі Інтернет</i>
І. Словська <i>Вдосконалення законодавства про вибори народних депутатів України</i>	РЕФОРМИ В УКРАЇНІ
Т. Астахова <i>Політико-правові передумови та конституційно-правові гарантії реалізації політичними партіями електоральної функції (на матеріалах виборів народних депутатів України)</i>	Г. Чанишева <i>Поняття соціального діалогу у сфері праці: концептуальні підходи</i>
ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ	В. Курило, Ю. Чиж <i>Гуманізація відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності</i>
О. Олійник <i>Першочергові заходи щодо формування державної політики інформаційної безпеки в Україні</i>	О. Іванюченко <i>Легальне визначення поняття «винахід» на рівні закону та підзаконного акта: комп'ютерна програма</i>
	І. Костяшкін <i>Природно-правовий аспект соціальної функції права власності на землю</i>

І. Чумаченко Парламентський контроль за використанням та охороною водних об'єктів в Україні	106	А. Підгородинська Принципи визнання і виконання іноземних судових рішень та рішень міжнародних судових органів у кримінальному провадженні	165
Трибуна Молодого вченого			
О. Лобан Формування інституту відшкодування шкоди, завданої життю та здоров'ю військовослужбовців	111	О. Плотніков Імперативізація міжнародного правосуддя.	170
І. Зогий Правові питання первинної медичної допомоги	115	Н. Yakubovska Development Partnership: Universal, Regional and Bilateral Levels.	175
К. Мануїлова Суб'єктний склад у зобов'язаннях з відшкодування шкоди, заподіяної дже-релом підвищеної небезпеки	121	ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ	
Д. Приміч Зміст права на колективні переговори	126	І. Розуменко Історіографічний екскурс питання правового регулювання нерухомого майна в Російській імперії у XIX — поч. XX ст.	181
А. Бардаш До питання щодо диференціації кримінально-процесуальної форми	131	К. Ченкова Особливості застосування кримінальних покарань до вагітних жінок і дітей за Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 року.	185
О. Доценко Співвідношення права на особисте життя та права на таємницю особистого життя фізичної особи	136	НАУКОВЕ ЖИТТЯ	
А. Берш Правовая природа принудительных мер медицинского характера	142	Б. Пережняк В специализированных ученых советах Национального университета «Одесская юридическая академия»	191
УКРАЇНА І СВІТ			
Є. Додін Міжнародне співробітництво з питань митної справи	148	Н. Черногор Международная научно-практическая конференция «Частно-правовое регулирование общественных отношений: традиции, современность, перспективы»	195
О. Іванченко Вплив глобалізаційних процесів на гармонізацію норм національного права з нормами міжнародного права	154	О. Цибульська Міжнародна наукова конференція «Римське право і сучасність»	198
Т. Уманець Стратегический подход Европейского Союза к проблеме борьбы с незаконным оборотом наркотиков	160	КРИТИКА ТА БІБЛІОГРАФІЯ	
		Ю. Оборотов Статика и динамика правового конфликта и правового компромисса	202



УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ № 583/2012
**ПРО ПРИСУДЖЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ПРЕМІЙ УКРАЇНИ
В ГАЛУЗІ ОСВІТИ 2012 РОКУ**
(В и т я г)

На підставі подання Комітету з Державної премії України в галузі освіти постановляю:

1. Присудити Державні премії України в галузі освіти 2012 року:

— у номінації «наукові досягнення в галузі освіти» за цикл робіт «Комплекс наукових досліджень проблем судово-правової реформи в Україні у 2001—2011 роках та їх використання у фаховій підготовці юристів»:

ДОЛЕЖАНУ Валентину Володимировичу — професорові кафедри Національного університету «Одеська юридична академія», докторові юридичних наук

КІВАЛОВУ Сергію Васильовичу — Голові Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя, президентові Національного університету «Одеська юридична академія», докторові юридичних наук, професорові, дійсному члену Національної академії правових наук України

КОСЮТИ Михайлу Васильовичу — заступникові начальника відділу підготовки кадрів та зв'язків з навчальними закладами Генеральної прокуратури України, докторові юридичних наук, професорові

ПОЛЯНСЬКОМУ Юрію Євгеновичу — проректорові з навчально-методичної та виховної роботи, завідувачеві кафедри Національного університету «Одеська юридична академія», кандидатові юридичних наук, професорові.

Президент України Віктор ЯНУКОВИЧ

6 жовтня 2012 року

УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ № 586/2012
**ПРО ВІДЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНИМИ НАГОРОДАМИ УКРАЇНИ
З НАГОДИ ДНЯ ЮРИСТА**
(В и т я г)

За вагомий особистий внесок у реалізацію державної правової політики, зміцнення законності та правопорядку, розвиток юридичної науки, багаторічну плідну працю та високий професіоналізм постановляю:

Нагородити орденом «За заслуги» III ступеня

ВІТМАНА Костянтина Миколайовича—декана Національного університету «Одеська юридична академія»

Присвоїти почесне звання

«ЗАСЛУЖЕНИЙ ЮРИСТ УКРАЇНИ»

АЛЕНІНУ Юрію Павловичу—завідувачеві кафедри Національного університету «Одеська юридична академія»

КІЗЛОВІЙ Олені Сергіївні—завідувачеві кафедри Міжнародного гуманітарного університету, Одеська область

Президент України Віктор ЯНУКОВИЧ

8 жовтня 2012 року



МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 340.12:1:572.02

В. Завальнюк,

кандидат юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ АНТРОПОЛОГІЇ ПРАВА В ПІДГОТОВЦІ ЮРИСТІВ

Україна, входячи у світовий глобальний правовий простір, змушена діяти у мультикультурному правовому полі вже зараз, — підкреслює В. Волков [1]. Для цього якраз і необхідно здійснювати корективи як правової громадянської, так і спеціальної юридичної освіти у бік їх гуманізації. Визнання правового розмаїття неминуче відбувається у формі правового конфлікту, однак гуманізація дискурсивна світоглядна і методологічна настанови дозволяють знаходити підстави для консенсусу. Адже, урешті-решт, конфлікт завжди обертається довкола спільних цінностей, які й не можуть поділити.

Правова система України, у якій реалізуються права людини на практиці на підставі впровадження антропологічного принципу, не може бути прийнята одноментно і директивно. Навпаки, її формування є справою тривалого часу. Одним із основних інструментів її запровадження і є права освіта. Чи не найрадикальнішу позицію займав свого часу Дж. Дьюї, який вважав освіту не просто одним із найважливіших соціальних адаптивних механізмів, але й основним шляхом формування суб'єкта. Головне покликання освіти він визначає максимально соціально-прагматично як «...чітке окреслення проблем формування правильних моральних та розумових звичок з огляду на труднощі сучасного соціального життя» [2]. Соціальна сутність навчання є основою будь-якого навчального курсу, яка суттєво впливає

як на загальну атмосферу у школі, так і на дисципліну і методи навчання [3].

Виходячи із цих загальних методологічних ідей, можна стверджувати, що головне завдання правової освіти і виховання полягає в максимальному сприянні наблизенню людини до розуміння сутності права й спонуканні до виявлення нею усвідомленої правової культури, а також у забезпеченні «людського виміру» права та правової системи, ефективного й постійного відтворення їх гуманістичної природи і призначення.

Освіту, просвіту і виховання населення не треба зводити тільки до вузької професійної підготовки та розвитку правових шкіл та інституцій. Головне тут — у вихованні людини, громадянина. Неодмінною ж умовою проведення державних реформ у галузі права є психологічна підготовка нації. Відносно правової освіти населення треба зазначити, що втрата орієнтирів, зміна суспільних цінностей, стурбованість новою реальністю паралізують активність і породжують внутрішній або зовнішній опір людей. Але для гармонійного розвитку суспільства в умовах проведення державних реформ необхідно, щоб люди були психологічно готовими до них. Специфіка діяльності людей у сучасних умовах детермінується саме культурно-психологічними та людиноцентричними чинниками, які забезпечують стабільне функціонування ринкових відносин. Потрібно трансформувати й реформувати систему освіти, профнавчання,

дошкільного виховання, щоби залучити населення до процесу творення правової культури. Побудова розвинутого суспільства неможлива без відповідної мотивації всіх його членів. Така мотивація, утім, не повинна бути стимулом до правових фантазій та самодіяльності без меж.

Тому важливо сформувати чіткий, ефективно діючий механізм, що забезпечує таке регулювання суспільних відносин, при якому ідеал свободи перетворюється в реальну загальнолюдську цінність, а рівноправ'я досягне максимально можливого рівня не тільки між громадянами, а й у взаємовідносинах особи та держави [4, 101]. Поки що такий механізм ще не створений, і у цьому певним чином винна юридична наука. Найважливішим завданням сучасної юридичної науки є подолання нормативістського догматизму, визначення відповідності діючих законів та законів, що приймаються, їх реалізації на практиці об'єктивним правовим принципам. «Для цього необхідно, у першу чергу, виявити та сформувати вимоги самих принципів, на твердому фундаменті яких парламент може творити правові акти, що сприяють встановленню гармонії, волі та справедливості», — підкреслює Д. А. Каримов [5].

Як основну передумову вдосконалення сучасної правової освіти треба виділити певний рівень розвитку культури, при якому індивіди, формуючи свої стратегії, діють згідно із вимогами антропологічного принципу: «будь особою і поважай інших осіб».

Необхідно звернути серйозну увагу на розроблення та реалізацію такої культурної політики, яка сприяла б утворенню реальних і дієвих передумов формування демократичної правової держави шляхом вільної самореалізації особистості за допомогою універсалізації й інтеграції національних і світових культурних традицій і новацій, що є необхідним фундаментом правової освіти.

Правова освіта ґрунтується на усвідомленні історичної вкоріненості нашої правової системи в наших культурних та моральних традиціях. Ю. З. Золотарьо-

ва справедливо стверджує: «Правова освіта базується на усвідомленні права як соціальної, культурної цінності. Крім того, формування правосвідомості спирається на більш розвинені диференційовані уявлення про природу соціальної об'єктивності, що дає змогу подолати думку, яка склалася у більшості населення про «надіндивідуальність» системи правових норм та засобів їх захисту» [6].

Юридична професія спирається на використання таких особистісних якостей, як справедливість і толерантність. Юридична освіта лише один із важливих етапів осягнення права, що має бути продовженим у практично-духовному опануванні правом при здійсненні професійної юридичної діяльності шляхом формування професійного досвіду, використання інтуїції, здогаду, нарешті, віри у право як феномен культури й цивілізації, що протистоїть сваволі [7].

У сучасних умовах підвищується роль правової освіти в соціальному розвитку суспільства загалом. Вона все більшою мірою стає найважливішим фактором суспільного прогресу, коли відчувається потреба в пошуку нових систем, більш демократичних, диверсифікованих, результативних із позицій домінуючих інтересів людини, які переборюють професійну замкнутість і культурну обмеженість та орієнтуються на юридично високоосвічену особистість. Визначального значення набувають уміння нестандартно мислити, здатність до оригінального вирішення проблем, інноваційні здібності в цілому. Звідси найважливіше завдання системи освіти — пошук і розвиток потенційних здібностей і талантів молоді. Це завдання неможливо вирішувати ефективно без формування системи елітної освіти, тобто освіти більш високої якості, націленої на підготовку юридичної еліти.

Рух України в напрямі Європейського Союзу актуалізує увагу до проблеми європеїзації юридичної освіти. Одночасно зберігається, незважаючи на здійснювану європеїзацію навчання, базова основа юридичної освіти, якою залишається національне право, — зауважує В. Вол-

ков [1]. Таким чином, національні правові системи продовжують визначати стратегію юридичної освіти. Постмодерн ставить нові проблеми на шляху здійснення правової політики, професійної юридичної діяльності, і юридична освіта покликана забезпечувати як знання про ускладнення існування правової й державної сфери, так і формування професійної культури юриста, здатного діяти ефективно в нових умовах. «Це зумовлено тією роллю, яку покликане відігравати право у соціальному житті. Фахівці з вищою юридичною освітою мають забезпечити процеси побудови демократичної, соціальної, правової держави», — констатує В. В. Комаров [8, 9].

Одним з основних напрямків розвитку вищої юридичної освіти є вдосконалення її змісту, реалізація антропологічного принципу — особистісно зорієнтованої парадигми в системі вищої юридичної освіти, її гуманізація.

Підготовка юристів-професіоналів — велике суспільно-державне завдання, якістю і рівнем якого значно впливає на такі процеси, як створення, видання й дотримання законів, належне забезпечення прав і свобод особи й громадянина, функціонування всіх державних інституцій та узагалі суспільний прогрес як такий.

Сьогодні, у період розбудови правової, демократичної Української держави, важко переоцінити значення юриспруденції загалом і професійної юридичної діяльності зокрема [9]. Міжнародні стандарти захисту прав і свобод людини, практика застосування в Україні Європейської конвенції з прав людини посилюють індивідуальну відповідальність правника. Великого значення набуває людський чинник, оскільки від правотворчої, правозастосовної діяльності юриста, його участі в регулюванні суспільних відносин, у забезпеченні цивілізованого правопорядку в країні залежить майбутнє нашої держави. Нині юридична практика покликана розв'язати ряд актуальних завдань. Передовсім на основі впровадження антропологічного принципу в юридичну діяльність вона має сприяти створенню

механізму, який би допоміг юристові знайти об'єктивну істину в правовому явищі, спонукав його глибоко вникати в суть службового обов'язку, блокував бездушність, яка ще трапляється у професійній діяльності; не допускав, щоби матеріальний стимул ставав заміником совісті, честі і гідності [10], забезпечував своєрідну презумпцію порядності. На основі встановлення об'єктивної істини у правовому явищі необхідно виробити такий механізм дій юриста, який би забезпечував прийняття справедливих рішень і не допускав загальної, традиційно-деформованої превенції у юридичній діяльності. Враховуючи складність юридичної діяльності, потрібно скеровувати правника до безумовного дотримання ним гармонії у власних думках та діях. Це дасть змогу уникнути порушення природних законів, духовно-нормативного простору, убереже від непередбачуваних негативних, навіть катастрофічних наслідків. С. С. Сливка справедливо констатує: «Нині є потреба у гуманістичній духовно-моральній переорієнтації мислення багатьох юристів, діяльність яких бере початок у тоталітарному суспільстві, для якого, окрім іншого, був характерний консерватизм. Верховенство антропологічного принципу в юридичній діяльності становить гуманістичну стратегію вдосконалення правничої практики. Сьогодні, як ніколи, потрібні духовні лідери у правоохоронній сфері, оскільки силовими методами ніколи не вдавалося остаточно чи надовго розв'язати соціальні проблеми» [11].

Важливим напрямком у розвитку України як правового суспільства є підготовка юристів із високою загальною та професійною культурою, здатних до осмислення цілісності людського буття і його культури. Об'єктивно необхідно підвищити якість підготовки юридичних кадрів країни, що важливо і з точки зору правової культури суспільства. Є необхідність вирішити питання стану та подальшого розвитку вищої юридичної освіти в Україні. Цього потребують сучасні реалії функціонування держави та суспільства. Мова не тільки про шляхи виходу із кризи, але й про необхідність

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

повністю та послідовно реалізовувати ідеї правової держави, пріоритет права особистості.

Висококваліфіковані юристи здійснюють суттєвий вплив на різноманітні сторони розвитку українського суспільства. Це обумовлено роллю, яку покликані відігравати юристи в житті суспільства. Виходячи із цього, є загострений інтерес до юридичної професії і як наслідок — досить високі вимоги до її представників. Такі феномени правового життя, як права культура, юридична професія та правова реформа, на сучасному етапі стають все більше взаємопов'язані. Справа в тім, що юридична професія існує та розвивається в Україні не у вакуумі, а в цілісній системі соціальних зв'язків. Характер цієї професії, можливості впливу юристів на суспільні відносини значною мірою визначають якість законів, престиж права. Існує необхідність глибокої антропологізації та гуманізації юридичної освіти, що зумовлена специфікою професійної діяльності юриста, безпосередньо пов'язаної із застосуванням Конституції та законів України, забезпеченням прав та свобод людини та громадянина.

Якість юридичної освіти та становлення правової культури — тісно пов'язані між собою процеси. Тому освітній стандарт повинен бути зорієнтований на підготовку юридичних кадрів, що наділені широким діапазоном правового та загальнокультурного мислення. Професія юриста потребує від спеціаліста широкого кругозору не тільки в галузі права. Юрист повинен кваліфіковано розбиратися в питаннях державного та суспільного життя, бути готовим до роботи, що пов'язана з вирішенням найрізноманітніших завдань. Специфіка професії юриста в тому, що йому необхідно займатися правовим боком життя, який пов'язаний з економікою, політикою тощо. Це потребує постійного психологічного настрою на вміння аналізувати й сприймати нову інформацію, робити на її основі обґрунтовані висновки. Потрібно враховувати й те, що право та законодавство не зупиняються в своєму розвитку. Тому

важливо, щоб освітній стандарт юриста включав у себе дисципліни, направлені на формування у юриста сучасного науково-культурного світогляду, сприяв оволодінню знаннями як в гуманітарній, так і природничо-науковій сферах. Необхідна стратегія юридичної освіти, в якій потрібно визначитися із тим, чи готувати майбутнього юриста як вузького спеціаліста чи як спеціаліста з широким діапазоном юридичних знань. В. В. Комаров вважає, що базова підготовка всіх кваліфікаційних рівнів повинна засновуватись на підготовці юристів широкого профілю, що дозволить забезпечити академічну та професійну мобільність спеціалістів, а також засвоєння ними відповідних спеціалізацій. Це відповідає світовій практиці, зокрема європейській традиції юридичної освіти [12, 1].

З іншого боку, професія юриста передбачає володіння специфічними професійними якостями, формування яких забезпечується цілеспрямованою підготовкою, що складає зміст юридичної освіти. Розуміння права пов'язане із засвоєнням теоретичних (фундаментальних і спеціалізованих) правових знань, формуванням юридичного мислення, засвоєнням принципів права й основних нормативів чинного законодавства.

Юридична освіта в сучасних умовах стає дедалі більш антропоцентричною, спеціалізованою, тобто націленою на формування юриста певного профілю. Тим часом спеціалізація не означає ігнорування основних принципів освіти, що склалися за багато років підготовки юристів-професіоналів. При цьому логіка юридичної підготовки вимагає використання не тільки спеціальних, але й гуманітарних, спрямованих на людину, знань у значному обсязі. Не випадково юридична освіта включає три визначальні блоки: гуманітарної, загальної юридичної підготовки й підготовки, що забезпечує спеціалізацію. Обсяг і зміст гуманітарної підготовки забезпечує широкий кругозір майбутньому юристу, закладає основи для розуміння місця права й держави в розвитку людини, цивілізацій і культур, а розуміння складностей сучасного буття (від проблем

індивіда до проблем людства) створює кращі умови для засвоєння принципів юридичної професії та особливостей кожної юридичної галузі.

В юридичній підготовці взаємодіють чотири найважливіших цикли (комплекси) юридичних дисциплін, за якими здійснюється спеціалізація. Ці комплекси іменуються за основною спрямованістю дисциплін кожного циклу як державознавчий, цивілістичний, криміналістичний і соціальний. Особливості майбутньої юридичної професії відбиваються на специфіці знань і навичок, що мають бути здобуті за час навчання. Тут на першому плані система знань про право й державу у їх відношенні до людини, механізми їх організації, процеси функціонування, особливості сприйняття особистістю й суспільством. Потім — це знання чинного законодавства, норм матеріального й особливо процесуального права. Далі — формування юридичного мислення, здібностей пов'язувати фактичні обставини із законом і на його основі пропонувати вирішення індивідуальних життєвих ситуацій. Нарешті, це вміння складати документи юридичного значення, радити, давати консультації з юридичних питань. У сучасних умовах більш чітко виявляється конфліктне призначення права та юридичної професії, що визначає необхідність при формуванні професійних якостей особистості юриста як найважливішу розглядати якість терпимості (толерантності), що є безпосереднім утіленням антропологічного принципу. Саме ця якість дозволяє юристу зберігати свою соціальну роль в умовах плюралістичного й індивідуалізованого суспільства.

Історія свідчить, що кожному поколінню необхідно захищати права особи, що людству ще невідома ситуація, в якій не потрібні були б зусилля для підтримки захисту прав і свобод особистості. Кожне покоління по-своєму відповідає на вічний виклик історії, пов'язаний із відстоюванням таких великих цінностей, як свобода та права людини. Сьогодні забезпечення прав людини — це проблема не тільки внутрішньодержавна, але й міжнародно-правова. Світове

співтовариство небайдуже до порушень прав людини, де б це не відбувалось. Відповідно, навчання студентів-юристів повинне бути зорієнтоване не тільки на національне законодавство, але й на міжнародно-правові стандарти прав людини. Майбутні юристи в результаті вивчення міжнародних стандартів прав людини повинні засвоїти, що боротьба зі злочинністю та правопорушеннями не повинна ставитися вище таких соціальних цінностей, як права та свободи людини та громадянина. Протидія злочинності потребує посилення правоохоронної діяльності, але не за рахунок відмови від гарантій прав особи. Прагнення України увійти до європейського та світового правового простору передбачає підготовку юристів високої якості, які могли б на сучасному рівні вирішувати сучасні проблеми.

Юридична освіта — один із засобів просування України до досягнень європейської правової культури, правового забезпечення входження України в Європейський Союз [1]. На це націлена розробка концепції Інституту європейського права, що передбачає реалізацію оригінального навчального плану, спрямованого на підготовку юристів із порівняльного права, європейського права і права європейських країн, що означає впровадження на цій основі досягнень європейської юридичної освіти в наш освітній процес. Вирішується завдання більш повного використання європейської інтеграції у справі підвищення правової культури юристів, уведення у процес навчання юристів цілого комплексу нових дисциплін, що охоплюють європейське право (інтегративне право), яке розбудовується, і найважливіших положень європейських національних правових систем. Визначальна ідея підготовки фахівця-юриста ХХІ сторіччя — збереження національної правової системи із використанням досягнень європейської юриспруденції. Задля цього забезпечується навчання відповідно до стандартів, визнаних Європейським Союзом, здійснюється обмін студентами з європейськими юридичними навчальними закладами, організовується навчання

студентів за програмами літніх європейських юридичних шкіл, направляються в європейські вузи викладачі для стажування, залучаються зарубіжні фахівці-юристи при вивченні навчальних курсів.

Концепція націлена на впровадження досягнень європейської освіти в освітній процес України, підготовку фахівців юридичного профілю, котрі відповідають європейському інтеграційному процесу.

Окрім того, юридична освіта в Україні повинна бути зорієнтована на підготовку спеціалістів з урахуванням сучасних вимог державного будівництва, брати до уваги потребу у висококваліфікованих кадрах. В. Андрейцев вважає, що реформа юридичної освіти в нашій країні повинна передбачати удосконалення форм та методів оволодіння юридичними дисциплінами, цю реформу потрібно розуміти як важливий елемент державної політики, складову частину соціального прогресу, затвердження верховенства прав людини і громадянина [13, 15]. Але цю реформу неможливо здійснювати виключно у позитивістському, виключно раціоналізованому плані. У її основі, на наш погляд, повинен лежати антропологічний принцип права. Розкрити його сутність і межі застосування дає змогу одна з найважливіших складових юриспруденції, що «пом'якшує» раціоналізм юридичних наук — філософія права. Вона вивчає найбільш загальні принципи правової реальності та її пізнання, такі вихідні основи права, як свобода, справедливість, рівність, розглянуті у зв'язку зі зміною правових цінностей особистості у різних цивілізаціях і культурах. Історико-філософська традиція і сформований правовий досвід, виражені в сучасній філософії права, дають можливість використовувати цю юридичну дисципліну для формування професійної правової культури. Серед факторів, що визначають необхідність використання філософії права для підготовки юристів в Україні, можна назвати: посилення взаємодії нашої правової системи і правової культури з правовими реаліями інших держав; необхідність затвердження ідеї правової держави; завдання підвищення правової культури й подолання

правового нігілізму; забезпечення становлення юридичної еліти; визначення перспектив розвитку вітчизняного права й держави.

Будівництво правової держави, реформи політичної і судово-правової системи настійно вимагають розвитку юридичної освіти в Україні. Водночас робота, що здійснюється у державі щодо реформування юридичної сфери, обмежується галуззю законодавства та перебудовою юридичної практики. Ефективність реформування як у правовій сфері, так і в масштабах усього суспільства безпосередньо залежить від рівня кваліфікації юридичного корпусу держави.

На сьогодні система вищої юридичної освіти є складною і взаємодіє з політичними, економічними, культурними і соціальними системами. Отже, у цих умовах юридична освіта не може бути пасивною, а повинна суттєво і динамічно впливати на оточуюче середовище, формуючи цивілізоване демократичне правове поле. У цьому полягає її позитивна роль і велика просвітницька місія. Якщо узагальнити основні методологічні аспекти удосконалення правової освіти в Україні, що були обґрунтовані на Міжнародній науковій конференції у м. Харкові «Методологічні проблеми правової науки», то до основних принципів універсальності та гуманізації вищої юридичної освіти потрібно віднести:

1. Принцип антропологізації юридичної освіти.
2. Вища юридична освіта повинна сприяти становленню культу злагоди і миру в суспільстві.
3. Доступ до юридичної освіти всіх, хто для цього має необхідні здібності, мотивацію, а також адекватну підготовку на всіх етапах професійної юридичної діяльності протягом всього життя.
4. Призначення вищої юридичної освіти надавати не тільки фундаментальні й професійні знання, а й, перш за все, виховувати законслухняного громадянина демократичної держави.
5. Вища юридична освіта повинна використовувати різні форми роботи для того, щоби йти назустріч у задово-

ленні правових потреб усіх громадян на всіх етапах життя [14].

Універсальний підхід, пов'язаний із конкретними умовами сьогодення і характером освіти взагалі, дозволить краще визначити основні напрями розвитку вищої освіти, орієнтування їх на кінцевий результат. Тенденції та проблеми в системі вищої юридичної освіти дозволяють окреслити п'ять напрямів, а саме: відповідність вищої юридичної освіти сучасним вимогам, зміст освіти, якість освіти, фінансування та управління, співробітництво та соціальне партнерство.

Вища юридична освіта повинна сприяти внутрішній інтеграції, гуманізації та орієнтації, у першу чергу, на людину, тобто реалізація антропологічного принципу у вищій юридичній освіті активізує її оновлення її змісту.

На наше переконання, підготовка професійних юристів є неповною без вивчення юридичної антропології у вищих навчальних закладах.

Ключові слова: юридична антропологія, права людини, людиноцентрична освіта, антропологічний підхід.

У статті доводиться необхідність людиноцентричної переорієнтації фахової підготовки сучасного юриста та висвітлюється її антрополого-правова складова.

В статтє доказывается необходимость человекоцентричной переориентации профессиональной подготовки современного юриста и освещается ее антрополого-правовая составляющая.

The need of human-reorientation of professional training for a modern lawyer is proved and its anthropological and legal component is highlighted.

Література

1. Волков В. Європейські стандарти прав людини та юридична освіта в Україні / В. Волков, Л. Дешко // *Право України*. — 2007. — № 5.
2. Дьюї Дж. Демократія і освіта / Дж. Дьюї. — Л.: Літопис, 2003. — С. 264.

3. Дьюї Дж. Моральні принципи в освіті / Дж. Дьюї; Центр гуманіт. дослідж. Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка. — Л.: Освіта: Літопис, 2001. — 18 с.

4. Головченко В. Правові механізми формування правосвідомості студентів / В. Головченко, А. Потьомкін // *Право України*. — 2006. — № 4. — С. 100–103.

5. Керимов Д. А. *Методологія права: предмет, функції, проблеми філософії права* / Д. А. Керимов. — М.: Аванта+, 2000. — 560 с.

6. Золотарьова Ю. І. *Правова освіта в умовах сучасної соціокультурної ситуації* // *Економічне, політико-правове і духовне життя в Україні та розвиток особистості* / за ред. М. І. Панова. — Х., 2005. — С. 59–61.

7. Оборотов Ю. М. *Традиції та новачі в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти*: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Оборотов Юрій Миколайович. — О., 2003. — 379 с.

8. Комаров В. В. *Проблеми та перспективи розвитку вищої юридичної освіти в Україні* // *Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України*. — Д., 2001. — № 3. — С. 5–15.

9. Ануфрієнко О. А. *Професійно-політична культура юриста (філософсько-правовий аналіз)*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / О. А. Ануфрієнко; Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2007. — 17 с.

10. Грищук О. В. *Людська гідність у праві: філософські проблеми* / О. В. Грищук. — К.: Атіка, 2007. — 431 с.

11. Сливка С. *Професійна культура юриста: теоретико-методологічний аспект* / С. Сливка. — Л.: Світ, 2000. — 336 с.

12. Комаров В. В. *Якими будуть державні стандарти юридичної освіти* // *Юридичний вісник України*. — К., 2001. — № 2. — С. 1–4.

13. Андрейцев В. *Проблеми реформування юридичної освіти в Україні* // *Право України*. — 1998. — № 12. — С. 3–15.

14. Журавський В. С. *Методологічні аспекти вдосконалення правової освіти в Україні* // *Методологічні проблеми правової науки: матеріали міжнар. наук. конф., Харків, 13–14 груд. 2002 р.* / упоряд.: М. І. Панов, Ю. М. Грошевий. — Х., 2003. — С. 60–65.



КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

УДК 342.553(477)

О. Прієшкіна,

доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ДЕКЛАРАЦІЯ ПРО ДЕРЖАВНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ УКРАЇНИ: ДОСВІД КОНЦЕПТУАЛЬНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Становлення державності в трансформаційний період розвитку суспільства є однією з найскладніших теоретичних і практичних проблем, що стоять перед політичною елітою, вченими-правознавцями та юристами-практиками України, інших пострадянських країн, і тому вимагає глибокого теоретико-методологічного аналізу.

Для сучасного етапу української державності характерними є: демократизація суспільних процесів; закріплення на конституційному рівні економічної, політичної та ідеологічної багатоманітності, її реалізації на практиці; встановлення конституційних принципів поділу влади, верховенства права і закону, пріоритету прав особи. Разом з тим цей етап сьогодні характеризується й низкою таких негативних процесів, як криза і послаблення регулятивних можливостей державної влади; зниження її авторитету; значна поляризація населення за рівнем прибутків, за ідеологічними і політичними уподобаннями; розвиток та поглиблення правового нігілізму, і не лише серед населення, а й у верхніх ешелонах державної влади; жорстокі конфлікти в самій Верховній Раді; зниження моральності, рівня культури.

Дбаючи про демократичні принципи легітимізації державної влади, Україна ще до проголошення своєї незалежності прагнула вирішити це питання на підставі прийняття відповідних нормативно-правових актів. У історичній ретроспективі український народ неоднора-

зово намагався реалізувати своє право на самовизначення шляхом створення незалежної держави. Однак всі спроби щодо конституювання національної Української держави здійснювалися протягом історії кілька разів у різних формах та завершилися невдачею. Козацька Держава під проводом Б. Хмельницького (1648–1654) та І. Мазепи (1708–1709), парламентські республіки під назвою Української Народної Республіки (1917–1918), Гетьманату, що поєднував монархічні, президентські та військово-диктаторські засади (1918), Директорії (1918–1919), парламентсько-президентської республіки під назвою Західноукраїнської Народної Республіки (1918–1919) та Карпатської України (1939) канули в історичне минуле як невдалі спроби на ниві державності.

Слід відзначити, що остання спроба національного самовизначення у формі створення власної держави була здійснена українською нацією наприкінці ХХ століття. Саме цей процес, що був пов'язаний з процесами розпаду СРСР, руйнація якого розпочалася ще тоді, коли союзні республіки перестали вносити платежі до державного бюджету СРСР, коли вони оголосили про верховенство республіканських законів над союзними, коли почали відверто нехтувати союзним законодавством, стає особливо стрімким і незворотним після прийняття союзними республіками декларацій та законів про державний

суверенітет та декларацій про незалежність.

Однією з головних причин появи таких декларацій були наявність союзного керівництва, яке втратило здатність контролювати і регулювати процеси, що відбуваються в країні, відверте нехтування ним інтересів союзних республік, відсутність оперативного та адекватного реагування на стрімкі зміни соціально-політичної ситуації в республіках, а також неповороткість, незграбність і часом відверта безпорадність союзного керівництва.

Безумовно, першорядне значення для нас серед зазначених документів має такий політико-правовий документ, як Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року, в якій висувалося прагнення зміцнити державну владу законним шляхом, виходячи з належності її Українському народові.

Академік Ю. С. Шемшученко відмічає, що таким чином Декларація стала важливою віхою в конституційному процесі України, а її основні положення з деякими модифікаціями стали елементом практично всіх офіційних і альтернативних проектів Основного Закону і самої Конституції України.

Таким чином, можна зазначити, що Декларація є по своїй природі політико-правовим документом, який характеризується системними складними зв'язками політичних та правових положень, в якому особливого значення набуває посилена юридична складова документа, що має екзистенційне значення для існування державності.

Разом з тим слід відзначити, що Декларація стала правовою базою для Конституції України 1996 року та всього правового законодавства, бо фактично містила положення, що є екзистенціальними для української державності. Серед них найважливішим стало положення, що єдиним джерелом державної влади в республіці було визнано народ України, який включає громадян республіки всіх національностей.

По суті, Декларація заклала підвалини правової держави в Україні, стала юридичною базою для реформування та

модернізації вітчизняного законодавства і державних структур, на тривалий час визначила вектор суспільного розвитку республіки. Цей юридичний акт був документом «на виріст»: з одного боку, він регламентував та фіксував те, що існувало в реаліях, з іншого — став своєрідною юридичною програмою нашої країни, в якій визначено основні принципи та пріоритетні цілі майбутнього розвитку державотворчого процесу.

Варто підкреслити, що на момент прийняття Декларація була значною мірою символічним документом, своєрідним знаковим політичним кроком у правильному порядку, який свідчив, що в перспективі Україна, зробивши наступні кроки, зможе вийти на шлях цивілізованого розвитку. Саме тому її поява на Заході сприймалась надзвичайно обережно, фактично як програма намірів та прагнень. Зокрема, у коментарі з цього приводу, вміщеному в «Крісчен сайєнс монітор» (США) під заголовком «Нова Україна», зазначалося, що Декларація є важливим законодавчим актом, який відкрив новий етап у житті українського народу. «Його справжнє значення розкривається після остаточного визначення відносин між союзними республіками і центром».

Водночас слід зауважити, що Декларація про державний суверенітет України має величезне значення для розвитку і вдосконалення місцевого самоврядування як одного з найважливіших демократичних інститутів суспільства і держави та є однією з форм реалізації народовладдя, яка значно впливає на становлення та розвиток державності в Україні, сприяє децентралізації державної влади, активізації участі населення в управлінні державними та місцевими справами, вирішенні соціально-економічних питань.

Місьцеве самоврядування в політичній системі суспільства є важливою засадою демократичного ладу, відповідно до чого жителі — члени територіальних громад можуть самостійно вирішувати питання місцевого самоврядування. Місьцеве самоврядування займає важливе місце серед інститутів парламентаризму, сприяє

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

структуризації громадянського суспільства, реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина.

На сучасному етапі розвиток державності, місцевого самоврядування в Україні повинен здійснюватись на підставі належних і ефективних правових норм. Одним із найголовніших завдань вирішення організаційно-правових проблем місцевого самоврядування є приведення законодавства України про місцеве самоврядування у відповідність до міжнародних актів. Зокрема, доцільно внести доповнення та зміни до законів «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», прийняти окремі закони про обласні, міські, сільські (селищні) ради, «Про територіальну громаду», «Про статус сільських (селищних), міських голів» та ін.

Разом з тим слід відзначити, що для створення матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування, достатньої для реалізації повноважень його органів, є доцільним: а) створення законодавчої бази матеріально-фінансового забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування шляхом прийняття законів про комунальну власність, про місцеві бюджети, про місцеві податки і збори, про комунальний кредит і цінні папери, про місцеві природні ресурси та ін.; б) визнання права власності на природні ресурси, землю; в) законодавче визначення порядку формування і використання самостійного місцевого бюджету, стабільних дострокових джерел його наповнення.

Таким чином, Декларація про державний суверенітет відіграла надзвичайно важливу роль у становленні в Україні конституційного ладу на демократичних засадах, заложила цінності, які стали фундаментальними для Конституції 1996 року, а також для всього конституційного законодавства.

Варто відзначити, що прийняття Декларації мало декілька важливих телеологічних наслідків. По-перше, це торкалось загальносоюзного рівня: а) унеможливити в майбутньому злов-

живання з боку союзного центру; б) зупинити тенденцію до постійного звуження повноважень і можливостей союзних республік; в) нейтралізувати диктат центральних (союзних) міністерств і відомств; г) запровадити принципово нову оптимальну систему взаємовідносин між союзним центром та УРСР з поверненням останній значної частини суттєвих предметів відання; д) створити систему організаційних та організаційно-правових гарантій стабільного статусу УРСР у складі СРСР.

Відносно суто національного рівня телеологічні доміанти мали більш перспективний характер. Зокрема, Декларація мала б відігравати роль принципово нового, системного, конституюючого, основоположного, засадничого, фундаментального документа, посилаючись на який можна було б не тільки відстоювати права України та її народу під час переговорів з представниками центру та делегаціями інших союзних республік, а й в перспективі розмовляти з ними з позицій дійсно суверенної держави.

Слід звернути увагу на те, що Декларація про державний суверенітет України у змістовному аспекті була виваженою і обґрунтованою, написаною з урахуванням не тільки політичних реалій, а й конкретної ситуації того періоду, що склалася в Україні. Більш того, вже зазначалось, що її розробники пішли шляхом створення нормативних передумов незалежності Української держави набагато далі, ніж інші союзні республіки. Крім цього, Декларація могла б відігравати роль малої Конституції України. Однак на той час запровадження її положень повною мірою не було актуальним і вона, по великому рахунку, так і залишилася за своєю юридичною природою передконституційним документом.

Президент України В. Янукович підкреслив, що двадцять років назад, прийнявши Декларацію про державний суверенітет України, наша держава зробила рішучий крок до незалежності. Це було непросте рішення, бо ментальна більшість депутатів Верховної Ради тодішньої радянської України все ще мислила

категоріями існуючої політичної реальності. І все ж вони проголосували за документ, який відкрив принципово нову сторінку в історії України, — відмітив голова уряду.

Голова Верховної Ради України В. Литвин у своєму виступі назвав Декларацію про суверенітет самим важливим кроком на шляху розвитку нашої держави як суверенної, незалежної. «За 20 років незалежності України світ побачив багато політико-правових документів важливого характеру, достатньо згадати, хоча б прийняття акта про незалежність України та Конституцію України 1996 року. Разом з тим без проголошення Декларації про державний суверенітет України навряд чи було б можливо прийняття в порівняно короткі строки цих та інших основоположних правових документів держави, — сказав В. Литвин. — Декларація стала першим та самим визначним кроком на шляху розвитку суверенної, незалежної Української держави і, що особливо важливо, положило початок якісно новому етапу в розвитку та захисту прав і свобод людини в Україні» [1].

Слід відзначити, що фактично Верховна Рада України майже вперше прийняла акт, який втілює волевиявлення всього народу України. Те, що Декларація про державний суверенітет України по своєму характеру була народним документом, свідчить реакція людей на її прийняття. Якщо при її обговоренні не стихали мітинги під стінами парламенту з вимогами негайного прийняття Декларації, то після її затвердження головною вимогою суспільства стало здійснення та розвиток її положень.

Активну позицію відносно цього історичного акта продемонструвала молодь, зокрема Союз незалежної української молоді та Український студентський союз. Показовим в цьому сенсі в часі було голодування студентів в Києві з 2 по 17 жовтня 1990 року при участі 158 чоловік із 24 міст України і при підтримці широкої громадськості [1].

Декларація фактично заклала основи нового курсу розвитку українського законодавства. Логічним завер-

шенням цього процесу стало прийняття 24 серпня 1991 року Акта незалежності України, а далі — початок роботи по прийняттю Конституції вже суверенної та незалежної України. Декларація про державний суверенітет України зберігає свій статус дороговказної зірки сьогодні та у майбутньому.

Таким чином, резюмуючи, можна дійти висновку про те, що роль та значення Декларації ще не повною мірою оцінені для будівництва в Україні незалежної правової держави, встановлення конституціоналізму на демократичних засадах, розвитку та вдосконалення місцевого самоврядування. Важливо активніше використовувати її потенціал для формування в Україні демократичного конституційного ладу, державного і правового будівництва. Однак протягом останнього десятиріччя через об'єктивні й суб'єктивні причини процес державотворення відбувається непросто. Головна особливість нинішнього політичного режиму України полягає в надто повільному визріванні та становленні громадянського суспільства, різкому протистоянні різних політичних сил, часто в непорозумінні між гілками влади, зокрема законодавчою і виконавчою. Найважливішою основою у вирішенні зазначених та інших проблем має бути Конституція України, яка вже нині вимагає уточнень та доповнень. Разом з тим саме на конституційному фундаменті можуть відбутися всі законотворчі процеси подальшої демократизації та місцевого самоврядування в Україні.

Ключові слова: Конституція України, декларація, державний суверенітет, демократичний конституційний лад.

У статті аналізуються основні положення Декларації про державний суверенітет, які є екзистенціальними для української державності.

Акцентується увага на тому, що роль та значення Декларації ще не повною мірою оцінені для будівництва в Україні незалежної правової держави, важливо активніше використовувати її творчий потенціал для формування в Україні демокра-

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

тичного конституційного ладу, державного і правового будівництва.

В статті аналізуються основні положення Декларації о державному суверенитеті, які є існуючими для української державності.

Акцентується увага на тому, що роль і значення Декларації ще не в повній мірі оцінені для державності в Україні незалежного правового державства, важливо активніше використовувати її творчий потенціал для формування в Україні демократичного конституційного ладу, державного і правового будівництва.

In this article the main positions of the Declaration of state sovereignty, which are existential for the Ukrainian state.

The attention is paid on that the role and significance of the Declaration is not enough estimated for the construction in Ukraine of the independent legal state, it is important to use more actively its creative potential for the forming in Ukraine of the democratic constitutional system, state and legal construction.

Література

1. Голос України. — 2010. — 17 люля.

УДК 342.4(477)(045)

Х. Приходько,

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри муніципального права Академії муніципального управління

МЕТОД КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА: СУТНІСНО-СУБСТАНЦІЙНІ, АНТРОПОЛОГІЧНІ ТА ПРАКСЕОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

Процесуалізація конституційного права як одна з сучасних тенденцій його розвитку стала правовою передумовою актуалізації питань теорії, методології та практики конституційно-процесуального регулювання. Невід'ємною складовою окресленої проблематики є питання методу конституційного процесуального права, зокрема його сутнісно-субстанціональні, антропологічні та праксеологічні аспекти.

Останнім часом проблема методу правового регулювання виступає предметом науково-доктринального переосмислення та обґрунтування [1–10], що є цілком закономірним процесом у зв'язку з якісним оновленням суб'єктно-об'єктного складу сучасних суспільних

відносин та домінуванням міжнародних соціально-еволюційних факторів їх розвитку. Крім цього, одним з ключових завдань сучасної науки конституційного права, зокрема її перспективного напрямку — конституційного процесуального права, є вирішення на концептуальному та прикладному рівнях проблеми збалансованості та оптимальності правового регулювання, у тому числі питань методології та методики конституційного процесуального права. При чому завданням виступає не штучне розмежування матеріального і процесуального методів конституційного права, а навпаки, удосконалення їх соціально-юридичного інструментарію у форматі їх поєднання та ефективного правоза-

стосування суб'єктами конституційного права.

Деякі фахівці переконують, що методи конституційно-процесуального права збігаються з методами конституційного права. Наприклад, на думку О. В. Совгирі та Н. Г. Шукліної, до них належать метод примусу (позитивного зобов'язання), метод заборони та метод дозволу [11, 13, 14]. Цілком погоджуючись з наведеними точками зору щодо переважання в конституційно-правовому регулюванні імперативного методу, необхідно відзначити й те, що змінюються пропорції його застосування на користь диспозитивних засобів унормування відносин. Крім цього, не можна погодитись щодо збігу методу конституційного права і методу конституційного процесуального права (далі — метод КПП). Відмінності полягають у методичному правовому інструментарії. Наприклад, Конституція України закріпила право приймати закони за Верховною Радою України (ст. 85 Конституції), у зв'язку з чим завданням конституційно-процесуального регулювання стало встановлення та забезпечення конституційно-процесуального режиму законодавчого процесу, регламентованого Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» [12], в якому визначені принципи законодавчого процесу, процесуальна правосуб'єктність учасників законодавчого процесу, процесуальні строки, процесуальна відповідальність за порушення регламентного (процесуального) законодавства України.

В аспекті особливостей конституційно-процесуального регулювання імпонує думка авторів, які хоча й опосередковано, але акцентують увагу на наявному особливому функціональному призначенні саме конституційно-процесуального регулювання, яке, на наше переконання, полягає в гарантуванні й забезпеченні дотримання конституційно-правової процедури, що, у свою чергу, є запорукою легітимності конституційного процесу. Так, Ю. М. Бисага, В. В. Гомонай і В. І. Чечерський зауважують у своїй праці «Конституційно-процесуальне право України» (2008),

що особливістю конституційно-процесуального права, як і більшості процесуальних галузей, є те, що основним методом регулювання є імперативний метод, обґрунтовуючи це тим, що порушення встановленої процедури (навіть на певній одній його стадії) веде до незаконності досягнутого юридичного результату в цілому (рішення, сформованого нелегітимним шляхом державного органу влади і т. п.) [13, 13].

Мета статті — висвітлити сутнісно-субстанційні особливості та правову специфіку методу КПП як методичного комплексу конституційно-процесуальних технологій реалізації конституційної правосуб'єктності.

Аналізуючи науково-доктринальні положення, авторські позиції щодо питань «методологічного (концептуально визначеного) та методично-правового (технологічного) інструментарію конституційного процесуального права як суб'єктивного та об'єктивного права» [14], ми діходимо висновків, що одними з кваліфікуючих галузевих компонент-характеристик методичного інструментарію конституційно-процесуального регулювання є такі.

По-перше, владно-імперативні приписи, які забезпечують правову визначеність і стабільність конституційних процедур, гарантують конституційно-процесуальну правосуб'єктність в частині забезпечення реалізації процесуальних прав і обов'язків.

По-друге, поєднання імперативного і диспозитивного методів, що пояснюється, наприклад, диспозитивним характером правозастосування процедур у сфері реалізації конституційних прав і свобод їх носієм. Конституція України закріплює невичерпний перелік прав і свобод, якими користується в активній або пасивній формах особа; приймає рішення щодо користування чи некористування своїми правами. Так набувають диспозитивного характеру засоби конституційно-процесуального регулювання відносин. Поширення застосування диспозитивного методу пояснюється й тенденцією демократизації відносин місцевого самоврядування, відносин

особи та публічної адміністрації. У конституційно-процесуальних відносинах, одним з суб'єктів яких є фізична особа, об'єктом організаційно-правового впливу виступає гуманізація відношення щодо цієї особи, забезпечення сприятливих, насамперед, законних умов реалізації та захисту прав людини. Імперативні засоби забезпечують конституційно-процесуальний, адміністративно-процесуальний, муніципально-процесуальний режими надання публічних послуг уповноваженими суб'єктами. Автор не випадково робить акценти на цих галузевих режимах, оскільки вони є інтегрованими і мають міжгалузеві зв'язки.

Будучи прихильником лібералізації конституційно-процесуального регулювання шляхом збалансованого застосування відповідних методів, автор усвідомлює загрозу надмірної ідеалізації результатів застосування диспозитивного методу з метою упорядкування конституційно-процесуальних відносин. Однак він розділяє позицію про те, що «особливістю процесуальних норм конституційного права є добровільність виконання їх приписів суб'єктами процесуальних відносин, хоча це зовсім не означає, що не можуть бути застосовані заходи державного примусу для їх виконання» [15, 9]. Прагнення підняти авторитетність диспозитивних норм при безумовній повазі й дотриманні норм імперативних зумовлено аналізом результатів моніторингу міжнародних експертів конституційного законодавства і законопроектної діяльності, яке свідчить про необхідність демократизації публічних відносин [16].

По-третє, взаємообумовленість розвитком і видовою диференціацією конституційно-процесуальних норм. Не можна не відзначити той факт, що метод КПП є водночас і фактором, і результатом функціонування конституційно-процесуальних норм. Погоджуючись з їх дослідниками в тому, що «предметом регулювання процесуальних норм у конституційному праві є відносини, що складаються в процесі організаційно-правових форм діяльності щодо застосування матеріальних норм консти-

туційного права» [15, 9], ми доходимо висновку про наявну корельованість методу конституційно-правового регулювання і конституційно-процесуальних норм, різновиди яких зумовлюють формування комплексу відповідних юридичних процесуальних технологій, які складають інструментарій конституційно-процесуального методу.

По-четверте, поєднання процесуальних, процедурних і матеріальних способів, засобів і прийомів у конституційно-процесуальному регулюванні. Особливості предмета КПП зумовлюють специфіку методу КПП. Вважаємо однією з особливостей предмета перевалювання блоків суспільних відносин реалізації основ конституційного ладу України, форм безпосередньої і забезпечення представницької (виборної законодавчої) демократії; організації і форм здійснення державної влади; організації і форм реалізації місцевого самоврядування. Ці відносини включають як установчо-правовий, так організаційно-правовий аспекти, які уособлюють матеріальні, процедурні й процесуальні способи і засоби упорядкування, охорони і захисту суспільних відносин предмета КПП. Звідси впливають інші особливості конституційно-процесуального методу.

По-п'яте, застосування публічно-приватного методу правового регулювання. Оскільки існують особливості методів публічно-правового і приватно-правового регулювання, метод КПП, який характеризується більшою мірою публічно-правовим характером, має загальні риси, наприклад, з методом адміністративно-правового регулювання, муніципально-правового регулювання — методами публічних галузей права. У зв'язку з цим слушними і методологічно значущими для нашого дослідження є висновки дослідників зазначених видів методів правового регулювання. Так, російська дослідниця О. В. Марченко у своїй роботі, присвяченій методу муніципально-правового регулювання суспільних відносин, робить висновки про поєднання категорій публічного і приватного в явищі та понятті методу

муніципально-правового регулювання, зокрема, зазначає, що галузевий муніципально-правовий режим характеризується особливим поєднанням публічно-правових та приватно-правових внутрішньогалузевих режимів, яке є проявом такої особливості методу муніципально-правового регулювання, як специфіка поєднання імперативних і диспозитивних засобів правового впливу. Дослідниця відзначає, що перевага позитивних зобов'язань і заборон при активному використанні дозволів як відмінна риса методу муніципально-правового регулювання суспільних відносин проявляється у внутрішньогалузевих муніципально-правових режимах таким чином: 1. Публічно-правові внутрішньогалузеві режими, що склалися у сфері місцевого самоврядування, по-перше, набагато різноманітніші й численніші, ніж приватно-правові; по-друге, кожен з них включає в себе переважно імперативні способи правового регулювання. 2. Для багатьох внутрішньогалузевих муніципально-правових режимів характерним є взаємне проникнення, взаємозв'язок приватноправових і публічно-правових норм. Ці режими, на думку дослідниці, мають «змішаний» характер, тобто не можуть бути цілком віднесені ні до публічного, ні до приватного права. Для них є характерним активне використання диспозитивного способу правового регулювання [17]. Виходячи з того, що метод муніципально-правового регулювання за своєю природою і технологічним правовим інструментарієм є якщо не похідним, то взаємодіючим з методом конституційного права, у ході аналізу наведених положень доходимо висновків про наявність публічно-правових і приватно-правових складових, які застосовуються у форматі поєднання з переважанням у публічних суспільних відносинах, де суб'єктом є народ України, держава, орган державної влади або місцевого самоврядування, імперативного методу, а в приватній сфері — диспозитивного методу, де одним з суб'єктів виступає особа, яка реалізує, захищає свої конституційні права, свободи та обов'язки.

Наведені положення свідчать про домінування інших компонент — характеристик методичного інструментарію конституційно-процесуального регулювання, які вбачаються в його міжгалузевих зв'язках. Одним з прикладів є взаємодія і співвідношення з адміністративно-процесуальним методом. Потребує всебічного аналізу в рамках окремого дослідження співвідношення та взаємодія з міжнародно-процесуальним методом. Міжгалузевий (міжметодичний) зв'язок є зворотним. Наприклад, адміністративно-правовий режим забезпечується в тому числі й завдяки методам КПП.

Виходячи з наведених вище загальних теоретико-правових і галузевих науково-правових положень, метод конституційного процесуального права має особливості, зумовлені такими чинниками:

а) його процесуально-правовою природою і, як наслідок, сутнісною обумовленістю конституційно-процесуальних явищ. Уже на цьому онтологічному і гносеологічному рівнях ми можемо говорити про такі функціональні характеристики методу правового регулювання, як регламентованість, деталізація, правозабезпечувальність і правовиконання, оптимальність, ефективність, оперативність, доступність, розумність тощо. Тобто ті його ознаки, які впливають з соціального призначення процесу та процедури як правових явищ;

б) системним взаємозв'язком з методом конституційного права в суб'єктно-об'єктному зрізі функціонування цієї галузі права. Тобто у співвідношенні явищ «метод конституційного права — метод конституційного процесуального права» призначенням «матеріального» методу є конституційно-правова формалізація суспільних відносин, а призначенням процесуального методу є позитивна прагматизація суспільних відносин, одним з механізмів якої, на нашу думку, є правова телеологічно навантажена процесуалізація (процедуризація) конституційно-правових відносин;

в) іншими чинниками, які виступають об'єктивними та суб'єктивними

факторами формування конституційно-процесуального методу, як відносно автономного методу системи методів правового регулювання. Наприклад, одними з головних відносно об'єктивних факторів є ціннісно-орієнтовані та технологічно-інструментальні. Ціннісно-орієнтованими є умови демократизації та міжнародно-правової стандартизації норм конституційного процесуального права і застосування у зв'язку з цим якісно нових юридичних, у тому числі й конституційно-процесуальних, технологій. Одним з важливих суб'єктивних факторів є правова культура суб'єктів застосування методу правового регулювання. Про об'єктивне та суб'єктивне в методі правового регулювання варто навести позицію В. Ф. Яковлева, який зауважує у своїй однойменній праці, що законодавець не може створювати на власний розсуд, тобто довільно обирати найбільш адекватний для певних суспільних відносин і для конкретної соціальної обстановки (соціальної ситуації. — Х. П.) спосіб впливу на ці відносини. Свобода вибору метода залежить лише від ступеня зрозуміння законодавцем і правильного застосування ним пізнаних закономірностей і вимог суспільного розвитку [18]. Отже, аналіз зазначених юридичних чинників створює умови для подальшого наукового обґрунтування та виявлення комплексу основних домінант конституційно-процесуального методу регулювання суспільних відносин.

Ключові слова: метод конституційного процесуального права, метод конституційного права, конституційно-процесуальні технології.

У статті досліджується правова сутність методу конституційного процесуального права, висвітлюються його специфічні риси як методичного комплексу конституційно-процесуальних технологій регламентації конституційної правосуб'єктності.

В статье исследуется правовая сущность метода конституционно-процессуального права, освещаются его специфические черты как

методического комплекса конституционно-процессуальных технологий регламентации конституционной правосубъектности.

This article examines the legal nature of the method of constitutional procedural law, highlighting its specific features as methodical complex of constitutional and procedural regulation of constitutional law.

Література

1. Каменко И. А. Метод правового регулирования и его место в системе понятий теории государства и права // *История государства и права*. — 2008. — № 1. — С. 4, 5.
2. Князев С. Д. Метод избирательного права: понятие, содержание, значение // *Академический юридический журнал*. — 2010. — № 2. — С. 10–16.
3. Мазаев В. Д. Метод конституционного права и конституционная экономика // *Сравнительное конституционное обозрение*. — 2010. — № 2. — С. 64–69.
4. Миронов А. Л. Методы конституционно-правового регулирования // *Вестник Московского университета МВД России*. — 2011. — № 5. — С. 87–88.
5. Осипов М. Ю. Цели и метод правового регулирования // *Право и государство*. — 2007. — № 1. — С. 24–30.
6. Рукавишников И. В. Метод в системе правового регулирования общественных отношений // *Правоведение*. — 2003. — № 1. — С. 217–222.
7. Семитко А. П. Понятие и структура правовой установки, ее роль в правовом поведении // *Проблемы реализации права: межвуз. сб. науч. тр.* — Свердловск, 1990. — С. 28–36.
8. Скурко Е. В. Метод социально-правового моделирования в решении задач правотворчества // *Государство и право*. — 2003. — № 1. — С. 103–106.
9. Югов А. А. О методах отрасли российского конституционного (кратологического) права // *Конституционное и муниципальное право*. — 2010. — № 4. — С. 8–13.
10. Sally Falk Moore. *Law and Antropology. A Reader*. — Blackwell Publishing, 2005. — 371 p.

11. Совгіря О. В. Конституційне право України : навч. посіб. / О. В. Совгіря, Н. Г. Шукліна. — К. : Юрінокм інтер, 2008. — 632 с.

12. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лют. 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 14–15, 16–17. — Ст. 133.

13. Бисага Ю. М. Конституційно-процесуальне право України : [навч. посіб.] / Ю. М. Бисага, В. В. Гомонай, В. І. Черчерський. — 5-те вид., допов. та вдоск. — Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2008. — 307 с.

14. Приходько Х. В. Метод конституційного процесуального права України (конституційно-процесуальний метод): до постановки проблеми // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. — 2012. — № 2. — С. 26–31.

15. Астафьев И. В. Процессуальные нормы конституционного права Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид.

наук : 12.00.02 / И. В. Астафьев ; Казан. (Приволжский) федеральный ун-т. — Казань, 2011. — 19 с.

16. Проблеми розвитку конституційного законодавства України : збірник висновків Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) : [пер. з англ.]. — К. : Парлам. вид-во, 2010. — 498 с.

17. Марченко О. В. Метод муниципально-правового регулювання общественных отношений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 [Електронний ресурс] / Марченко Ольга Владимировна ; Омский гос. ун-т. — Омск, 2004. — 174 с. . — Режим доступу : www.dissertcat.com/content/metod-munitsipalno-pravovogo-regulirovaniya-obshchestvennykh-otnoshenii

18. Яковлев В. Ф. Объективное и субъективное в методе правового регулирования // Правоведение. — 1970. — № 6. — С. 55–60.

УДК 342.565.2(477)

І. Петрів,

аспірант кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ ЯК НЕОБХІДНА УМОВА ФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Держава є багатогранним суспільним політико-правовим феноменом, який став найважливішим і найвідомішим надбанням людської цивілізації та володіє низкою обов'язкових зовнішніх атрибутів і внутрішніх (сутнісних) ознак. Чи не основним атрибутом сучасної держави з-поміж інших можна вважати наявність конституції країни. Саме наявність конституції із закріпленими в ній основоположними загально визнаними демократичними, правовими, соціальними принципами функціонування держави є передумовою для формування особ-

ливого стану конституційної організації суспільства — конституціоналізму.

Побудова держави на основі принципів демократизму, верховенства права, пріоритету прав людини має на меті досягнення особливої конституційної організації суспільства. Проте не завжди є достатнім для формування конституціоналізму формальне закріплення основоположних принципів функціонування держави і суспільства. Тому з метою гарантування дієвості основоположних принципів правова реальність вимагає нагляду та контролю за їх дотриманням,

що вважається можливим лише за умови функціонування спеціального органу конституційної юстиції, на який і покладаються відповідні завдання.

Як зауважує А. Р. Крусян, «для становлення сучасного українського конституціоналізму необхідні певні передумови та механізми, які б сприяли становленню та розвитку конституціоналізму як публічно-правової системи конституційної організації сучасного суспільства на основі права, демократії та утвердження конституційно-правової свободи людини» [1]. Погоджуючись з даним твердженням, вважаємо, що саме орган конституційної юстиції виступає одним із механізмів, який сприяє формуванню конституціоналізму.

Актуальність дослідження конституційної юстиції полягає в тому, що їй належить особливе значення у процесі формування конституціоналізму, а вагомість даного інституту обумовлюється його особливим конституційно-правовим статусом та тими функціями і завданнями, які покладаються на нього. Саме функціонування конституційної юстиції в державі є однією із необхідних умов для формування конституціоналізму.

У зв'язку з цим маємо за мету здійснити теоретичну характеристику органу конституційної юстиції як одного з найдієвіших механізмів, що сприяє становленню та розвитку конституціоналізму, шляхом аналізу сутнісних ознак даного органу та його основних функцій.

Формування конституціоналізму має бути пріоритетним напрямком розвитку держави, у зв'язку з чим багато науковців у своїх роботах звертаються до дослідження даного питання. Зокрема, такі вчені, як М. О. Баймуратов, А. Р. Крусян, М. П. Орзіх, В. Ф. Погорілко, Ю. М. Тодика, О. Ф. Фрицький, В. Ф. Шаповал та ін. Проте в теорії конституційної науки не встановилося єдиного розуміння даного явища. Більше того, не вироблено єдиного визначення конституціоналізму, а також триває пошук дієвих механізмів його гарантування.

Дослідженням питань функціонування конституційної юстиції присвячені

праці таких науковців, як М. В. Вітрук, В. О. Гергелійник, М. С. Кельман, В. Є. Скомороха, А. О. Селіванов, І. Д. Сліденко, М. В. Тесленко, Т. О. Цимбалістий. Проте практично в жодній із праць конституційна юстиція не розглядається як необхідна умова та дієвий механізм формування конституціоналізму.

Досліджуючи конституціоналізм, науковці звертаються до аналізу окремих його ознак, що в результаті приводить до розбіжностей в розумінні сутності та визначенні даного явища. Так, наприклад, В. М. Шаповал вважає, що «...конституціоналізм — це, перш за все, політико-правова ідеологія, інтелектуальні узагальнення, властиві певному етапу історичного розвитку», вказуючи, що разом з тим конституціоналізм «нерідко сприймають як суспільно-політичний рух, спрямований на реалізацію відповідних ідей» [2]. У політичному аспекті конституціоналізм розкривається як особливий характер відносин між державою і суспільством на основі консенсусу, як ідейно-політична доктрина і рух. На думку Ю. М. Тодики і В. С. Журавського, «...конституціоналізм у політичному розумінні — це особливий характер відносин між державою і суспільством. Він є оформленням суспільної згоди щодо відповідних цінностей, принципів і механізмів» [3]. Вартим уваги є погляд Л. В. Соніної, яка вважає, що «конституціоналізм — це політико-правовий режим...» [4], який об'єднує в собі обов'язкові та неухильно виконувані принципи і настанови. Проте не зовсім зрозумілим видається позиціонування конституціоналізму саме як «політико-правового режиму».

Цікавим є погляд на конституціоналізм учених-конституціоналістів М. П. Орзіха і А. Р. Крусян. Вони зазначають: «В українській конституційно-правовій науці конституціоналізм не отримав єдиного визначення, тому інтерпретується по-різному. Огляд різних його характеристик дає змогу зробити висновок, що в науці склалися три основні підходи до його визначення: політичний, філософсько-історичний і юри-

дичний» [5]. Такий підхід до визначення конституціоналізму видається досить вдалим, адже він дає змогу поглянути на дане явище з різних точок зору, не надаючи перевагу окремим його ознакам як провідним і основоположним.

У зв'язку з різноманітним підходом до розуміння конституціоналізму пропонуємо виділити основні характерні ознаки даного явища, які відіграють провідну роль та на основі них сформулювати визначення поняття «конституціоналізм». Аналізуючи думки науковців з даного питання, можна виділити такі основні ознаки конституціоналізму: його базування на суверенітеті народу; наявність основоположних норм, які втілюються в нормативному документі, що має вищу юридичну силу — конституції; верховенство права; пріоритет прав та свобод людини і громадянина; побудова державного управління на демократичних засадах; поділ влади за системою стримувань і противаг; наявність конституційної юстиції.

Таким чином, сформулюємо таке визначення: конституціоналізм — це особливий стан функціонування суспільства та держави, який ґрунтується на суверенітеті народу та пов'язаний з неухильним дотриманням закріплених в основному законі норм та принципів з метою обмеження влади та гарантування прав і свобод людини.

У зв'язку з необхідністю забезпечення дотримання норм та принципів, закріплених в конституції, та виходячи із прагнення до побудови правової демократичної держави, створюється спеціальний орган, який є базисом механізму захисту конституційних принципів і норм. Захист конституції з метою забезпечення її верховенства і прямої дії передбачає єдність прав і обов'язків держави і особи, є важливою умовою, що гарантує дотримання прав людини, є іманентною властивістю будь-якої демократичної держави для збереження політико-правової стабільності і розвитку суспільних відносин.

Формування таких органів та їх організаційна форма багато в чому зале-

жить від правових традицій та історії конституційного будівництва держави, а також в деякій мірі від запозичення напрацювань більш розвинутих держав. Тому і назва таких органів різниться залежно від вказаних чинників — в одних державах це «конституційний суд», в інших «конституційний трибунал» тощо. У зв'язку з цим часто застосовують узагальнюючу назву — «органи конституційної юстиції».

Термін «конституційна юстиція» характеризує спеціально уповноважений державний орган, покликаний забезпечувати конституційну законність. На жаль, єдності у застосуванні терміна «конституційна юстиція» та розумінні його змісту в науці й досі немає. Так, автор навчального посібника «Конституційна юстиція в Україні» [6] Т. О. Цимбалістий у своїй праці неодноразово вживає цей термін, проте його визначення не дає. В. Є. Скомороха та М. В. Тесленко у своїх працях, присвячених функціонуванню Конституційного Суду України, уникають цього терміна [7; 8]. М. С. Кельман, хоч і вживає термін «конституційна юстиція», але теж не визначає його змісту, при цьому визначаючи конституційні суди в основному як державні органи конституційного контролю [9]. Таким чином, існуючі поодинокі визначення поняття «конституційна юстиція» свідчать про неоднозначність його розуміння.

Для вітчизняної науки конституційного права термін «конституційна юстиція» порівняно новий. Хоча, на думку деяких вчених, розвиток конституційної юстиції в Україні веде свій початок від наукових концепцій, які лежать в її основі.

При визначенні конституційної юстиції часто вживають такі терміни, як «конституційна юрисдикція», «конституційне правосуддя» та «конституційний контроль». Проте можна погодитися з В. О. Гергелійником у тому, що «ці терміни не відображають сутності конституційної юстиції і є неповними» [10]. Для правильного розуміння сутності описуваних явищ необхідно розмежувати ці поняття.

Конституційна юрисдикція — компетенція відповідного органу щодо здійснення конституційного контролю. Зазвичай вона протиставляється юрисдикції загальній, тобто сукупності повноважень звичайних судів щодо розгляду цивільних, кримінальних справ тощо.

Конституційний контроль — це повноваження органу конституційної юрисдикції щодо вирішення питання відповідності Конституції нормативно-правових актів або дій органів політичної влади та громадських об'єднань, що здійснюють політичні функції.

Конституційне правосуддя — це специфічний вид державно-владної діяльності, який поєднує в собі такі два начала, як конституційний контроль і форма правосуддя. Як зазначає М. В. Вітрук, конституційне правосуддя — це «синтез конституційного контролю та форми правосуддя» [11].

Викладене свідчить про існування різних точок зору на зміст поняття «конституційна юстиція», які можна розділити на групи. Першу поділяють ті вчені, які отождолюють конституційну юстицію з конституційним правосуддям або з органами, що його здійснюють, тому цей підхід можна назвати інституційним. Другу позицію (назвемо її функціональною) підтримують ті, хто вважає визначальною в змісті конституційної юстиції її головну функцію — конституційний контроль. Третя точка зору (гуманістичний підхід) полягає у тому, що конституційна юстиція розглядається ширше, ніж конституційний контроль, і охоплює, серед іншого, забезпечення верховенства прав людини як визначальну спрямованість всієї її діяльності.

Досліджуючи орган конституційної юстиції, необхідно виділити його основні ознаки, які дадуть можливість усвідомити сутність даного органу. Тому можна виділити такі основні ознаки: даний орган є єдиним органом конституційної юрисдикції; посідає особливе місце в системі розподілу влади; керується основоположними принципами, які закріплені в конституції; володіє особливими повноваженнями та виключною компетенцією у специфічній сфері конститу-

ційного врегулювання; на нього покладаються особливі завдання.

Таким чином, досліджуючи функціональні аспекти діяльності органів конституційної юстиції України, вважаємо більш доцільним розуміти їх в інституційному аспекті. Адже саме такий підхід, дозволить виділити та охарактеризувати функціональні характеристики органів конституційної юстиції найбільш повною мірою.

Важливе значення має визначення правової природи конституційної юстиції. Тобто з'ясування необхідності функціонування в державі особливого органу, який володіє спеціальними повноваженнями. Можна стверджувати, що орган конституційної юстиції виступає «хранителем» основних конституційних цінностей. Державі потрібен орган, який би виконував роль платонівських «аристократів духу», наближаючи таким чином існуючу державу до ідеальної форми. Основа необхідності конституційної юстиції полягає у тому, що відповідний орган відіграє роль «клапана», який не дає переростати будь-якому конфліктові в суспільстві та державі у відверте протистояння. Конституційна юстиція, опираючись на власний авторитет та конституцію, дозволяє врегулювати будь-який конфлікт.

Орган конституційної юстиції в механізмі стримувань і противаг виступає своєрідним «мовчазним наглядцем» і активізується у випадках необхідності правової охорони конституції. Тобто йому притаманні повноваження особливого функціонального типу, які реалізуються при забезпеченні конституційності. Саме це дозволяє йому ефективно охороняти конституційні цінності та врегулювати виникаючі суперечності в процесі функціонування держави та її органів.

Сучасна Конституція України проголошує Україну суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. У зв'язку з цим постає необхідність в організації спеціального, особливого органу, який би став на охорону основних державних, правових та людських цінностей, які закріплені в

Конституції України. Таким органом в Україні виступає Конституційний Суд України.

Розглядаючи конституційну юстицію в Україні, функціонування якої є однією з необхідних умов у процесі формування конституціоналізму, необхідно звернутися до характеристики основних функцій, які на неї покладаються. Так, розглянемо функції Конституційного Суду України (далі — КСУ) як єдиного органу конституційної юстиції України.

У науці конституційного права породжена дискусія щодо розуміння і системи функцій КСУ. Це пов'язано з тим, що у законодавстві знайшли відображення лише повноваження КСУ (у ст. 150 Конституції України та у ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р.), з яких і виводяться основні його функції [12]. У зв'язку з цим пропонуємо розуміти під функціями КСУ основні напрямки діяльності, що реалізуються ним з метою виконання основоположних завдань і принципів конституційного правосуддя та утвердження конституційної законності в межах території держави.

Таким чином, аналізуючи повноваження КСУ, які визначені у ст. 150 Конституції України та у ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р., можна виділити такі основні його функції: гарантування верховенства чинної Конституції; конституційного контролю; офіційного тлумачення Конституції та законів України; визначення відповідності міжнародних договорів та законів Конституції України; захист прав і свобод людини і громадянина. Крім того деякі вчені відносять до функцій КСУ такі, як «правотворча, арбітражна, управлінська, представницька» [13], «міжнародна, політична, економічна, соціальна, духовна, інформаційна, інтеграційна, координаційна, охоронна» [14]. Отже, функції КСУ не обмежені повноваженнями, передбаченими законодавством, але й можуть виводитись зі змісту інших норм (наприклад, функція захисту прав і свобод людини і громадянина).

Що стосується класифікації функцій КСУ, то необхідно відзначити наявність різних критеріїв, за якими функції об'єднуються у певні групи (наприклад, за об'єктом і сферою діяльності, за способами і видом діяльності тощо). У пошуках об'єднуючої ознаки зазначених функцій, можна говорити про функцію забезпечення стабільності функціонування держави та суспільства як провідну і основоположну в діяльності даного органу.

Виходячи з аналізу, проведеного у статті, можна зробити висновок, що функціонування конституційної юстиції є однією із найнеобхідніших умов у процесі формування конституціоналізму. Шляхом реалізації своїх функцій КСУ виступає гарантом забезпечення стабільності розвитку держави і суспільства та відіграє основоположну роль у формуванні конституціоналізму в державі. Оскільки сучасне суспільство і органи державної влади все ще схильні до створення конфліктних ситуацій, тому їх вирішення без втручання спеціалізованого компетентного органу вбачається неможливим. Тому можна впевнено говорити про необхідність існування органу конституційної юстиції, який за допомогою власного авторитету та опираючись на Основний Закон держави здатен врегулювати будь-яку ситуацію. Функціонування органу конституційної юстиції обумовлено необхідністю гарантування закріплених конституцією базових засад організації та розвитку держави і суспільства, які є підґрунтям для формування конституціоналізму.

Для більш чіткого розуміння значення органу конституційної юстиції та його сутності вважаємо за необхідне проведення більш ґрунтовного аналізу кожної з функцій, які реалізуються даним органом. А також необхідно визначити і охарактеризувати систему функцій КСУ та провести їх класифікацію.

Ключові слова: конституціоналізм, конституційна юстиція, конституційна юрисдикція, конституційний контроль, конституційне правосуддя, Конституційний Суд України, функції.

УДК 342.843

І. Словська,

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

ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВИБОРИ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ

Становлення і розвиток України як суверенної, демократичної й правової держави передбачає вдосконалення всіх форм безпосередньої та представницької демократії, закріплених законодавством. Особливої уваги заслуговують ті форми народовладдя, що дозволяють громадянам безпосередньо реалізовувати свій суверенітет.

Пріоритетною формою безпосередньої демократії є вибори — концентрований прояв реальної волі народу, яким здійснюється конституювання та відтворення органів публічної влади, надаються владні повноваження обраним представникам у межах їх компетенції, встановлюється зміст владного мандата [1, 18]. Саме через врегульований законом порядок організації та проведення виборів, діяльність уповноважених інституцій і громадян, спрямовану на формування конституційно якісного й кількісного складу органів публічної влади (виборчий процес), реалізується політична правосуб'єктність виборців [2, 138].

На сьогодні є чинним Закон України «Про вибори народних депутатів України» від 17 листопада 2011 року [3], яким закріплено формування парламенту України за змішаною виборчою системою.

Народний депутат отримує право вільно і рівноправно з іншими парламентаріями брати участь у виконанні функцій легіслатури. Він юридично не відповідає перед виборцями за свою діяльність. Більш того, забороняється будь-який фракційний тиск. Наявність фракційної дисципліни передбачає,

швидше, не наказовий, а рекомендаційний характер розпоряджень «більшості». Варто переконувати «меншість» у фракції солідарно підтримати позицію депутатського об'єднання, оскільки виборці прихильні до ідеологічно єдиної політичної сили [4, 67–69].

Незважаючи на відносно нову редакцію Закону про вибори, низка нормативних положень, як нам видається, потребує подальшого вдосконалення. Аналіз теоретичних праць М. В. Буромського, Ф. В. Веніславського, Г. Кречмера, О. Г. Мурашина, Ю. С. Шемшученка та ін. (перераховані автори, роботи яких використані при опрацюванні даного дослідження) й Закону України «Про вибори народних депутатів України» дає змогу підсумувати таке.

Згідно з ч. 1 ст. 85 нормативно-правового акта виборцю, який внесений до списку виборців на дільниці, але за віком, у зв'язку з інвалідністю чи за станом здоров'я не здатний пересуватися самостійно, дільнична виборча комісія надає можливість голосувати за місцем його перебування. З цією метою особу у витяг зі списку виборців включають на підставі власноручно написаної заяви, поданої поштою або через інших осіб (ч. 5 ст. 85 Закону про вибори).

Проте трапляються випадки, коли члени дільничних виборчих комісій на висловлене телефоном прохання одиноких виборців похилого віку, із незадовільним станом здоров'я, приходять до них додому за власноруч написаною ними заявою чи допомагають її написати, закріпивши таку заяву особистим

підписом виборця. Завдяки попередній переконливій агітації, що є прямо забороненою, але проведення якої членом комісії ніхто не контролює, виборець в день голосування обирає рекомендовану політичну партію чи кандидата. Очевидно, що варто обмежити право збирати такі заяви особисто й надати можливість вчиняти подібні дії у складі трьох членів дільничних виборчих комісій — представників різних суб'єктів виборчої кампанії.

Потребують удосконалення вимоги щодо комплектації складу виборчих комісій. Пункти 6–8 ст. 27, ч. 7 ст. 28 Закону наголошують на необхідності подання кандидатами в члени окружних і дільничних виборчих комісій даних про освіту, місце роботи, посаду та наявність досвіду роботи у виборчих комісіях. Проте відомі випадки добору осіб, які вперше залучаються до участі у виборах і жодними практичними навичками цього виду діяльності не володіють.

Безперечно, не слід формувати виборчі комісії виключно з юристів чи, принаймні, осіб з іншою вищою профільною освітою. Але непоодинокими є ситуації повного незнання членами комісій законодавства про вибори. Особливо негативною є подібна практика в діяльності членів окружних виборчих комісій, які безпосередньо в день голосування повинні надавати в режимі он-лан консультації і роз'яснення за зверненнями членів дільничних комісій. Враховуючи сказане, слушно видається нормативна вимога обов'язкового проходження навчання особами, які претендують на керівні посади у виборчих комісіях (ч. 7 ст. 26, ч. 7 ст. 28 Закону про вибори).

Проте вважаємо за доцільне запровадити неодмінне відвідування всіма членами комісій семінарів і тренінгів з роз'яснення Закону про вибори. Таке нововведення сприятиме чіткому й однозначному розумінню і застосуванню нормативних положень, оскільки, на жаль, часто вказівки юристів штабів різних політичних сил та вищестоящої виборчої комісії різняться в тлумаченнях норм.

Законодавство наголошує на формуванні окружних й дільничних виборчих комісій за принципом паритетного представництва різних суб'єктів виборчого процесу (ч. 2–3 ст. 27, ч. 5 ст. 28 Закону про вибори). Проте загальновідомою є практика фінансування та реєстрації в якості суб'єктів виборчої кампанії технічних партій або, що особливо актуально, кандидата в одномандатному окрузі, покликаних відволікти та «розпорозувати» голоси електорату на користь певної політичної сили. У такий спосіб виборчі штаби потужних суб'єктів виборчого процесу делегують своїх представників до складу комісій з метою впливати на перебіг їх діяльності та прийняття рішень. Регламентация вимоги про реєстрацію політичної партії хоча б за рік до дати початку виборчої кампанії зможе мінімізувати форми нечесної боротьби.

Необхідно врегулювати питання належної оплати і прозорого нарахування заробітку, в першу чергу, членам дільничних комісій. Виконання значного обсягу підготовчої роботи до дня виборів вимагає затрат часу, фізичних і моральних сил. Тому проведення засідань з дня створення комісій, чергування на дільницях, забезпечення іменними запрошеннями виборців та інші види діяльності повинні оплачуватися. З цією метою варто запровадити оплату праці за весь період функціонування комісій (з дня створення і до припинення повноважень). Наразі, Закон передбачає нарахування коштів лише за день голосування і встановлення підсумків виборів, тобто фактично за два календарні дні.

По-різному регламентовано оплату діяльності працездатного населення і непрацюючих громадян. Заробітна плата члена виборчої комісії, звільненого від виконання виробничих або службових обов'язків за основним місцем роботи, не може бути нижчою від його середньої заробітної плати за основним місцем роботи, тобто громадянин в заробітній платі втрачає. Оплата праці члена виборчої комісії, який є пенсіонером або особою, що тимчасово не працює, не може бути нижчою від розміру

мінімальної заробітної плати, встановленого на момент її нарахування (ч. 2, 4 ст. 47 Закону про вибори). Очевидно, що студентам і пенсіонерам виконувати обов'язки членів виборчих комісій фінансово більш вигідно. Тому в переважній більшості випадків працевдатне населення у складі комісій представлене в незначній кількості.

Членам виборчих комісій у межах загальної економії фонду оплати праці, передбаченого кошторисом видатків відповідної виборчої комісії на підготовку і проведення виборів депутатів, може бути нарахована й виплачена одноразова грошова винагорода (ч. 3 ст. 47 Закону про вибори). Часто така диспозитивна норма не виконується взагалі або грошову надбавку отримують декілька членів виборчої комісії, в основному, її керівний склад. На практиці саме голова комісії із заступником визначають конкретні розміри винагороди та перелік осіб, яким вона буде надаватися. Тому слід регламентувати надання одноразової грошової винагороди всім без винятку членам в різних розмірах в залежності від інтенсивності виконаної роботи, а не єдиною сумою на весь склад комісії, тобто фактично з умовою розпорядження коштами на розсуд голови.

Проведенню достовірних виборів сприятиме новація про обов'язковий розподіл повноважень між членами виборчих комісій, що дозволить персоніфікувати відповідальність за вчинені порушення виборчого законодавства. Часто усні вказівки голови комісії щодо виконання конкретного завдання ігноруються, а засоби впливу на винну особу відсутні, окрім можливості поскаржитися до виборчого штабу, який такого представника делегував. У випадку нормативного впровадження запропонованих положень у протоколах комісії стане можливим фіксувати за кожним членом обсяг наданих прав і обов'язків, якість виконаної роботи, ініціативність, допущені порушення з вини або необережності тощо. Вказані дані слугуватимуть доказами при застосуванні заходів впливу й заохочення.

Реалізація виборчого права громадян гарантована можливістю оскаржити безпосередньо до виборчої комісії або суду рішення, діяльності з питань виборчого процесу учасників кампанії (ст. 108 Закону про вибори). Суд не може відмовити в правосудді, оскільки така відмова є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмежене (п. 1–2 резолютивної частини Рішення) [5].

Аналіз практики розгляду судами спорів, що виникали між суб'єктами виборчого процесу, засвідчує часті відмови судів у праві громадян на судовий захист, чим фактично зводять нанівець конституційні гарантії та спотворюють показник результатів дійсного волевиявлення у багатьох округах. Особливо актуальними є згадані порушення при спробі подати заяви про встановлення фактів підкупу виборців та інші протиправні форми ведення передвиборної агітації [6, 7–8].

Найчастіше предметом оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій при здійсненні ними повноважень стають питання виготовлення виборчих бюлетенів недержавними друкарнями, неналежний їхній облік при видачі дільничним виборчим комісіям; порушення вимог закону при вирішенні питань про реєстрацію кандидатів; використання окремими кандидатами службового становища при проведенні передвиборної агітації, розповсюдження анонімних агітаційних матеріалів; випадки видачі бюлетенів для голосування іншими особами; неухважність членів дільничних виборчих комісій при підрахунку голосів виборців, виправлення в протоколах дільничних виборчих комісій тощо.

Значна кількість скарг кандидатів та їх довірених осіб подається не лише на рішення виборчих комісій про визнання результатів виборів, а й законність і об'єктивність ухвалених судами рішень. Так, при розгляді судами такої категорії справ почасти порушуються строки їх розгляду, інколи неправильно застосовуються норми матеріального права, трапляються випадки скасування рішень

окружних виборчих комісій з формальних міркувань, без з'ясування наслідків порушення виборчого законодавства. У більшості випадків суди не розмежовують поняття «визнання рішення виборчої комісії незаконним» та поняття «визнання виборів недійсними», а тому помилково розглядають по суті заяви про визнання виборів у відповідному виборчому окрузі недійсними.

Суттєвими недоліками в роботі судів є прийняття різних рішень щодо наслідків порушення заявниками строків звернення до суду зі скаргами на рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій. Мають місце випадки, коли суди приймають до свого провадження скарги виборців одного виборчого округу на дії і рішення виборчих комісій іншого виборчого округу, не враховуючи того, що в таких випадках права заявника діями цієї виборчої комісії не порушуються.

Неодноразовими є звернення суб'єктів виборчого процесу до органів прокуратури. Так, станом на 5 листопада 2007 р. до прокуратури Чернівецької області надійшло двадцять одне звернення. З них по чотирьох зверненнях надано роз'яснення, десять звернень направлено за належністю; по шести прийнято рішення про відмову в порушенні кримінальної справи; по одному зверненню порушено кримінальну справу, яку скеровано до суду для розгляду.

Зазначимо, що більшість звернень стосувалися усунення допущених неточностей при складанні списків виборців, запобігання вчиненню провокаційних дій з боку певних політичних сил й представників органів публічної влади під час виборів.

Перераховані недоліки чинного Закону про вибори свідчать про неповну відповідність його змісту фундаментальним вимогам організації й здійснення прямого народовладдя. Нормативно-правові гарантії, задекларовані Україною на міжнародному рівні й у чинній Конституції, повинні оптимально забезпечувати проведення демократичних голосування й підрахунку голосів. Усвідомлення важливості вдосконалення чинного законодавства й активні новації законодавця

сприятимуть більш ефективному перебігу конституційної реформи і державотворчого процесу в цілому.

Ключові слова: вибори, виборча комісія, суб'єкти виборчого процесу, кандидати, народні депутати.

Автор характеризує окремі недоліки законодавства про вибори Верховної Ради України. Виходячи зі стану сучасного правового регулювання парламентських виборів, пропонує можливі шляхи вдосконалення даного конституційно-правового інституту.

Автор характеризует отдельные недостатки законодательства про выборы Верховной Рады Украины. Исходя из положения современного правового регулирования парламентских выборов, предлагает возможные пути усовершенствования данного конституционно-правового института.

Author characterizes specific defects of Supreme Soviet of Ukraine electoral legislation. Proceeding from the modern legal regulation of the parliamentary elections offers possible ways for actual constitutionally legal institute improvement.

Література

1. Мурашин О. *Вибори як акти прямого народовладдя* // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — Л. : ЛДУ ім. І. Франка, 2000. — Вип. 35. — С. 180–185.
2. *Конституційне право України. Академічний курс : підручник. У 2 т. Т. 2 / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка.* — К. : Юрид. думка, 2008. — 800 с.
3. *Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листоп. 2011 р. [Електронний ресурс].* — Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua.
4. *Кречмер Г. Фракції. Партії в парламенті / Г. Кречмер.* — К. : Заповіт, 1999. — 299 с.
5. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Р. М., Яро-*

шенко П. П. та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25.12.1997 р. № 9-зп [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua.

6. Судове вирішення виборчих спорів в Україні (за результатами виборів 2002 р.) / М. В. Буромський, Ф. В. Веніславський, В. П. Колісник, О. В. Сердюк— Х. : Екограф, 2003. — 76 с.

УДК 342.728(477)

Т. Астахова,

здобувач кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ТА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛІТИЧНИМИ ПАРТІЯМИ ЕЛЕКТОРАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ (НА МАТЕРІАЛАХ ВИБОРІВ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ)

Становлення та розвиток інституту політичних партій діалектично пов'язаний з інститутом виборів, виборчого права, виборчої системи. Так, аксіоматичним є висновок, що «головна функція політичних партій — електоральна, яка визначається самою сутністю їх як організацій, призначених для завоювання та здійснення державної влади» [1, 190]. Політичні цілі «завоювання та здійснення державної влади» досягаються в демократичній державі через легітимні засоби, які включають вибори як «необхідну умову приходу партії до влади демократичним способом» [2, 27].

Конституція України передбачає право політичних партій брати участь у виборах (ч. 2 ст. 36 Конституції). Крім того, право брати участь у виборах, зокрема, «у виборах Президента України, до Верховної Ради України, до інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб у порядку, встановленому відповідними законами України», передбачено ч. 2 ст. 12 Закону України «Про

політичні партії в Україні» від 5 квітня 2001 р. [3].

Водночас конституційне право політичних партій брати участь у виборах є їх обов'язком. Цей висновок підтверджується положенням ст. 24 Закону України «Про політичні партії в Україні», згідно з яким «у разі невисування політичною партією своїх кандидатів по виборах Президента України та виборах народних депутатів України протягом десяти років орган, який зареєстрував політичну партію, має звернутися до Верховного Суду України з поданням про анулювання реєстраційного свідоцтва». Таким чином, неучасть політичної партії у виборах є підставою для її розпуску.

Звідси актуалізується питання щодо гарантій забезпечення та реалізації електоральної функції політичних партій. Втім, аналіз наукової літератури з проблематики виборчого права та процесу надає можливість зробити висновок, що, незважаючи на незгасаючий науковий інтерес до питань виборів як важливого інституту прямої демократії,

бракує досліджень, присвячених проблемам гарантування забезпечення та реалізації електоральної функції політичних партій. Зокрема, звертає на себе увагу відсутність монографічних досліджень з цієї проблеми, при фрагментарному її освітленні переважно у публіцистичних джерелах.

Гарантії забезпечення та реалізації електоральної функції політичних партій пов'язані з виборчою системою, що існує у державі. Цей взаємозв'язок обумовлений загальним зв'язком партійної та виборчої систем. Так, за словами М. Дюверже, «система партій та виборча система — дві реальності, що нерозрвано зв'язані одна з одною, інколи їх важко розділити навіть з метою аналізу: більша чи менша адекватність політичного представництва, наприклад, залежить від виборчої системи та системи партій, що розглядаються як елементи одного й того ж комплексу, і нерідко ці елементи неможливо ізолювати один від одного» [4, 264].

Поступовий розвиток системи виборів народних депутатів України можна схематично визначити як: існування мажоритарної виборчої системи (Закон України «Про вибори народних депутатів України» від 18 листопада 1993 р. [5]) — перехід до змішаної (мажоритарно-пропорційної) виборчої системи (закони України «Про вибори народних депутатів України» від 24 вересня 1997 р. [6], від 18 жовтня 2001 р. [7]) — встановлення пропорційної виборчої системи (Закон України «Про вибори народних депутатів України» від 25 березня 2004 р. [8]) — повернення до змішаної виборчої системи (Закон України «Про вибори народних депутатів України» від 17 листопада 2011 р., далі — Закон «Про вибори народних депутатів України» [9]). Таким чином, Україна за роки незалежності пройшла кількість етапів модернізації виборчої системи — від мажоритарної до змішаної. На думку вітчизняних учених, «це стало ознакою зміцнення демократичних засад політичної системи молодій країні та появи нових інститутів політичного життя, серед яких провідними стають політичні

партії» [10]. Вважається, що повернення до змішаної виборчої системи дасть поштовх до подальшого зросту ролі та значення політичних партій у суспільстві.

Сучасна змішана системи виборів народних депутатів України сприяє розвитку політичних партій, закріплюючи їх статус як суб'єктів виборчого процесу, які наділяються широкими правами під час виборчого процесу. Так, відповідно до ст. 53 Закону України «Про вибори народних депутатів України», «партія може висунути: 1) виборчий список кандидатів у депутати від партії у загальнодержавному окрузі у кількості, яка не перевищує 225 осіб; 2) по одному кандидату у депутати в кожному одномандатному окрузі», що, безумовно, розширює повноваження та можливості політичних партій як суб'єктів виборчого процесу.

Предметним полем наукового пошуку в контексті дослідження процесів забезпечення реалізації політичними партіями електоральної функції є визначення норм, які за своїм змістом та регулятивним призначенням є конституційно-правовими гарантіями участі політичних партій у виборах народних депутатів України. Втім, системний аналіз чинного законодавства надає можливості стверджувати, що поряд з відповідними гарантіями щодо реалізації партіями їх електоральної функції важливого значення набувають передумови участі політичних партій у процесі виборів. Ці передумови, враховуючи їх сутність (природу) та зміст, можна охарактеризувати як політичні та правові (політико-правові).

До політичних передумов відносяться прийняття партією рішення щодо участі у виборах. Таке рішення політична партія приймає самостійно. Так, відповідно до ч. 1 ст. 53 Закону України «Про вибори народних депутатів України», «висування кандидатів, формування та затвердження виборчого списку кандидатів у депутати від партії у загальнодержавному окрузі та висування кандидатів у депутати від партії в одномандатних округах здійснюється пар-

тією на з'їзді (зборах, конференції) у порядку, встановленому статутом партії». Форма виборчого списку кандидатів у депутати від партії затверджується Центральною виборчою комісією не пізніше як за сто двадцять днів до дня голосування (ч. 4 ст. 53 Закону).

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про політичні партії в Україні» діяльність політичної партії може здійснюватися лише після її реєстрації, діяльність незареєстрованих політичних партій не допускається. Звідси важливою правовою передумовою участі політичних партій у процесі виборів як суб'єктів виборчого процесу є державна реєстрація політичних партій, яку здійснює Міністерство юстиції України (ст. 11 Закону України «Про політичні партії»).

У процесі становлення системи виборів народних депутатів України правові передумови змінювалися. Зокрема, відповідно до Закону України «Про вибори народних депутатів» 2004 р. однією з основних правових передумов участі політичних партій у виборах була необхідність державної реєстрації політичної партії та наявність у них права виборчого об'єднання. Так, ч. 2 ст. 10 цього Закону передбачала, що «кандидатів у депутати може висувати партія, яка зареєстрована в установленому законом порядку не пізніше ніж за триста шістьдесят п'ять днів до дня виборів, або виборчий блок партій за умови, що всі партії, які входять до його складу, зареєстровані не пізніше як за триста шістьдесят п'ять днів до дня виборів». Таким чином, самостійною передумовою був термін існування політичної партії відносно моменту виборів. Введення цієї умови було продиктовано необхідністю відсіювання так званих партій-однодівок, які створювалися під участь у виборчої кампанії та не здійснювали свою конституційну функцію щодо формування та вираження політичних інтересів громадян як це передбачено Основним Законом України. У чинному Законі України «Про вибори народних депутатів України» відсутніми є ця умова та можливість створення виборчих блоків політичних партій.

До правових передумов слід віднести реєстрацію кандидатів у народні депутати, яку здійснює Центральна виборча комісія. Відповідно до ч. 1 ст. 58 Закону України «Про вибори народних депутатів України» кандидати у депутати, включені до виборчого списку партії, реєструються Центральною виборчою комісією. Центральною виборчою комісією також реєструються кандидати у депутати в одномандатних округах (ч. 1 ст. 59 Закону України «Про вибори народних депутатів України»).

Так, за даними Центральної виборчої комісії щодо виборів народних депутатів 28 жовтня 2012 р. (виборча кампанія 2012 року), зареєстровано 2643 кандидати у партійних списках та 1710 кандидатів, висунутих партіями [11].

Наявність названих політико-правових передумов є необхідною щодо реалізації політичними партіями їх права участі у виборах представницьких органів публічної влади та, зокрема, у виборах народних депутатів України. У свою чергу забезпечується це право відповідними юридичними (правовими) гарантіями.

Правові гарантії традиційно у конституційно-правовій науці визначаються як система юридичних засобів та способів, що сприяють процесу реалізації, захисту та поновлення прав і свобод суб'єктів права, їх змістом є надання державно-владної загальнообов'язковості як відповідним правам та свободам, так і їх захисту.

Правові гарантії мають законодавчу форму закріплення. Враховуючи галузі права, до яких можуть відноситися ці норми (конституційне, адміністративне, цивільне, кримінальне), можна виокремувати конституційно-правові гарантії.

Термін «конституційні» означає, що принципи, якими визначається система та зміст гарантій участі політичних партій у виборах містяться у нормах Основного Закону, є конституційними, тобто основними, ґрунтовними за своєю природою.

Інші правові гарантії реалізації політичними партіями електоральної функції закріплені в чинному законодавстві та є

похідними від конституційних гарантій. Зокрема, вони закріплені у законодавстві про вибори (наприклад, у Законі України «Про вибори народних депутатів України») та в нормативно-правових актах, що регламентують порядок утворення та діяльності політичних партій (зокрема, Закон України «Про політичні партії в Україні»). Взаємозв'язок законодавства, що регулює діяльність політичних партій, та законодавства про вибори підкреслює російський вчений С. Є. Заславський, який відзначає, що цей зв'язок «прослідковується не тільки в перехрещенні предметів правового регулювання, але і в спільності цілей такого регулювання, що впливають з конституційних положень про визнання політичної багатоманітності та багатопартійності, права на участь громадян в управлінні державою як безпосередньо, так і через своїх представників» [12, 220–221].

Конституційно-правові гарантії є системою конституційно-правових принципів та норм, які регламентують відповідні умови, засоби та способи щодо забезпечення процесу реалізації конституційної функції участі політичних партій у виборах.

Системний аналіз положень Основного Закону України та законодавства про вибори і політичні партії надає можливості виокремити в якості гарантій відповідні конституційні принципи, на яких ґрунтується забезпечення та реалізація участі політичних партій у виборах. Перш за все, принципом участі політичних партій у виборах є принцип законності, що кореспондує конституційним положенням, передбаченим ст. ст. 1, 8, 19 Основного Закону держави. Крім того, Конституція України встановлює, що вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права (ч. 1 ст. 71 Конституції України). Ці конституційні принципи мають своє «продовження» у ст. 11 Закону України «Про вибори народних депутатів України», який закріплює, що виборчий процес здійснюється на заса-

дах: 1) дотримання принципів виборчого права; 2) законності та заборони незаконного втручання будь-кого у цей процес; 3) політичного плюралізму та багатопартійності; 4) публічності і відкритості; 5) свободи передвиборної агітації, рівного доступу всіх кандидатів у депутати і партій — суб'єктів виборчого процесу до засобів масової інформації незалежно від їх форми власності, крім засобів масової інформації, засновниками (власниками) яких є партії, кандидати у депутати в одномандатному окрузі; 6) неупередженості органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, судів, підприємств, закладів, установ і організацій, їх керівників, інших посадових і службових осіб до партій — суб'єктів виборчого процесу, кандидатів у депутати.

Мають безпосередній зв'язок принципи, що відносяться до гарантій електоральної функції політичних партій, та загальні гарантії їх діяльності, які закріплені у ст. 4 Закону України «Про політичні партії в Україні», а саме: політичні партії є рівними перед законом; органам державної влади, органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам заборонено виокремлювати у своєму ставленні певні політичні партії чи надавати їм привілеї, а також сприяти політичним партіям, якщо інше не передбачено законом, у провадженні їх діяльності; втручання з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування або їх посадових осіб у створення і внутрішню діяльність політичних партій та їх місцевих осередків забороняється, за винятком випадків, передбачених цим Законом.

Звідси конституційно-правовими принципами гарантування електоральної функції політичних партій, тобто принципами-гарантіями, є: законність, вільність, рівність, неупередженість органів публічної влади до партій та їх невтручання в діяльність політичних партій, зокрема при реалізації електоральної функції. Саме ці принципи-гарантії мають ґрунтовне значення щодо матеріально-правових та організаційно-

правових гарантій участі політичних партій у виборах народних депутатів України.

Закон України «Про вибори народних депутатів України» містить норми, які за своєю природою відносять до матеріально-правових гарантій участі політичних партій у виборах. Перш за все, до них відносяться норми, що закріплюють право та регламентують порядок (встановлюють процедури) висунення кандидатів від політичних партій, підстави та порядок відклику (виключення з партійного списку), а також структуру списку кандидатів, що висуваються партією.

Встановлення та докладне регламентування єдиної процедури висунення кандидатів слід віднести до гарантій участі політичних партій у виборах, які забезпечують реальність та справедливість (рівність) виборів.

Важливою матеріально-правовою гарантією реалізації електоральної функції політичними партіями є законодавче визначення вичерпного переліку підстав відмови в реєстрації кандидата (кандидатів) у депутати. Стаття 60 закріплює, що Центральна виборча комісія відмовляє в реєстрації кандидата (кандидатів) у депутати в разі: 1) порушення вимог частин четвертої статті 52 цього Закону, відповідно до якої одна і та ж особа може бути включена лише до одного виборчого списку кандидатів у депутати від партії; 2) відсутності необхідних документів, зазначених у частині першій статті 54 чи частинах першій або другій статті 55 цього Закону; 3) припинення громадянства України кандидата у депутати; 4) вибуття особи, висунутої кандидатом у депутати, за межі України для проживання чи з метою отримання політичного притулку; 5) визнання особи, висунутої кандидатом у депутати, недієздатною; 6) набрання щодо особи, висунутої кандидатом у депутати, законної сили обвинувальним вироком суду за вчинення умисного злочину; 7) виявлення обставин, які позбавляють особу, висунуту кандидатом у депутати, права бути обраною депутатом відповідно до статті 9 цього Закону.

Також Законом чітко врегульовані підстави щодо скасування рішення про реєстрацію окремого кандидата у народні депутати України, включеного до списку партії з наступним вилученням його із виборчого списку. Законом «Про вибори народних депутатів України» передбачено, що Центральна виборча комісія має право скасовувати рішення про реєстрацію окремого кандидата в народні депутати України у разі: 1) звернення кандидата у депутати не пізніше як за дванадцять днів до дня голосування із письмовою заявою про відмову балотуватися; 2) звернення партії не пізніше як за дванадцять днів до дня голосування про скасування рішення щодо реєстрації кандидата у депутати відповідно до рішення, прийнятого у порядку, передбаченому статутом партії; 3) припинення громадянства України кандидата у депутати; 4) вибуття кандидата у депутати за межі України на постійне проживання чи з метою отримання політичного притулку; 5) визнання кандидата у депутати недієздатним; 6) набрання щодо кандидата у депутати законної сили обвинувальним вироком суду за вчинення умисного злочину; 7) виявлення виборчою комісією обставин, які позбавляють особу, висунуту кандидатом у депутати, права бути обраною депутатом відповідно до вимог Закону.

Крім цих підстав Законом була передбачена така підстава, як «порушення вимог частин четвертої, п'ятої статті 52 цього Закону», яка передбачала, що «одна і та ж особа може бути включена до виборчого списку кандидатів у депутати від партії та висунута лише в одному з одномандатних виборчих округів в порядку висунення партією або в порядку самовисунення». Втім, частина п'ята статті 52 втратила чинність, як така, що є неконституційною, на підставі Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2012 від 5 квітня 2012 р. [13].

Перелік підстав скасування реєстрації кандидата у депутати є більш вузьким у порівнянні з переліком, який був передбачений Законом України «Про вибори народних депутатів України» від 25 березня 2004 р. та доповнювався та-

кою підставою, як «повторне вчинення кандидатом у депутати діяння, за яке йому було оголошено попередження» (п. 10 ч. 1 ст. 64).

Важливе значення має порядок структурування списку кандидатів. Форма виборчого списку кандидатів у депутати від партії затверджується Центральною виборчою комісією не пізніше як за сто двадцять днів до дня голосування (ч. 4 ст. 53 Закону «Про вибори народних депутатів»).

До матеріально-правових гарантій електоральної функції політичних партій відноситься законодавче визначення джерел та процедури фінансування виборчої кампанії політичної партії. Так, Законом «Про вибори народних депутатів України» передбачені два види джерел: перший — кошти Державного бюджету України, виділені на підготовку та проведення виборів депутатів, головним розпорядником яких є Центральна виборча комісія (ч. 1 ст. 46 Закону); другий — власний виборчий фонд, тобто кошти виборчих фондів політичних партій, кандидати у депутати від яких зареєстровані в загальнодержавному окрузі, кандидатів у депутати в одномандатних округах (ч. 1 ст. 45 Закону).

При цьому джерелом поповнення виборчого фонду політичних партій можуть бути лише власні кошти політичної партії та добровільні внески фізичних осіб (ч. 1 ст. 50 Закону «Про вибори народних депутатів України»). Законодавчо встановлені фінансові межі, тобто розмір усіх добровільних внесків до виборчого фонду політичної партії від однієї фізичної особи не може перевищувати чотирьохсот розмірів мінімальних заробітних плат (ч. 2 ст. 50 Закону). Забороняється робити добровільні внески до виборчого фонду: іноземцям та особам без громадянства; анонімним жертводавцям (ч. 3 ст. 50 Закону).

Важливою матеріально-правовою гарантією є право рівного доступу суб'єктів виборчого процесу, у тому числі і політичних партій до засобів масової інформації. Закон «Про вибори народних депутатів України» встановлює, що «передвиборна агітація з вико-

ристанням засобів масової інформації усіх форм власності проводиться з дотриманням принципу рівних умов та в порядку, передбаченому цим Законом» (ч. 1 ст. 71 Закону).

Організаційно-правові гарантії участі політичних партій у виборах — це норми, що закріплюють право партій брати безпосередню участь у формуванні офіційних органів, що організують та здійснюють виборчий процес. Так, Законом «Про вибори народних депутатів України» встановлюється, що окружні та дільничні виборчі комісії формуються на підставі пропозицій, які надають політичні партії. Так, відповідно до ст. ст. 27, 28 цього Закону до складу окружної виборчої комісії та дільничної виборчої комісії звичайної чи спеціальної виборчої дільниці обов'язково включаються (за наявності відповідного подання) по одному представнику від політичної партії, депутатська фракція якої зареєстрована в Апараті Верховної Ради України поточного скликання, та не більше ніж по одному представнику від політичних партій — суб'єктів виборчого процесу, які включаються до складу окружної виборчої комісії шляхом жеребкування, що проводиться відповідно до окружної комісії — Центральною виборчою комісією у встановленому нею порядку та до дільничної виборчої комісії окружної виборчої комісії.

До організаційно-правових гарантій слід також віднести матеріально-технічне забезпечення підготовки і проведення виборів депутатів, що передбачено ст. 51 Закону «Про вибори народних депутатів України». Такими гарантіями є передбачений Законом обов'язок органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб сприяти виборчим комісіям у реалізації їх повноважень, а саме: надавати необхідні приміщення відповідно до норм, встановлених цим Законом, або відповідними рішеннями Центральної виборчої комісії, прийнятими на виконання вимог цього та інших законів, сприяти в облаштуванні цих приміщень; забезпечувати їх охорону, а також охорону виборчих бюлетенів та іншої виборчої документації; надавати

згідно із встановленими Центральною виборчою комісією нормами та переліком транспортні засоби і засоби зв'язку (з оплатою послуг щодо їх встановлення та підключення), обладнання, інвентар, оргтехніку, що підлягають поверненню після припинення діяльності виборчих комісій.

Розділ X Закону «Про вибори народних депутатів України» має назву «Гарантії діяльності партій, кандидатів у депутати, офіційних спостерігачів». Аналіз цього розділу надає можливість зробити висновок, що він містить не повний перелік гарантій участі політичних партій у виборах, а тільки закріплює відповідні організаційно-правові гарантії, що складають багаторівневу систему контролю, яку мають здійснювати самі суб'єкти виборчого процесу, у тому числі і політичні партії. Зокрема, це контроль за діяльністю виборчих комісій, елементами якої є діяльність: представників від політичних партій в Центральній виборчій комісії з правом дорадчого голосу; уповноважених осіб політичних партій; довірених осіб кандидатів у народні депутати України, зареєстрованих в одномандатних виборчих округах від політичних партій; офіційних спостерігачів від політичних партій.

Таким чином, йдеться про систему правових інститутів та відповідних засобів, які забезпечують гарантії участі політичних партій у відкритому та прозорому виборчому процесі.

Так, за даними Центральної виборчої комісії щодо виборів народних депутатів України 2012 р. кількість представників партій в ЦВК складає 22 особи, кількість представників та уповноважених осіб від партій — 2223 особи, а кількість довірених осіб кандидатів — 4071 особа [11].

До організаційно-правових гарантій слід віднести і відповідальність за порушення виборчого законодавства та можливість оскарження дій чи бездіяльності виборчих комісій.

Таким чином, на підставі системного аналізу законодавства про вибори народних депутатів України та політичні партії, а також, базуючись на положеннях

Основного Закону держави щодо конституційного права політичних партій брати участь у виборах, до конституційно-правових гарантій реалізації політичними партіями електоральної функції у процесі виборів народних депутатів України слід віднести гарантії-принципи, такі як принципи законності, вільності, рівності, неупередженості до партій органів публічної влади та їх невтручання в діяльність політичних партій, а також матеріально-правові та організаційно-правові гарантії. Саме ці конституційно-правові гарантії перетворюють електоральну функцію політичних партій на конституційно-правову реальність вітчизняного державотворення, що є особливо важливим у сучасних умовах конституційної модернізації та реформування, з метою розвитку України як демократичної, правової держави з дієвими інститутами громадянського суспільства.

Ключові слова: вибори, виборчий процес, електоральна функція, конституційно-правові гарантії, політичні партії.

Стаття містить системний аналіз норм Конституції України, законодавства про вибори народних депутатів України та про політичні партії в Україні. На основі цього аналізу зроблений висновок, що до конституційно-правових гарантій реалізації політичними партіями електоральної функції у процесі виборів народних депутатів України слід віднести: гарантії-принципи, такі як принципи законності, вільності, рівності, неупередженості до партій органів публічної влади та їх невтручання в діяльність політичних партій; матеріально-правові та організаційно-правові гарантії. У статті наводиться змістовна, доктринально-правова характеристика цих гарантій.

Стаття содержить системний аналіз норм Конституции Украины, законодательства о выборах народных депутатов Украины и о политичес-

ких партіях в Україні. На основі цього аналізу зроблено висновок, що конституційно-правові гарантії реалізації політичними партіями електоральної функції в процесі виборів народних депутатів України слід віднести: гарантії-принципи, такі як принцип законності, свободи, рівності, непередвзятості к партіям органів публічної влади і їх невмешальства в діяльність політичних партій; організаційно-правові гарантії. В статті приводиться змістовна, доктринально-правова характеристика цих гарантій.

The article contains the systematic analysis of the norms of the Constitution of Ukraine, legislation on the election of National Deputies of Ukraine and political parties in Ukraine. On the basis of this analysis the article concludes that the constitutional and legal guarantees for the implementation of the electoral function by political parties in the process of elections of National Deputies of Ukraine are guarantees-principles, such as: the principle of the legality, freedom, equality, impartiality to the parties of public authority bodies and non-interference into the activity of political parties; legal and substantive and legal and organizational guarantees. The article provides a doctrinal and legal description of these guarantees.

Література

1. Юдин Ю. А. Политические партии и право в современном государстве / Ю. А. Юдин. — М. : Изд. группа «ФОРУМ-ИНФА-М», 1998. — 288 с.
2. Мейтус В. Политическая партия: стратегия и управление / Виктор Мейтус, Владимир Мейтус. — К. : Эльга, Ника-Центр, 2004. — 404 с.
3. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квіт. 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 23. — Ст. 118.

4. Дюверже М. Политические партии / М. Дюверже ; [пер. с фр. Л. А. Зиминной]. — М. : Акад. проект, 2002. — 560 с.
5. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 18 листоп. 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 48. — Ст. 455.
6. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 24 верес. 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 43. — Ст. 280.
7. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 18 жовт. 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 51–52. — Ст. 265.
8. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 25 берез. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 27–28. — Ст. 366.
9. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листоп. 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 10–11. — Ст. 73.
10. Рибачук М. Ф. Еволюція виборчих систем в Україні: досвід, проблеми та перспективи розвитку / М. Ф. Рибачук, Л. Є. Шкляр, О. М. Довгош // *Вибори і референдуми в Україні: проблеми теорії і практики* : збірник / редкол.: М. М. Рябець (голова) [та ін.]. — К. : Центр. виборча комісія, 2001. — С. 29–44.
11. Інформація за даними Центральної виборчої комісії [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.cvk.gov.ua/pls/vpd2012/wr001
12. Заславский С. Е. Политические партии России: проблемы правовой институционализации / С. Е. Заславский. — М. : Ин-т права и публичной политики, 2003. — 300 с.
13. Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2012 від 5 квітня 2012 року у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини п'ятої статті 52, абзацу другого частини десятої статті 98, частини третьої статті 99 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про висування кандидатів у народні депутати України за змішаною виборчою системою) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua>

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

УДК 342.9

О. Олійник,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, головний консультант
Інституту законодавства Верховної Ради України

ПЕРШОЧЕРГОВІ ЗАХОДИ ЩОДО ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

Необхідність таких заходів зумовлено надзвичайно важливим значенням інформаційної безпеки, яка безпосередньо впливає на всі сфери життєдіяльності особи, суспільства, держави, виживання і розвиток соціальної системи. За роки незалежності в Україні, потрібно визнати, що загальнодержавна система забезпечення інформаційної безпеки залишається не сформованою у широкому її розумінні. Створено і діють знеособлені її фрагменти.

Без впровадження запропонованих першочергових заходів вирішити існуючі проблеми в цій сфері та створити систему забезпечення інформаційної безпеки виявляється проблематичним. Стан справ буде залишатися на дискусійному рівні, а в законодавчій і нормативно-правовій діяльності реалізуватимуться погляди різних політичних сил та юридичних шкіл.

До першочергових заходів доцільно віднести такі:

Визначення і впровадження конституційних правових і організаційних механізмів формування державної політики інформаційної безпеки та системи її забезпечення.

Конституція України забезпечення інформаційної безпеки відносить до найважливішої функції держави, справи всього Українського народу (ст. 17). Для реальної реалізації зазначеної функції було б доцільним внести певні доповнення і зміни до Основного Закону України, а саме:

• До ст. 85. До повноважень Верховної Ради України належать:

п. 6) затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля, — доповнити «забезпечення інформаційної безпеки»;

п. 24) надання згоди на призначення на посади та звільнення з посад Президентом України Голови Антимонопольного комітету України, Голови Фонду державного майна України, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України, — доповнити «Голови Державного комітету інформаційної безпеки України»;

• До ст. 92. Виключно законами України визначаються:

— внести окремий пункт «засади забезпечення інформаційної безпеки України».

• До ст. 106. Президент України:

п. 14) призначає на посади та звільняє з посад за згодою Верховної Ради України Голову Антимонопольного комітету України, Голову Фонду державного майна України; Голову Державного комітету телебачення і радіомовлення України, — доповнити «Голову Державного комітету інформаційної безпеки України»;

п. 17) ... здійснює керівництво у сфері національної безпеки та оборони держави. — доповнити «та її інформаційної безпеки».

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

Без зазначеного доповнення конституційно-правова норма «забезпечення інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу» залишиться декларациєю.

• До ст. 116. Кабінет Міністрів України:

п. 1) забезпечує державний суверенітет, — доповнити «економічну та інформаційну безпеку України» — далі за текстом, виключивши «економічну самостійність».

Уряд України як вищий орган у системі органів виконавчої влади зобов'язаний забезпечувати економічну та інформаційну безпеку, віднесені до найважливіших функцій держави. Виключення поняття «економічну самостійність» зумовлено тим, що вона є лише складовою економічної безпеки;

п. 3) забезпечує проведення ... політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування, — доповнити «інформаційної безпеки»;

п. 4) розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку, — доповнити «забезпечення інформаційної безпеки» України.

Одним із визначальних напрямів забезпечення інформаційної безпеки особи, суспільства, держави є дотримання прав і свобод людини і громадянина, верховенство права та рівність всіх перед законом. Для вирішення цього важливого завдання у сфері інформаційної безпеки доцільно усунути певні колізії та неоднозначні трактування правових норм чинного законодавства, починаючи із Основного Закону України.

Процитуємо і зіставимо правові норми Конституції України, що визначають певні права і свободи усіх без винятку громадян України і діяльність держави стосовно їх забезпечення:

— Ст. 3, частина 2. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпе-

чення прав і свобод людини є головним обов'язком держави;

— Ст. 19, частина 2. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України;

— Ст. 68, частина 1. Кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Наведено лише деякі правові норми Основного Закону України стосовно прав і свобод людини і громадянина, їх забезпечення з боку органів державної влади і місцевого самоврядування та їх посадових осіб. Отже, всі громадяни України, серед яких і посадові особи державних органів і органів місцевого самоврядування рівні перед чинним законодавством. Конституцією гарантується: депутатська недоторканність (ст. 80); недоторканність Президента України на час виконання повноважень (ст. 105); незалежність і недоторканність суддів загальної юрисдикції (ст. 125); незалежність і недоторканність суддів Конституційного Суду України (ст. 149).

У зв'язку з наведеним потребують серйозного теоретичного осмислення правові норми ст. 56 Конституції України на предмет їх відповідності ст. ст. 3, 19, 24, 68 та іншим Основного Закону України.

У ст. 56 Конституції України встановлено: «Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної і моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень». Отже, правова норма ст. 56 Конституції України передбачає в державно-управлінській діяльності незаконні рішення, дії та бездіяльність, які можуть завдавати матеріальну та моральну шкоду кожному, що суперечить вимогам процитованих вище статей Основного Закону України. Без-

умовно, позитивним є те, що кожен має право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, однак за будь-які незаконні рішення, дії та бездіяльність, що призводить до негативних наслідків для особи, суспільства, держави, мають застосовуватися відповідні правові санкції дисциплінарні, адміністративні, цивільно-правові, кримінальні. Вважаємо за доцільне, щоб офіційне тлумачення ст. 56 та її відповідність наведеним та іншим, статтям Конституції було розглянуто Конституційним Судом України.

Водночас доцільно розглянути питання, враховуючи політичну і соціально-економічну нестабільність України, про визначення на законодавчому рівні (можливо, на конституційному) незаконних рішень, дій та бездіяльності органів місцевого самоврядування, що завдаватиме негативних наслідків забезпеченню національної безпеки, зокрема інформаційній безпеці, на підставі яких відповідними державними органами приймається рішення про припинення їх діяльності.

Стосовно посадових осіб органів державної влади і місцевого самоврядування законність має бути безальтернативним варіантом їх рішень і повсякденної діяльності. С. Стеценко законність характеризує за такими основними рисами:

— універсальність, тобто положення законів регулюють суспільні відносини незалежно від місця і часу виникнення суспільних відносин;

— загальнообов'язковість — у цій рисі проявляється вища юридична сила законів, оскільки приписи норм права обов'язкові для всіх суб'єктів права, незалежно від майнового статусу, належності до державної влади тощо;

— обґрунтованість — положення законів мають об'єктивний характер, вони насправді спрямовують суспільні відносини у вигідні для суспільства напрями, коли досягається баланс інтересів людини та держави;

— наявність у державі органів, які забезпечують дотримання законності [1, 192–193].

У разі внесення змін до ст. 56 Конституції України щодо порядку відшкоду-

вання матеріальної і моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадових осіб органів державної влади і місцевого самоврядування, доцільне внесення змін і доповнень до деяких актів чинного законодавства, а саме:

— до Кодексу України про адміністративні правопорушення до глави 15 «Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління» внести доповнення про адміністративні правопорушення посадових осіб, пов'язані з незаконними рішеннями, діями та бездіяльністю при виконанні ними службових повноважень в органах державної влади і місцевого самоврядування, що не містять ознак злочину [2];

— до Цивільного кодексу України до статей 1174, 1176 глави 82 «Відшкодування шкоди» внести зміни про порядок відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадових осіб органів державної влади і місцевого самоврядування [3];

— до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», ст. 27, п. 2. Шкода завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадових осіб міністерств, інших центральних органів виконавчої влади при здійсненні ними своїх повноважень відшкодовується («за рахунок держави» виключити) в порядку, визначеному законом [4]. Аналогічні зміни доцільно внести і до інших актів законодавства.

Необхідність внесення запропонованих змін до чинного законодавства зумовлена тим, що незаконні рішення, дії або бездіяльність органів державної влади і місцевого самоврядування, їх посадових осіб пов'язані із безвідповідальним забезпеченням прав і законних інтересів суб'єктів, тобто безпосередньо торкаються проблем національної безпеки, інших її складових, в тому числі інформаційної безпеки. За будь-які незаконні рішення, дії чи бездіяльність посадових осіб, що призвели або можуть призвести до негативних наслідків, має наступати невідворотне застосування,

з урахування їх важкості, відповідних правових санкцій: дисциплінарних, адміністративних, цивільно-правових, кримінальних.

В. Колпаков і О. Кузьменко відзначають: «Якщо виконавча влада виявляється у державному управлінні, а державне управління реалізується через функціонування у кожній з його сфер спеціально з цією метою утворених державних органів, то діяльність кожного окремо взятого органу державного управління об'єктивується, проявляється в реальних умовах і конкретних життєвих обставинах, у діях його повноважних представників — державних службовців [5, 143–144].

С. Стеценко вважає: «Сучасну державу неможливо уявити без такої важливої складової, як державна служба. Багато в чому завдяки саме цьому важливому політичному, правовому та організаційному інституту держава має змогу фактично втілювати в життя завдання, що перед нею стоять. Від якісної організації державної служби, компетентності державних службовців залежить те, наскільки держава буде відповідати уявленням людей про державу та їх потребам [1, 37].

Важливі завдання і функції щодо забезпечення інформаційної безпеки належать державній інформаційній політиці. За роки незалежності в Україні не сформована державна інформаційна політика, основне призначення якої інформаційно-пропагандистське забезпечення прав, свобод і законних інтересів всіх суб'єктів країни, прогресивного соціаль-

но-економічного розвитку та забезпечення національної безпеки.

Ключові слова: інформаційна безпека, інформаційний простір, інформаційні ресурси, інформаційна інфраструктура, національна безпека.

У статті проаналізовано першочергові заходи щодо формування державної політики інформаційної безпеки.

В статье проанализированы первоочередные мероприятия по формированию государственной политики информационной безопасности в Украине

The article analyzes top-priorities measures for the formation state politics of the Information Security of Ukraine.

Література

1. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. / С. Г. Стеценко. — К. : Атіка, 2007. — 624 с.
2. Цивільний кодекс України, станом на 01.01.2006.— К. : Вид. дім «Скіф», 2006. — 272 с. — (Кодекси і закони України).
3. Филипповский В. Закон об оппозиции: pro и contra // Газета 2000. — 2011. — 4 марта.
4. Александров С. Это не война — это расстрел // Газета 2000. — 2011. — 1 квіт.
5. Колпаков В. Н. Адміністративне право України : підручник / В. Н. Колпаков, О. В. Кузьменко. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — 544 с.

О. Каплій,

аспірант кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ВЗАЄМОДІЇ ЗМІ З ДЕРЖАВНИМИ ОРГАНАМИ УКРАЇНИ В НАПРЯМКУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВІДКРИТОСТІ ВЛАДИ

Проблема взаємовідносин влади та ЗМІ сприймається досить неоднозначно у наукових колах. Справді, з моменту проголошення у середині ХХ ст. концепції вільної преси нібито немає сенсу вести мову про спільні дії влади і ЗМІ, оскільки зрозуміло, що вони не можуть бути партнерами внаслідок різної політичної природи. Однак загальносвітові тенденції, зокрема, процеси глобалізації та інформатизації ставлять на порядок денний діяльності державних інституцій питання про необхідність формування нових взаємовідносин із сегментами «четвертої влади» [1, 54].

Актуальність дослідження зумовлено недостатнім станом реалізації відкритості та прозорості діяльності державних органів України, необхідністю удосконалення існуючої системи у цій сфері та потребою у взаєморозумінні, повазі та об'єктивній поінформованості, у відносинах держави зі своїми громадянами. Вирішення проблеми відкритості, гласності або публічності державних органів є одним із ключових напрямів у процесі подальшого утвердження в Україні принципів демократичного державотворення.

Питання ролі в суспільстві так званої «четвертої влади» знаходяться в центрі дискусій фахівців соціальних, філософських наук, науки державного управління та конституційного права. Останнім часом проблему взаємодії органів державної влади та ЗМІ, відкритість, прозорість роботи державних службовців висвітлювали у своїх працях такі українські науковці: Л. Біла-Тіунова, О. Бухтатий, В. Головій, Н. Дніпрен-

ко, Н. Драгомирецька, І. Ібрагімова, О. Загвойська, С. Ківалов, С. Колосок, М. Лашкіна, Н. Окша, М. Орзіх, Б. Пережняк, Г. Почепцов, Є. Ромат, А. Семенченко, І. Слісаренко, С. Чукут та ін. Проте окремого дослідження потребують існуючі проблеми взаємодії органів державної влади (далі — ОДВ) та ЗМІ, а також шляхи їх вирішення, оскільки проблеми регулювання взаємодії органів державної влади та ЗМІ набувають нового характеру.

Метою дослідження є проаналізувати сучасний стан організації взаємодії органів державної влади із ЗМІ, методи, які використовуються у ході взаємодії, проблеми, які при цьому виникають, та запропонувати практичні рекомендації та шляхи їх вирішення.

Поява та реалізація принципу інформаційної відкритості влади є результатом складного історичного процесу і набула важливого значення за умов переходу від авторитарного політичного режиму до демократичного. Демократична держава, що діє під контролем інституцій громадянського суспільства, проголошує відкритість одним з основних принципів своєї діяльності.

У цьому контексті слід згадати про ЗМІ як важливий інструмент забезпечення відкритості влади. Становлення українських ЗМІ як потужного інституту сучасного суспільства відбувалося одночасно й разом зі становленням незалежності України. Невипадково про засоби масової інформації часто кажуть як про «четверту владу». До законодавчої, виконавчої та судової влади додається контроль громад-

ськості за діяльністю відповідальних осіб.

Україна, як і більшість пострадянських держав, у спадщину від попереднього режиму отримала ідеологічно забарвлені методи державного управління, у тому числі й у сфері взаємодії зі ЗМІ. Перетворення, здійснені після здобуття незалежності, ще не забезпечили у повній мірі бажаних демократичних змін в медіа-сфері України. На жаль, в українському суспільстві, з одного боку, є загальні політико-правові гарантії свободи слова, а з іншого зберігається підґрунтя виникнення проблем у взаєминах влади та ЗМІ.

Останнім часом відбуваються певні зміни в інформаційному просторі країни, проте використання ЗМІ як інструменту пропаганди ще залишається одним з підходів органів державної влади до взаємовідносин з мас-медіа, що не відповідає демократичним принципам. Неefективність співпраці влади із ЗМІ зумовлена також недостатнім рівнем професіоналізму працівників підрозділів взаємодії зі ЗМІ в органах державної влади та відсутністю чітких науково-методичних підходів, які б базувалися на концепції інформаційної взаємодії в умовах формування вільного ринку ЗМІ.

Надалі логічним буде проаналізувати законодавче поле у сфері взаємодії органів державної влади й ЗМІ, що почало формуватися із здобуттям Україною незалежності.

Конституція України створила достатні правові основи інформаційної діяльності особи, суспільства і держави, проголосила політичний, економічний, ідеологічний плюралізм (багатоманітність) та заборону цензури. У ст. 34 Конституції України передбачено право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або іншим способом — за своїм вибором.

У розв'язок її положень прийнято ряд законів про інформацію (за останні роки у галузі регулювання діяльності ЗМІ відбувся справжній законотворчий вибух: діяльність українських ЗМІ регулюється майже 300 нормативно-правовими акта-

ми, серед країн СНД Україна посідає чи не перше місце за кількістю вказаних актів).

Найголовнішими з інформаційних законів є: «Про інформацію» від 13.01.2011 р. [2], «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. [3], «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16.11.1992 р. [4], «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 р. [5], «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України» від 18.07.1997 р. [6], «Про інформаційні агентства» від 28.02.1995 р. [7], «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» від 23.09.1997 р. [8], «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» від 23.09.1997 р. [9], «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 09.01.2007 р. [10].

Кабінет Міністрів України своїм розпорядженням від 13 січня 2010 р. № 85-р схвалив Концепцію проекту Закону України «Про основні засади державної комунікативної політики» [11], в якій визначив, що необхідно удосконалити механізм регулювання процесу обміну інформацією, зокрема впровадити принцип партнерської взаємодії, що передбачає не тільки інформування населення, а і налагодження ефективного зворотного зв'язку, проведення відповідної роз'яснювальної роботи, встановлення громадського контролю за діяльністю органів державної влади та органів місцевого самоврядування. У зв'язку з цим існує нагальна потреба у розробленні основних засад державної комунікативної політики, впровадження стандартів інформаційного обміну між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, ЗМІ і громадськістю.

Інформаційне законодавство України у 2011 році було оновлено з прийняттям Закону України «Про доступ до публічної інформації» та нової редакції Закону України «Про інформацію», які були прийняті 13 січня 2011 року Верховною

Радою України та набрали чинності 10 травня 2011 року.

Враховуючи особливе значення інформації у стосунках між органами влади та громадянами, розглянемо окремі положення цих законів. Відповідно до Закону України «Про інформацію» органи влади зобов'язані інформувати про свою діяльність та прийняті рішення. Стаття 6 Закону гарантує «створення механізму здійснення права на інформацію», встановлює відповідальність «за порушення законодавства про інформацію» та «здійснення державного і громадського контролю за додержанням законодавства про інформацію».

Основною метою Закону України «Про доступ до публічної інформації» є створення механізму реалізації права кожного на доступ до публічної інформації. Він містить перелік гарантій дотримання прав на надання публічної інформації, поетапний порядок доступу до неї, який забезпечується шляхом її оприлюднення у ЗМІ (в офіційних друкованих виданнях, на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет, на інформаційних стендах та будь-яким іншим способом) та через надання інформації за запитом на інформацію. Переважним доступом до відкритої інформації відтепер користуються громадяни, яким ця інформація необхідна для виконання своїх професійних обов'язків, тобто журналісти (чого не було у старій редакції Закону). Так само, ст. 24 заборонено цензуру (якою є будь-яка вимога, спрямована до журналіста, засобу масової інформації, його засновника, видавця, керівника, розповсюджувача, узгоджувати інформацію до її поширення або накладення заборони чи перешкоджання у будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації). Важливо, що законодавець відтепер розмежовує і забороняє «цензуру», «умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів» та «втручання у професійну діяльність журналістів».

З ухваленням законів України «Про доступ до публічної інформації» та змін до Закону України «Про інформацію», органи державної влади і ЗМІ

взаємодіятимуть на таких принципах: 1) інформаційної відкритості державної влади, яка передбачає свободу доступу до інформації та наявність ефективних процедур його забезпечення; 2) активного інформування органами державної влади громадян про свою діяльність, не чекаючи відповідних запитів; 3) оприлюднення інформації, згідно з яким уся інформація, якою володіють публічні органи, підлягає оприлюдненню; винятки дуже обмежені та їх слід обґрунтовувати; 4) спрощеної процедури доступу до інформації: інформаційні запити повинні опрацьовуватися протягом п'яти днів (лише в окремих випадках протягом 20 днів з належним обґрунтуванням); узаконено запити поштою, телефоном, факсом, електронною поштою) на вибір запитувача; 5) відкритості ухвалення рішень: розпорядники інформації зобов'язані оприлюднювати: інформацію про організаційну структуру, місію, функції, повноваження, основні завдання, напрями діяльності та фінансові ресурси; нормативно-правові акти, акти індивідуальної дії (крім внутрішньоорганізаційних), проекти рішень, що підлягають обговоренню; перелік та умови отримання послуг, що надаються цими органами, форми і зразки документів, правила їх заповнення; інформацію про механізми чи процедури, за допомогою яких громадськість може представляти свої інтереси та іншу інформацію, передбачену ст. 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації»; 6) права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації у суді. Закріплені в законах принципи практично повністю відповідають міжнародно визнаним принципам інформаційної відкритості влади, хоча за результатом аналізу зазначених законів все ж нормативна база правового регулювання взаємовідносин державних органів, органів місцевого самоврядування зі ЗМІ потребує подальшого удосконалення.

Повною мірою реалізувати свої конституційні повноваження в царині державної інформаційної політики органам державної влади допомагає спеціально створений підрозділ органу

державної влади, що є щоденним провідником інформації про діяльність своєї організації. Відповідно до ст. 1 Закону «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» інформаційні служби органів державного управління — це структурні підрозділи цих органів, що виконують інформаційно-аналітичні функції та забезпечують зв'язки із засобами масової інформації та громадськістю. Тому на сьогодні діяльність служб зв'язків з громадськістю в державних установах є головним фактором ефективності оптимізації взаємодії органів державної влади і ЗМІ.

Щодо інших методів спілкування органів державної влади із ЗМІ, то останнім часом популярним стали «гарячі телефонні лінії», що організуються газетами й телекомпаніями за допомогою прес-служб. Добре, якщо прес-служби систематично готують для ЗМІ прес-релізи та інформаційні звіти про діяльність тієї чи іншої владної організації. Прес-служби все частіше починають практикувати нові медіа-техніки — відеорелізи та фоторелізи. Хоча найбільш поширеним засобом спілкування влади і ЗМІ залишаються прес-конференції і брифінги. Також добре зарекомендували себе зустрічі керівників органів влади з головними редакторами, видавцями, директорами ЗМІ, які організують не так для інформування, як для підтримки конструктивних стосунків між владою і ЗМІ.

Характеризуючи проблеми, які на сьогодні існують у взаємодії ЗМІ і органів державної влади, необхідно зазначити, що найхарактернішим способом обмеження свободи слова є перешкоджання журналістській діяльності у вигляді приховування чи замовчування інформації. На жаль, не всі чиновники усвідомлюють, що вони керують не для того, щоб панувати, а щоб надавати громаді послуги, і надання їй інформації — їхній обов'язок. Працівники ЗМІ не мають достатньо інформації, щоб об'єктивно оцінити й висвітлити ті чи інші події.

Одним із найпоширеніших засобів тиску на ЗМІ залишаються судові позови. Як правило, посадові особи мають претензії до ЗМІ, які критикують їхню діяльність або органи, які вони представляють. Головна ж мета таких позовів полягає не в спростуванні необ'єктивної інформації, а в закритті газети чи телерадіокомпанії шляхом висунення непомірної суми відшкодування моральних збитків.

Ще один прийом тиску на ЗМІ — упереджені перевірки, коли до них раптово виявляють «зацікавленість» податківці, пожежні та інші інспектори.

Неможливо заперечити факт існування в Україні політичної цензури, яка здійснюється різними методами: чи то усними розпорядженнями, чи відповідними документами інструктивного спрямування, що виходять із владних структур.

Контроль і обмеження сучасних українських ЗМІ особливо чітко можна простежити під час виборів. Лише окремим незалежним, тобто недержавним, мас-медіа вдається донести різні думки до аудиторії.

Журналісти теж бувають винні в тому, що немає належних партнерських стосунків з органами державної влади. Велика біда сучасної журналістики — падіння професіоналізму журналістів. Кодекс професійної етики українського журналіста визначає основні морально-етичні орієнтири, яких журналіст має дотримуватися при виконанні своїх професійних обов'язків з тим, щоб утверджувати добро і справедливість. Фахівці визначають сім основних стандартів журналістики — оперативність, точність, повнота, збалансованість, відокремлення фактів від коментарів, достовірність та простота. На жаль, на практиці деякі журналісти не завжди дотримуються принципів професійної етики.

На стосунки з органами державної влади впливає і те, що журналісти полюбляють критикувати владу, іноді безпідставно, щоб здобути дешеву популярність.

На думку М. Лашкіної, головною стратегією взаємовідносин органів державної влади і ЗМІ має стати прозорість діяльності органів державної влади та законодавчо прописана система їх взаємовідносин. Сьогодні ці пропозиції знову набувають актуальності, оскільки все частішими є нарікання з боку працівників ЗМІ, що влада не надає достовірної інформації та не реагує на критичні публікації і журналістські розслідування. У свою чергу, влада скаржиться на недостатність професіоналізму та моральності працівників ЗМІ і намагається ввести певні обмеження для акредитації журналістів [12, 237].

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що сьогодні нові вимоги і нові виклики диктують і нові завдання. А тому запровадження стратегічних підходів у налагодженні суспільних комунікацій є одним з найважливіших завдань органів влади. Мова йде, зокрема, про налагодження ефективної взаємодії органів державної влади із ЗМІ з метою залучення широкої громадськості до процесів реалізації державної політики. Адже, як би ефективно не працювала влада, якими б впевненими та рішучими не були її кроки до нового та кращого життя, якщо про ці кроки нічого не знає громадськість, то ми не можемо говорити ні про розвиток демократизму, ні про відкритість, ні про прозорість у діяльності органів державної влади.

Перспективи подальшого розвитку досліджень у цьому напрямі, на нашу думку, полягають у: розв'язанні з наукової і практичної точки зору суперечності між формами та механізмами діяльності органів державної влади, які виконують функції зв'язків з мас-медіа в контексті реалізації їх спільного завдання — інформування суспільства, його культурного і соціального розвитку; дослідженні загальних закономірностей і принципів взаємодії органів державної влади і ЗМІ з урахуванням їх спільних цілей, принципів та цінностей.

Ключові слова: ЗМІ, державні органи України, принцип інформаційної відкритості влади, проблеми взаємодії

ЗМІ з державними органами України, методи спілкування ЗМІ з державними органами України.

Однією з основних складових демократизації системи державного управління є забезпечення відкритості та прозорості інститутів влади, створення умов для вільного доступу громадян до суспільно значущої інформації, що гарантує ефективність державного управління, вільний розвиток суспільства, становлення відповідального, патріотичного та активного громадянина. Тому важливим напрямом державної інформаційної політики України, зважаючи на те, що саме ЗМІ втілюють і репрезентують громадську думку, здійснюють функції спостерігача та контролера законодавчої, виконавчої й судової влади, має бути плідна взаємодія органів державної влади зі ЗМІ, створення сприятливих умов для їх розвитку та професійної діяльності.

Одной из основных составляющих демократизации системы государственного управления является обеспечение открытости и прозрачности институтов власти, создание условий для свободного доступа граждан к общественно значимой информации, что гарантирует эффективность государственного управления, свободное развитие общества, становление ответственного, патриотического и активного гражданина. Поэтому важным направлением государственной информационной политики Украины, несмотря на то, что именно СМИ олицетворяют и представляют общественное мнение, осуществляют функции наблюдателя и контролера законодательной, исполнительной и судебной власти, должно быть плодотворное взаимодействие органов государственной власти со СМИ, создание благоприятных условий для их развития и профессиональной деятельности.

One of the main components of democratic governance is to ensure open-

ness and transparency of government institutions, and creating conditions for free public access to socially important information that ensures the effectiveness of government, free society, becoming responsible, active and patriotic citizens. Therefore, an important area of public information policy of Ukraine, despite not something that mass media embody and represent public opinion, generating functions of observer and controller of the legislative, executive and judiciary, should be fruitful interaction of state bodies with the media, creating favorable conditions for their development and professional activities.

Література

1. Громадянин у пошуках інформації: українські реалії / упоряд.: І. Підлуська. С. Грочишна. — К.: Агентство «Україна», 2005. — 180 с.
2. Про внесення змін до Закону України «Про інформацію»: Закон України від 13 січ. 2011 р. № 2938-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 32. — Ст. 313.
3. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січ. 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 32. — Ст. 314.
4. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16 листоп. 1992 р. № 2782-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 1. — Ст. 1.
5. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21 груд. 1993 р. № 3205-IV // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 10. — Ст. 43.
6. Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України: Закон України від 18 лип. 1997 р. № 485/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 45. — Ст. 284.
7. Про інформаційні агентства: Закон України від 28 лют. 1995 р. № 74/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 13. — Ст. 83.
8. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації: Закон України від 23 верес. 1997 р. № 539/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 49. — Ст. 299.
9. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів: Закон України від 23 верес. 1997 р. № 540/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 50. — Ст. 302.
10. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки: Закон України від 9 січ. 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 12. — Ст. 102.
11. Про основні засади державної комунікативної політики: Концепція проекту Закону України, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 січ. 2010 р. № 85-р // Урядовий кур'єр. — 2010. — № 25.
12. Лашкіна М. Взаємовідносини влади і ЗМІ: проблеми концентрації / М. Лашкіна // Матеріали науково-практичної конференції, 31 травня 2005 р. — Т. 1. — С. 237–238.

І. Бондаренко,

аспірант кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВЗАЄМОДІЯ МІЖ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА МІСЦЕВИМИ ОРГАНАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ НА ОБЛАСНОМУ РІВНІ У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ КОМУНАЛЬНОЮ ВЛАСНІСТЮ

Однією із найбільш актуальних наукових та практичних проблем, пов'язаних із здійсненням місцевого самоврядування, є організаційно-правові питання організації вирішення питань місцевого значення як безпосередньо територіальною громадою, так і органами місцевого самоврядування. Разом з тим загальновідомо, що переважна більшість питань місцевого значення, у тому числі у сфері управління комунальною власністю, вирішується саме органами місцевого самоврядування як представниками відповідних територіальних громад, які опосередковують їх волю та виступають від їхнього імені. З огляду на це актуальним є дослідження питань організації діяльності органів місцевого самоврядування, взаємодії таких органів з місцевими органами виконавчої влади у зазначеній сфері.

Наукові дослідження у цій сфері стосуються здебільшого загальнотеоретичних питань взаємодії органів публічної влади, визначення принципів, форм, методів такої взаємодії тощо. Дослідженню даних проблем присвячені наукові праці вітчизняних учених, зокрема В. М. Алексеєва, В. І. Борденюка, І. П. Голосніченка, А. Р. Крусян, Д. О. Чебикіна.

Водночас науковий інтерес викликають питання організації взаємодії між органами публічної влади у сфері управління об'єктами комунальної власності, визначення принципів та форм такої взаємодії, аналіз матеріалів практики у відповідній сфері, враховуючи, що дані питання залишаються недостатньо до-

слідженими у вітчизняній конституційній науці.

Вивчення зазначених проблем доцільно здійснювати, спираючись на наукові праці А. Р. Крусян, у дисертаційному дослідженні якої досліджуються загальні проблеми взаємодії органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади, визначаючи принципи, форми та методи такої взаємодії. В результаті детального аналізу до конституційних принципів такої взаємодії віднесено, зокрема, такі принципи, як законодавче закріплення самостійності предметів ведення цих двох центрів публічної влади на місцях, принцип взаємного делегування повноважень та принцип взаємної підтримки цих органів з метою здійснення ефективного управління на місцях, а також принципи судового врегулювання спорів між ними [1].

Слід погодитися, що одним із основних принципів такої взаємодії є принцип законодавчого закріплення самостійного предмета відання для відповідних публічних органів. Взагалі, ідея щодо необхідності розмежування предметів відання між двома центрами публічної влади на місцях неодноразово висловлювалася видатними вітчизняними вченими [2] та підтримується автором статті. Однак сучасний стан законодавства не забезпечує виконання зазначеного принципу, що, безумовно, відображається на характері взаємодії між двома центрами публічної влади на місцях у сфері управління комунальною власністю. Це має негативні наслідки та призводить до характерного «перекосу» повноважень

у бік органів державної влади з таких причин. Найбільшу та найважливішу частку об'єктів комунальної власності складають підприємства, установи та заклади: заклади освіти, установи охорони здоров'я, заклади культури, заклади соціального захисту населення тощо.

Водночас, відповідно до ст. 13 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», до відання місцевих державних адміністрацій належить вирішення питань промисловості, сільського господарства, будівництва, транспорту і зв'язку, науки, освіти, культури, охорони здоров'я, фізкультури і спорту, сім'ї, жінок, молоді та неповнолітніх тощо. Таким чином, місцеві державні адміністрації, незалежно від волі територіальних громад та органів місцевого самоврядування, мають певний вплив на заклади, установи, організації, які безпосередньо законом віднесені до їхнього галузевого підпорядкування. У зв'язку з цим, органи місцевого самоврядування, особливо обласні ради, ще на стадії вирішення питань щодо обсягів та порядку взаємодії з місцевими державними адміністраціями у сфері управління об'єктами комунальної власності позбавлені свободи у прийнятті рішень, враховуючи, що окремі повноваження у відповідній сфері державним адміністраціям надано безпосередньо законом. І тому місцеві ради при прийнятті відповідних рішень вирішують не питання щодо доцільності делегування взагалі, а питання щодо обсягу повноважень, які рада має фактично відступити на користь місцевої державної адміністрації.

Окреслені правові реалії призвели до того, що окремі обласні ради весь обсяг повноважень (або переважну більшість повноважень) щодо управління комунальною власністю відповідними рішеннями передали обласним державним адміністраціям (Вінницька обласна рада [3], Миколаївська обласна рада [4], Закарпатська обласна рада [5], Рівненська обласна рада [6], Херсонська обласна рада [7]). Вважається, що такий підхід до розподілу повноважень у даній сфері не відповідає конституційним принципам місцевого самоврядування.

Вищезазначений принцип пов'язаний з принципами взаємного делегування повноважень та взаємної підтримки органів, які також реалізуються при взаємодії органів публічної влади на місцях щодо управління комунальною власністю. Щодо принципу взаємного делегування повноважень, то треба зазначити, що виходячи із суті правовідносин комунальної власності мова не може йти власне про взаємне делегування — в межах даних правовідносин делегування повноважень можливе лише з боку органів місцевого самоврядування місцевим державним адміністраціям.

Проаналізувавши матеріали практики щодо реалізації зазначеного принципу, можна зазначити таке. Як зазначалося вище, окремі ради делегували обласним державним адміністраціям весь обсяг повноважень у сфері управління комунальною власністю, у таких випадках принцип делегування повноважень виконується у повній мірі. Також необхідно враховувати, що в Україні функціонують і такі обласні ради, які власними рішеннями про управління комунальною власністю встановили, що саме обласні ради та їх виконавчий апарат здійснює управління комунальною власністю без делегування повноважень органам виконавчої влади (Дніпропетровська обласна рада [8], Львівська обласна рада [9], Сумська обласна рада [10]). Таким чином, при взаємодії зазначених обласних рад з відповідними обласними державними адміністраціями принцип делегування повноважень майже не виконується. У межах інших областей (крім зазначених вище двох груп) делегування повноважень у сфері управління комунальною власністю має місце.

У науці виділяється і такий принцип взаємодії, як принцип взаємної підтримки. У межах управління комунальною власністю даний принцип також реалізується, враховуючи, що деякі органи місцевого самоврядування досить обмежені у можливостях самостійно власними силами та ресурсами забезпечити управління об'єктами комунальної власності. У такому разі підтримка від-

повідних місцевих державних адміністрацій є дуже доречною, оскільки навіть в областях, де обласні ради мають досить сильний та численний виконавчий апарат, як, наприклад, Одеська обласна рада, власними силами здійснювати управління комунальною власністю обласна рада не в змозі, враховуючи дуже велику кількість об'єктів комунальної власності. Тому і Одеська обласна рада відповідним рішенням делегувала обласній державній адміністрації певні повноваження у цій сфері [11].

Принцип судового вирішення спорів також має місце при взаємодії у даній сфері. Як приклад можна навести справу за позовом Одеської обласної ради до Одеської облдержадміністрації. Так, Одеська обласна рада у 2011 році звернулася до Одеської обласної державної адміністрації з позовом про визнання протиправним та скасування розпорядження Одеської обласної державної адміністрації від 21.09.2011 року № 175/к-2011. Суть спору полягала в тому, що обласна державна адміністрація при прийнятті оскаржуваного розпорядження вийшла за межі наданих їй повноважень та звільнила з посади керівника комунального закладу обласного підпорядкування, тоді як вирішення таких питань відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» належить до виключної компетенції обласної ради. Спір було врегульовано у позасудовому порядку [12].

Аналізуючи форми взаємодії, А. Р. Крусян у своїй дисертаційній роботі зазначає, що органи місцевого самоврядування та місцеві державні адміністрації взаємодіють у таких формах, як координація, субординація та реординація. Треба зазначити, що такі форми взаємодії між владними суб'єктами є загальноновизнаними в науці державного управління та адміністративно-правовій науці.

Розглядаючи це питання з точки зору взаємодії при управлінні комунальною власністю, треба зазначити, що між зазначеними органами виникають здебільшого субординаційна та реординаційна форма взаємодії.

Порядок взаємодії між обласними радами та обласними державними адміністраціями встановлено відповідними рішеннями обласної ради. Обласні ради власним рішенням визначають окремі питання у сфері управління об'єктами комунальної власності, які мають право вирішувати облдержадміністрації, а також встановлюють порядок, спосіб, строки та методи реалізації відповідних повноважень. У даному випадку між зазначеними органами виникають субординаційні відносини. В окремих радах спосіб та порядок здійснення делегованих повноважень не визначений, що можна розглядати як недолік, який має бути усунений.

Дуже детальним з точки зору юридичної техніки є рішення Житомирської обласної ради щодо визначення порядку управління комунальною власністю. Даним рішенням визначено, що обласна державна адміністрація в межах делегованих обласною радою повноважень вирішує, за попереднім погодженням профільної постійної комісії обласної ради та голови обласної ради, питання призначення та звільнення з посад керівників установ, організацій, укладання та розірвання контрактів з ними, згідно з типовою формою; здійснює фінансовий, економічний контроль за діяльністю підприємств спільної власності; погоджує структуру та штати підприємств спільної власності, надає дозвіл на передачу в оренду нерухомого майна загального площею до 500 кв. м та іншого окремого індивідуально визначеного майна спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст області та регулює інші орендні відносини тощо [13].

Рішення інших обласних рад щодо часткового делегування повноважень обласним державним адміністраціям у даній сфері є аналогічними до наведеного. Зазвичай обласним державним адміністраціям делегуються повноваження з поточного управління установами, підприємствами, організаціями, здійснення контролю за їхньою діяльністю; укладення на підставі рішень обласних рад контрактів з керівниками об'єктів спільної власності; окремі повноваження у сфері

орендних відносин, визначення обсягів фінансування; попередня підготовка та погодження всіх рішень щодо об'єктів, повноваження з управління якими їм делеговано.

З іншого боку, обласні державні адміністрації підзвітні та підконтрольні обласним радам щодо здійснення делегованих повноважень у сфері комунальної власності. Окремі ради встановили у рішеннях обов'язок звітувати про результати виконання делегованих повноважень. Однак треба наголосити на недостатності обсягу повноважень обласних рад щодо контролю за діяльністю обласних державних адміністрацій при виконанні делегованих повноважень. Хоча законодавство і передбачає звітування обласних державних адміністрацій щодо виконання делегованих повноважень, однак таке звітування має інформаційний характер. Крім того, законодавство України не надає обласним радам права вилучувати у обласних державних адміністрацій інформацію та дані, пов'язані з виконанням таких повноважень.

При цьому треба зазначити, що обласні ради, які делегували обласним державним адміністраціям весь обсяг повноважень у відповідній сфері та, навпаки, які здійснюють управління власністю самостійно без делегування повноважень, не перебувають у субординаційних відносинах з відповідними адміністраціями.

Також має місце взаємодія в рамках реордінації, зокрема, такі види, як зворотне впорядкування та кореляційна реордінація. Так, голови обласних державних адміністрацій мають право вносити на засідання сесії обласної ради питання, пов'язані з виконанням ними делегованих повноважень. Окремі питання, які закон відносить до виключної компетенції обласних рад, голови облдержадміністрацій зобов'язані вносити на пленарні засідання рад. Наприклад, це такі питання, як призначення керівників об'єктів комунальної власності, вирішення питань про створення, ліквідацію, реорганізацію, відчуження відповідних об'єктів. При вирішенні таких

питань голова обласної державної адміністрації готує відповідні проекти рішень та має право ініціювати їх розгляд на сесії обласної ради.

На підставі даного дослідження можна зробити такі висновки. Порядок взаємодії між обласними радами та обласними державними адміністраціями встановлюється відповідними рішеннями обласними радами. Виділені в літературі принципи, на яких ґрунтується взаємодія органів публічної влади на місцях, не в повному обсязі можуть бути застосовані до взаємодії у сфері управління комунальною власністю. Особливість такої взаємодії також полягає в тому, що обсяг делегованих повноважень, порядок їх здійснення вирішуються кожною обласною радою окремо, аналіз таких рішень свідчить, що в кожній області підходи до зазначеного питання досить різноманітні. Щодо форм взаємодії, то між обласними радами та обласними державними адміністраціями у цій сфері виникають відносини субординації (в межах делегованих повноважень) та реордінації. При цьому відносини субординації виникають навіть не у всіх областях, має місце делегування повноважень у цій сфері.

При подальшому дослідженні науковий інтерес представляють питання щодо детального аналізу взаємодії між органами публічної влади в межах областей у даній сфері, у тому числі між органами місцевого самоврядування, дослідження методів такої взаємодії.

Ключові слова: міське самоврядування, комунальна власність, взаємодія органів публічної влади.

У статті розглядаються проблеми взаємодії органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади на обласному рівні у сфері управління комунальною власністю, розглянуто принципи взаємодії органів публічної влади у цій сфері у різних областях на основі матеріалів практики, проаналізовано форми такої взаємодії.

В статті розглядаються проблеми взаємодії органів місцевого самоуправління і місцевих органів виконавчої влади на обласному рівні в сфері управління комунальною власністю, розглянуті принципи взаємодії органів публічної влади в цій сфері на основі матеріалів практики, проаналізовані форми такого взаємодіяння.

In the article there are analyzed problems of correlation between local self-government bodies and local bodies of executive power on the regional level in the sphere of communal property governing, there are also examined principles of correlation between public authority bodies in that sphere in different regions based on practical materials, there are analyzed forms of that correlation.

Література

1. Крусян А. Р. Взаємодія місцевих органів державної влади та органів місцевого самоуправління : навч. посіб. / А. Р. Крусян. — О. : Юрид. л-ра, 2001. — 161 с.
2. Григорьев В. А. Эволюция местного самоуправления: отечественная и зарубежная практика : монография / В. А. Григорьев. — К. : Истина, 2005. — 532 с.
3. Про управління об'єктами спільної власності територіальних громад області : рішення Вінницької обласної ради від 12 жовт. 2001 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.vinrada.gov.ua/
4. Про управління майном спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст Миколаївської області : рішення Миколаївської обласної ради від 26 жовт. 2000 р. № 16 із змінами та доповненнями [Електронний ресурс]. — Режим доступу : oblrada.mk.ua/
5. Про повноваження щодо управління майном сіл, селищ, міст області : рішення Закарпатської обласної ради від 10 черв. 1998 р. № 29 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakarpatt-rada.gov.ua/

6. Про управління майном, що належить до спільної власності територіальних громад області : рішення Рівненської обласної ради від 14 трав. 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : oblrada.rv.ua/

7. Про делегування обласній державній адміністрації повноважень щодо управління об'єктами спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст області : рішення Херсонської обласної ради від 21 січ. 2011 р. № 99 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.oblrada.ks.ua/

8. Положення про відділ комунального господарства та комунальної власності : розпорядження голови обласної ради 25 берез. 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : oblrada.dp.ua/

9. Про питання забезпечення управління майном спільної власності територіальних громад області : рішення Львівської обласної ради від 23 черв. 2006 р. № 33 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.oblrada.lviv.ua/

10. Порядок управління комунальними підприємствами, закладами та установами, які належать до спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст Сумської області : рішення Сумської обласної ради від 27 трав. 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : sorada.gov.ua/pro-oblasnu-radu/upr-taupo.html

11. Про майно спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст області, управління яким здійснює обласна рада : рішення Одеської обласної ради від 22 верес. 2006 р. № 73-V зі змінами та доповненнями [Електронний ресурс]. — Режим доступу : oblrada.odessa.gov.ua/

12. Ухвала Одеського окружного адміністративного суду від 13.12.2011 р. по справі № 2а/1570/7625/2011 // Архів Одеського окружного адміністративного суду.

13. Положення по управлінню об'єктами спільної власності територіальних громад області : рішення Житомирської обласної ради від 14 листоп. 2008 р. № 702 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.oblrada.zhitomir.ua/



ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

УДК 342.565.2

В. Крижановський,

суддя Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ У МЕХАНІЗМІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Конституція України закріпила фундаментальну конституційну засаду, дія якої відповідно спрямовує всю сукупність громадсько-політичних відносин — «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (ст. 3).

Захист прав і свобод є найважливішим обов'язком держави перед людиною, справедливо підкреслював заступник голови Конституційного Суду України в 1999–2002 рр. П. Євграфов [1].

Утвердження і забезпечення прав і свобод людини, підкреслював президент Національної академії правових наук України В. Я. Тацій, — головний конституційний обов'язок демократичної, правової, соціальної держави [2].

Судовий захист є найвищою формою захисту і гарантії прав людини. Це підтверджується не лише свідомістю громадян демократичного суспільства, а й конструкцією державного механізму, 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 забезпеченням гарантованих Конституцією прав і свобод людини і громадянина.

«Конституцією України закріплені права і свободи людини та громадянина, встановлені гарантії їх реалізації та захисту. Саме Конституційний Суд України ... успішно виконує своє призначення — гарантує верховенство Основного Закону держави на всій території України, — підкреслив Президент України В. Янукович. — Водночас судовий захист прав і свобод людини потребує подальшого вдосконалення. Для нашої країни актуальною є проблема розширення можливостей фізичних та юридичних осіб захистити свої права шляхом безпосереднього звернення до органу конституційної юрисдикції» [3].

Роль конституційної юстиції у системі судового захисту прав і свобод людини, громадянина в Україні була предметом дослідження ряду вчених-правознавців і практичних працівників — А. С. Головіна, В. Кампо, С. В. Ківалова, А. Р. Крусян, В. Я. Тація, П. Ткачука, С. Шевчука та ін. [4].

Метою даної статті є визначення місця, ролі та значення Конституційного Суду України в механізмі судового захисту прав людини і громадянина в сучасних умовах державотворення.

Конституційний Суд України займає особливе місце в загальнодержавному механізмі захисту прав людини і громадянина в Україні. Діяльність Конституційного Суду України, як вірно зазначає С. В. Ківалов, є істотною складовою загальнодержавного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина [5].

Одним із перших досліджень зазначеної проблематики після прийняття Конституції України 1996 р. стала монографія вчених-державознавців Ю. М. Тодики і О. В. Марцеляка «Конституційний Суд України і прокуратура в конституційно-правовому механізмі забезпечення основних прав громадян» [6].

Заслуговує на увагу аналіз діяльності Конституційного Суду України по захисту конституційних прав і свобод за зверненням фізичних та юридичних осіб, який зробив В. Тихий [7].

Цікавий аналіз забезпечення гарантованих конституційних прав осіб, які притягаються до юридичної відповідальності за вчинення правопорушень, а також потерпілих та свідків за цими правопорушеннями під час проведення дізнання та досудового слідства та судового розгляду справи зробив Голова Конституційного Суду України А. С. Головін у книзі «Захист прав і свобод людини і громадянина при здійсненні правосуддя в рішеннях Конституційного Суду України» [8]. Шляхом паралельного дослідження актів міжнародного права, вітчизняного законодавства та правових позицій Конституційного Суду України автор акцентує увагу на вивченні диспропорційності прав учасників кримінального, цивільного процесу, яка виникла після зміни суспільного устрою в нашій державі.

Слід погодитися з думкою С. В. Ківалова, що є об'єктивні підстави стверджувати, що Конституційний Суд України здійснює функцію захисту прав та

свобод людини і громадянина, незважаючи на те, що чинним законодавством такої функції прямо не передбачено. Позиція про фактичну наявність цієї функції, більш того, визнання її провідної ролі в діяльності органу конституційної юрисдикції або виокремлення захисту прав та свобод людини і громадянина як «наскрізної функції» при здійсненні всіх повноважень Конституційного Суду України є поширеною серед вчених і практиків, більш того, вона набуває статусу аксіоми, що випливає з положень ст. 2 Закону України «Про Конституційний Суд України», що визначає завдання Конституційного Суду України гарантувати верховенство Конституції України, яка, у свою чергу, містить норми про права та свободи людини і громадянина, а також ст. 17, що закріплює присягу судді Конституційного Суду України, а саме: «захищати ... конституційні права і свободи людини і громадянина» [9].

Функція захисту прав і свобод людини і громадянина органом конституційної юстиції безпосередньо проявляється у розгляді звернень громадян.

З конституційним зверненням до Конституційного Суду мають право звертатися фізичні та юридичні особи щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту прав і свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи (ст. 42 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Як показує практика, протягом 2011–2012 рр. кількість звернень громадян до Конституційного Суду України значно збільшилась. Так, наприклад, станом на початок вересня 2011 р. Конституційним Судом України отримано та опрацьовано 288 конституційних звернень, серед яких громадян — 224, в той час як конституційних подань надійшло у 10 разів менше (22 конституційних подання). Крім того, на розгляді в Конституційному Суді України на цей час знаходиться 28 конституційних звернень, серед яких 20 конституційних звернень громадян [10].

Розглядаючи конституційні звернення, Конституційний Суд України забез-

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

пече дотримання конституційних прав і свобод людини і громадянина, про що свідчить практика прийнятих ним рішень.

На відміну від судів загальної юрисдикції Конституційний Суд не уповноважений розглядати індивідуальні скарги, подання громадян про відвід складу Суду з метою забезпечення неупередженості суддів, конституційне провадження не може бути ініційовано судом, а його рішення мають негативний характер — анулювання, а не розпорядження. Це, безсумнівно, обмежує можливість участі суду в механізмі захисту прав громадян і є підставою для відповідних законодавчих новел. Однак, крім розгляду на предмет конституційності законів і деяких інших нормативно-правових актів, надання висновків по законопроектах про внесення змін у Конституцію, що стосуються прав і свобод людини і громадянина (ст. ст. 157, 158 Конституції), Законом надане право суду, з викремленням особливостей провадження по справах про відповідність діючих правових актів конституційним принципам і нормам у відношенні прав людини, приймати рішення про конституційність актів, якими суперечливо регулюється порядок реалізації конституційних прав людини (що веде до обмеження можливостей використання цих прав), конституційність актів про призначення виборів, референдумів (ці провадження звернені до захисту конституційного права громадян на участь в управлінні державними справами).

Крім того, на роль Конституційного Суду в механізмі захисту прав людини впливає його загальний потенціал: швидко й ефективно реагувати на системні зміни в механізмі захисту прав людини, сприяти системності механізму, впливати на всі його елементи (нормативні, процесуальні, інституціональні); приймати рішення, які не можуть бути оскаржені; використовувати преюдиціальність власних рішень чи відомий прецедентній системі принцип тлумачення, що змінюється; офіційно тлумачити Конституцію і закони як виняткове повноваження суду. При цьому, тлума-

чачи закони, особливо у випадках порушення прав людини законодавством чи практикою його застосування, Конституційний Суд враховує зміст Конвенції і прецедентне європейське право. Сумніви, висловлені в літературі, із приводу подібних повноважень суду непереконливі.

Гарантією забезпечення прав і свобод людини є закріплення на конституційному рівні загальних засідок взаємовідносин людини і держави, відповідно до яких держава підпорядкована народові, якому як суверену і єдиному джерелу влади належить виключне право визначати і змінювати конституційний лад, а отже, риси держави, форми державного правління, зміст і обсяг конституційних прав і свобод, засоби правового захисту тощо.

Основною метою і завданням Конституційного Суду України є забезпечення в межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією України та Законом України «Про Конституційний Суд України», захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Конституційний Суд захищає права і свободи людини і громадянина від можливих форм їх нормативного порушення. Вирішуючи питання про конституційність законів, інших правових актів або їх окремих положень, здійснюючи офіційне тлумачення Конституції та законів України, Конституційний Суд зосереджує увагу насамперед на тих аспектах, які прямо чи опосередковано пов'язані із забезпеченням прав і свобод людини і громадянина або можуть обмежити такі права і свободи. Цього принципу суд додержується під час розгляду кожної справи.

С. В. Ківалов, виходячи з основних завдань, повноважень та існуючої практики Конституційного Суду України, виділяє три напрями реалізації ним функції захисту прав і свобод людини і громадянина:

— шляхом здійснення перевірки законопроектів про внесення змін до Конституції України (ст. 159 Конституції України) на предмет того, чи передбачають ці зміни скасування чи обмежен-

ня прав і свобод людини і громадянина (ст. 157 Конституції України);

— шляхом перевірки конституційності законів та інших нормативно-правових актів (п. 1 ст. 13, ст. 82 Закону України «Про Конституційний Суд України»);

— шляхом офіційного тлумачення Конституції та законів України (п. 1 ст. 13, ст. ст. 42, 94 Закону України «Про Конституційний Суд України») [11].

Конституційний Суд є гарантом прав і свобод людини, дуже впливає на зміну й удосконалювання національного законодавства, на приведення його у відповідність із закріпленими на міжнародному рівні стандартами по правах людини.

Конституційному Суду України належить особлива роль щодо захисту прав і свобод людини і громадянина при вирішенні питань щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам її ст. ст. 157 і 158. Згідно зі ст. 157 Основного Закону Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають, зокрема, скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Упродовж своєї діяльності Конституційний Суд України розглянув вісім справ цієї категорії. Подані законопроекти перевірялися судом на їх відповідність конституційним вимогам. Визнано такими, що відповідають зазначеним вимогам, законопроекти щодо зміни положень дев'яти статей Конституції. Зміни до Конституції поки що не вносилися. Значна кількість інших справ, розглянутих Конституційним Судом України, прямо або опосередковано стосувалася додержання основних прав і свобод людини і громадянина, захисту особистих, економічних і соціальних прав. Узагальнено можна сказати, що своїми рішеннями суд захистив такі конституційні права і свободи, як право на життя, доля в управлінні державними справами; право голосу на виборах і референдумах [12] (нині такі справи розглядаються адміністративними судами України), право приватної власності; воля від втручання

в особисте життя; право на волю підприємницької діяльності та волю утворення професійних спілок; право на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи, а також актів, що стосуються забезпечення обороноздатності держави, її безпеки і зовнішньополітичної діяльності, збереження державної, військової і службової таємниці; право на вільний вибір захисника своїх прав та інші.

Знаковими, на нашу думку, були рішення суду від 29 грудня 1999 р., якими визнані неконституційними положення чинного на той час Кримінального кодексу України, що передбачали смертну кару як вид покарання [13], і в такий спосіб зроблено важливий крок в утвердженні гуманізму в нашій державі. Актуальними і досить резонансними були рішення від 14 грудня 1999 р. щодо застосування української мови [14], від 27 березня 2000 р. — у справі про всеукраїнський референдум за народною ініціативою [15], від 25 листопада 1998 р. щодо платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти [16].

Особливість ролі органу конституційної юстиції України у сфері захисту прав і свобод людини проявляється в тому, що Конституційний Суд України не розглядає індивідуальні скарги громадян, це не належить до його повноважень (ст. 13 Закону України від 16 жовтня 1996 р. «Про Конституційний Суд України»), не має права ініціювати конституційне провадження, зокрема, і з приводу захисту прав людини (ст. ст. 40, 42, 43 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Актуальною є проблема запровадження інституту конституційної скарги. На думку Н. Карпачової, закріплення права кожного на конституційну скаргу є пріоритетним питанням дотримання прав і свобод людини і громадянина: «Доступ до конституційного правосуддя має стати надійною гарантією не лише дотримання державою конституційних прав і свобод кожної людини, а й правом демократичності державної політики, спрямованої на утвердження пріо-

ритету принципу верховенства права та поваги до прав людини» [17].

Ідея запровадження інституту конституційної скарги, яку ми цілком розділяємо і підтримуємо, безумовно, потребує внесення змін до Конституції та законів України.

Підсумовуючи, слід зазначити, що Конституційний Суд України займає особливе місце в конституційно-правовому механізмі захист прав і свобод людини і громадянина. Реалізація й ефективність цього забезпечуються існуючою системою державного захисту прав і свобод людини і громадянина, вершиною якого є діяльність конституційного правосуддя в особі його спеціального інституту — Конституційного Суду. Виходячи з завдань, мети і методів реалізації своєї діяльності суд виступає як орган, найважливішою функцією якого є захист прав і свобод людини і громадянина. В умовах становлення правової, соціальної держави права і волі людини і громадянина є в діяльності Конституційного Суду домінуючою цінністю, що визначає його сутність і призначення. Основні права і волі людини, що включають право на охорону життя і здоров'я, є невідчужуваними, належними йому від народження, тобто природними. Тому розвиток інституту Конституційного Суду зв'язаний з необхідністю твердження конституційного правосуддя, що виступає гарантом демократії, законності, захисту прав людини від сваволі, зловживань, масових порушень, у тому числі і скорочення обсягів прав, їхнього обмеження і позбавлення.

Ключові слова: Конституційний Суд України, судовий захист прав і свобод людини і громадянина, конституційно-правовий механізм і гарантії судового захисту прав і свобод громадян.

У статті розглядаються роль і місце Конституційного Суду України в механізмі судового захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні.

В статье рассматриваются роль и место Конституционного Суда Украины в механизме судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине.

The article examines the role and place of the Constitutional Court of Ukraine in the human rights and freedoms protection mechanism.

Література

1. Євграфов П. Захист прав і свобод є найважливішим обов'язком держави перед людиною // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 4. — С. 102.
2. Тацій В. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини — головний конституційний обов'язок демократичної, правової, соціальної держави // Вісник Академії правових наук України. — Х., 2000. — № 4. — С. 3–18.
3. Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 6. — С. 189.
4. Головін А. С. Захист прав і свобод людини і громадянина при здійсненні правосуддя в рішеннях Конституційного Суду України / А. С. Головін. — К. : Логос, 2011. — 307 с. ; Кампо В. Європейська конвенція 1950 року та проблеми захисту прав громадян у діяльності Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 4–5. — С. 104–113; Ківалов С. В. Захист Конституційним Судом України прав і свобод людини і громадянина: можливості та проблеми // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) [та ін.]. — О. : Юрид. л-ра, 2011. — Вип. 61 / відп. за вип. В. М. Дрв'омін. — С. 7–16 ; Крусян А. Р. Роль конституційної юстиції у системі сучасного українського конституціоналізму // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 3. — С. 77–88 ; Тацій В. Правозахисний напрям інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 4–5. — С. 32–41 ; Ткачук П. Питання доступу громадян до конституційного правосуддя в Україні // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 4–5. — С. 74–81 ; Шевчук С. Узгодженість практики Європейського суду з прав людини

- ни та конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 4–5. — С. 122–130.
5. Ківалов С. В. Захист Конституційним Судом України прав та свобод людини і громадянина: можливості та проблеми // Актуальні проблеми держави і права. — 2011. — Вип. 61. — С. 7.
6. Тодика Ю. М. Конституційний Суд України в прокуратура в конституційно-правовому механізмі забезпечення основних прав громадян / Ю. М. Тодика, О. В. Марцеляк. — Х. : Лібра, 1998. — 256 с.
7. Тихий В. Захист конституційних прав і свобод Конституційним Судом України за зверненням фізичних та юридичних осіб // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 2. — С. 67–71.
8. Головін А. С. Захист прав і свобод людини і громадянина при здійсненні правосуддя в рішеннях Конституційного Суду України / А. С. Головін. — К. : Логос, 2011. — 307 с.
9. Ківалов С. В. — Вказ. пр. — С. 8.
10. Інформація з офіційного сайту Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.con.gov.ua/uk/publish/article/153633>.
11. Ківалов С. В. — Вказ. пр. — С. 8–9.
12. Шевчук П. Л. Реалізація судового захисту виборчих прав у Законі України «Про вибори народних депутатів України» // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 2. — С. 36.
13. Рішення Конституційного Суду України від 29.12.1999 р. // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 1. — С. 19.
14. Там само. — С. 16–21.
15. Рішення Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 2. — С. 7.
16. Рішення Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 1. — С. 10.
17. Огляд міжнародної конференції «Захист прав людини органами конституційної юрисдикції: можливості і проблеми індивідуального доступу» (16 вересня 2011 року, м. Київ) / підготував О. Михайлюк // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 6. — С. 190.

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 336.2

Т. Латковська,

доктор юридичних наук, професор кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРІОРИТЕТНІСТЬ ПУБЛІЧНИХ ФІНАНСОВИХ ІНТЕРЕСІВ У ФІНАНСОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ОДИН ІЗ ПРИНЦИПІВ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Фінансове право побудоване на засадах, началах, положеннях, принципах і вимогах, що відбивають його сутність та цілеспрямованість. Введені Конституцією та законами України, вони є загальнообов'язковими, адже норми їх обов'язкові для всіх осіб, що беруть участь у фінансовій діяльності держави та органів місцевого самоврядування. Одним із основних принципів фінансового права є принцип пріоритетності публічних фінансових інтересів у фінансовій діяльності.

Розглядаючи принципи фінансового права, необхідно відмітити, що вони формуються не ізольовано, а під впливом загальних принципів усєї правової системи держави. Розробка такої фундаментальної правової категорії, як принципи права, є одним із способів досягнення стабільності у суспільстві та побудови сучасного правового фундаменту ринкової економіки.

Незважаючи на те, що проблеми принципів права є предметом уваги вчених протягом багатьох десятиліть і їх дослідженню приділено достатньо уваги в юридичній науці, однак однозначних, загальноприйнятих поглядів на цю правову категорію ще не сформовано. Це дійсно складна та непроста тема, оскільки в принципах права відображені ті економічні, соціальні та політичні зміни, які відбуваються в процесі розвитку суспільства. Цікавість до принципів права зростає ще й тому, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на

забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права (ст. 18 Конституції України) [4].

Фінансове право спрямоване на задоволення інтересів суспільства, держави, оскільки нормами Конституції закріплено, що Україна є суверенною, незалежною, демократичною, соціальною і правовою державою.

Принципи фінансового права, виражені в його нормах, забезпечують цілеспрямоване регулювання фінансової діяльності на всіх рівнях фінансової системи. Як відмічає Р. З. Лівшиц [6, 95], принципи права необхідно виводити з самої правової матерії, а не з ідеологічних категорій. Визнаючи в праві систему суспільного порядку, засіб суспільного погодження, шлях та засіб запобігання та розв'язання суперечностей, потрібно відповідно конструювати і принципи права. Принципи охоплюють всю правову матерію — і ідеї, і норми, і відносини — та надають їй логічності, послідовності, збалансованості. У принципах права немов би синтезується світовий досвід розвитку права, досвід цивілізації. Принципи — як би «сухий осадок» найбагатшої правової матерії, її скелет, її суть, що звільнена від конкретики та подробиць. Принципи відіграють роль орієнтирів у формуванні права. Еволюція права йде від ідей до норм, потім

через реалізацію норм — до суспільної практики. Починаючи з появи ідеї, а ідея часто формується у вигляді правового принципу, принцип визначає, направляє розвиток права.

Л. С. Явич припускає, що деякі принципи можуть формуватися, удосконалюватися та діяти, не будучи до певного часу чітко вираженими в законодавстві, можуть функціонувати у сфері судової практики та правових звичаїв, у галузі комплексів суб'єктивних прав та конкретних правовідносин, що складаються, хоча, звичайно, оптимальний варіант полягає в найбільш повному закріпленні основних начал в законодавстві [2, 149].

І сьогодні більшість вчених підтримують точки зору Р. З. Лівшица, Л. С. Явича та інших теоретиків права та відрізняються або доволі широкими поглядами на принципи права, або обмежуються більш вузькими трактуваннями.

Представників широкого розуміння принципів права об'єднує думка, орієнтована на відмінність між правом та законом. Однак необхідно розуміти, що в дійсності таке розуміння права та його принципів веде до розчинення та розмивання його в інших правових явищах, що, на думку Р. О. Халфінової, здатне потягнути за собою суттєве послаблення його дійсності, а з іншого боку — застосування засобів впливу, властивих праву, до таких сфер суспільних відносин, в які право не повинно втручатися [10, 22].

Аналіз різних визначень принципів права дозволяє зазначити, що теоретики права у якості родової ознаки принципу права, як правило, називають категорії «начало», «вихідні нормативно-керівні начала», «вихідні нормативно-правові засади», «ідеї», «положення». Деякі вчені використовують сукупність цих категорій в різних комбінаціях, аргументуючи свої висновки на розумінні принципу як загальнонаукового терміна. Так, М. І. Байтін визначає принцип права як «вихідні, визначні ідеї, положення, установлення...». М. М. Марченко під принципами права розуміє «вихідні

нормативно-керівні начала (імперативні вимоги), що визначають загальну спрямованість правового регулювання суспільних відносин» [8, 95].

С. С. Алексеев принципи права визначає як виражені в праві вихідні нормативно-правові засади, що характеризують його зміст, його основи, закріплені в ньому закономірності суспільного життя [1, 98–99]. На думку А. М. Колодія, принципи права — це такі відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності і підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відзначаються універсальністю, вищою імперативністю і загальною значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу [3, 27]. А. Ф. Черданцев принципи права розглядає як основні керівні ідеї (начала) [11, 186]. Окремі теоретики вважають, що ідея є в більшому ступені категорією правосвідомості, ніж правової матерії. Тому визначення принципу права через «ідею» пояснюють, чим був принцип права до його нормативного закріплення, однак не пояснюють, чим він став після цього. Принципи права не просто задуми законодавця, а його нормативні приписи: «ідея є керівництво до дії, до досягнення мети, а положення — результат дії матеріалізованої ідеї» [9].

Існуючі різні погляди на формальне закріплення принципів права породжують дискусію про відмінність між принципами права та правовими принципами. Вважають, що правові принципи, визначаючись у якості категорій правової свідомості, передують утворенню системи права та принципів права, визнаючи, що будь-який принцип права є правовий принцип, однак не всякий правовий принцип є принцип права. Чи обґрунтованим можна вважати подібне розрізнення? Адже в теорії права не спостерігається різниці між правовими нормами та нормами права, що відповідає проведеному зіставленню правових принципів та принципів права.

Латинське слово *grincipium* перекладається як основа, первоначало, вихідне положення будь-якого явища. Принцип в науці — це основоположне теоретичне знання, що не є ні доказовим, ні таким, що вимагає доведення [5, 363]. В. Даль вважав: «Принцип — наукове чи моральне начало, основа, правило, від якого не відступають» [2]. Аналогічне тлумачення поняття «принцип» дає словник С. Ожегова: «принцип — це переконання, основне засадне положення». За великим тлумачним словником сучасної української мови «принцип — основне вихідне положення будь-якої теорії, вчення, науки». В юридичній енциклопедії «принцип — основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю». Аналізуючи зазначене можна стверджувати, що принцип — це завжди вихідне направляюче начало.

Фінансове право включається в систему українського права як одна з її основних, але й разом з тим складних галузей, що активно розвивається на сучасному етапі. Останні роки відмічені бурхливим розвитком як фінансового законодавства, так і фінансово-правової науки. Фінанси, які виступають базовою категорією науки фінансового права та відграють важливу методологічну роль у визначенні предмета фінансового права у сучасних умовах мають величезне значення для суспільства та його громадян, вони слугують матеріальною основою самого існування держави, забезпечуючи виконання всіх її головних функцій. Фінанси сприяють розвитку фінансових інститутів, зміцненню основ устрою держави, перерозподілу ресурсів у соціальну сферу, стимулюванню інвестиційної активності суб'єктів всіх форм власності, збільшенню потенціалу бюджетів всіх рівнів.

Здійснюючи фінансову діяльність, держава в силу свого подвійного положення, і як власника грошових засобів, і як політичного суб'єкта, що невідвратно втручається у приватну власність, зобов'язана вирішувати і цілий ряд організаційних завдань, спрямованих на

побудову грошової системи, встановлення порядку діяльності фінансових органів та установ.

Система фінансового права, її інститути, не можуть бути створені належним чином, якщо законодавець не буде керуватися певними принципами. Принципи фінансового права створюють внутрішню узгодженість системі або інституту внаслідок того, що формування всіх правових норм галузі фінансового права, її інститутів, підкріплене єдиним керівним ідеям. Виражені та закріплені в правових нормах, принципи фінансового права забезпечують цілеспрямоване регулювання фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування на всіх рівнях фінансової системи. У той же час принципи фінансового права отримують свій вираз у процесі законотворчості. Розгалуженість фінансового законодавства, відсутність єдиного законодавчого акта, унеможливлення мати універсальний фінансовий кодекс по-особливому виводять значення фінансово-правових принципів. Принципи фінансового права відображають об'єктивні зв'язки, закономірності розвитку фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування, в результаті чого вони стають методологічною основою формування фінансово-правової галузі. У цьому проявляється соціальна обумовленість принципів, їх залежність від об'єктивної реальності з урахуванням життєвих умов.

Вченими неоднократно підкреслюється, що принципи права є своєрідною системою координат, в рамках якої розвивається відповідна галузь права, та одночасно вектором, що визначає розвиток цієї галузі. На їх основі повинні формуватися інститути та підгалузі фінансового права, розроблятися, змінюватися, удосконалюватися фінансове законодавство.

Фінансово-правові принципи встановлюють конструктивні орієнтири в розвитку інститутів фінансового права та визначають напрямок розвитку фінансового законодавства. Звертається увага і на зворотну сторону цих взаємовідносин, коли правове оформлення

принципів фінансового права будується за інституціональними складовими. Проте, що кожний фінансово-правовий інститут наділений своїми принципами, бачимо у відповідних кодексах. Однак і в податковому законодавстві, як і в бюджетному, відсутнє конкретне визначення принципів податкового (бюджетного) права або принципів податкового (бюджетного) законодавства. Вивчаючи принципи, закріплені двома кодексами — Бюджетним та Податковим, зазначимо, що статтею 7 Бюджетного кодексу закріплені принципи бюджетної системи, серед яких: принцип єдності, принцип збалансованості, принцип самостійності, принцип повноти, принцип обґрунтованості, ефективності та результативності, субсидарності, принцип цільового використання бюджетних коштів, принцип справедливості і неупередженості, публічності та прозорості. Законодавець також закріплює принципи надання субвенцій на виконання інвестиційних програм (ст. 105): принцип об'єктивності та відкритості, принцип єдності, принцип збалансованого розвитку, принцип цільового використання коштів. Стаття 4 Податкового кодексу визначає основні принципи, на яких ґрунтується податкове законодавство України, серед яких: загальність оподаткування, рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації, невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства, презумпція правомірності рішень платника податку, фіскальна достатність, соціальна справедливість, економічність оподаткування, нейтральність оподаткування, стабільність, рівномірність та зручність сплати, єдиний підхід до встановлення податків та зборів. Вказані принципи, на жаль, не знайшли повного відображення у чинних податкових законах. Взяти хоча б принцип стабільності, який передбачає незмінні умови оподаткування протягом певного часу. Відповідно до п. 4.1.9 ст. 4 Податкового кодексу: стабільність — зміни до будь-яких елементів податків та зборів

не можуть вноситися пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року. Однак вже Законом України від 7 квітня 2011 року № 3221-VI встановлено інші правила: тимчасово, до 31 липня 2011 року, встановлено ставки акцизного податку на такі товари, як бензин. Законом України від 15 травня 2012 року № 4677-VI «Про внесення змін до підрозділу 5 розділу ХХ «Перехідні положення» Податкового кодексу України щодо коригування ставок акцизного податку» знову змінено ставки акцизного податку.

В умовах, коли відбуваються перетворення в економічній, політичній та правовій сферах, в умовах формування правової держави та створення в країні правового порядку, принципи фінансового права не можуть не змінюватися. Пронизуючи всі правові норми, а в нормах фінансового права чітко закріплені вимоги держави у сфері фінансової діяльності, принципи фінансового права виконують важливу роль в регулюванні фінансово-правових відносин. Будь-яка норма фінансового права не може суперечити його принципам. Принципи фінансового права повинні відображати сукупність властивостей предмета або методу правового регулювання.

Принцип пріоритетності публічних фінансових інтересів у фінансовій діяльності, яка представляє заснований на нормах права планомірний процес управління публічними централізованими і децентралізованими фондами коштів, виражається у верховенстві загальних інтересів суб'єктів фінансового права і є одним з основних принципів даної галузі. В процесі акумуляції, розподілу та використання фондів коштів складаються процеси, які об'єктивно вимагають публічно-правового регулювання. Пріоритет публічних інтересів охоплює всі сторони фінансової діяльності держави і органів місцевого самоврядування та проявляється у якості основного положення, керівної ідеї, що

забезпечує узгодженість дій учасників фінансових правовідносин, що впливає на формування системи фінансового законодавства, фінансову правотворчість та правозастосовну практику. Принцип пріоритетності публічних фінансових інтересів в правовому регулюванні суспільних відносин, що виникають у сфері фінансової діяльності держави і органів місцевого самоврядування, припускає використання фінансово-правових інститутів з метою державного регулювання економіки, виходячи з загальнозначущих завдань суспільства.

Публічний характер, властивий фінансовому праву, проявляється не тільки в специфіці об'єктів загального інтересу, якими є фінансові ресурси держави. Призначення фінансового права повинно виражатися в забезпеченні балансу законних інтересів всіх учасників фінансової діяльності, поєднуючи при цьому публічні та приватні потреби.

Принцип пріоритетності публічних фінансових інтересів у фінансовій діяльності відображає динаміку розвитку майнових відносин. Якщо раніше публічність сприймалась в якості виразу волі держави, то з переходом до ринкової системи управління економікою та побудови держави на соціальній скерованості фінансово-правового регулювання публічне сприймається як суспільне, призначене для забезпечення життєдіяльності всіх інститутів громадянського суспільства. У сучасних умовах відбувається проникнення об'єктів публічно-правового регулювання у приватноправове і навпаки. Поєднання публічних та приватних інтересів у правовому регулюванні фінансових відносин виражається через два взаємопов'язаних елементи: збереження публічного пріоритету, але з урахуванням приватних інтересів; взаємопроникнення та взаємодія публічно-правових та приватноправових юридичних засобів, зокрема, категорій, принципів, методів.

Сьогодні в системі українського права відбуваються глибокі зміни, трансформуються мета і принципи правового регулювання фінансових відносин. Глобалізаційні процеси вимагають науково-

го дослідження питань фінансово-правового регулювання, виникає нагальна потреба у науковій оцінці процесів, що відбуваються у суспільстві, трансформації діючого права та виробленні сучасної концепції щодо предмета, методу та принципів фінансового права. Принцип пріоритетності публічних фінансових інтересів у фінансовій діяльності через загальний інтерес «скріплює» майнові та пов'язані із ними немайнові суспільні відносини, що складаються в процесі фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування.

Без правильного та глибокого вивчення галузі фінансового права, без знання науки фінансового права неможливе раціональне ведення фінансового господарства. Для фінансового управління недостатньо одних практичних знань, обов'язковою умовою є необхідність звернення до загальних науково-фінансових положень. Цим і визначається значення науки фінансового права в системі інших наук. Слід пам'ятати крилаті слова Фрідріха Великого, який назвав фінанси «пульсом держави», а значить, вирішення багатьох проблем, які виникають у сфері фінансової діяльності, з властивою пріоритетністю публічних фінансових інтересів, залежить від глибини проникнення у досліджувану матерію, адже дослідження принципів фінансового права напряду пов'язане з розробкою довгострокової та ефективної фінансової політики держави.

Ключові слова: принципи права, принципи фінансового права, принцип пріоритетності публічних фінансових інтересів у фінансовій діяльності.

Стаття присвячена розгляду принципів фінансового права, серед яких принцип пріоритетності публічних фінансових інтересів є одним з найважливіших. Доводиться, що принципи фінансового права, виражені в його нормах, забезпечують цілеспрямоване регулювання фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування на всіх рівнях фінансової системи. Важливою особливістю

принципів фінансового права є відображення сукупності властивостей предмета або методу правового регулювання. Принцип пріоритетності публічних фінансових інтересів в правовому регулюванні суспільних відносин, що виникають у сфері фінансової діяльності, припускає використання фінансово-правових інститутів з метою державного регулювання економіки, виходячи з загальнозначущих завдань суспільства.

Стаття посвячена рассмотрению принципов финансового права, среди которых принцип приоритетности публичных финансовых интересов является одним из самых главных. Доказывается, что принципы финансового права, выраженные в его нормах, обеспечивают целенаправленное регулирование финансовой деятельности государства и органов местного самоуправления на всех уровнях финансовой системы. Важной особенностью принципов финансового права является отображение совокупности особенностей предмета или метода правового регулирования. Принцип приоритетности публичных финансовых интересов в правовом регулировании общественных отношений, возникающих в сфере финансовой деятельности, допускает использование финансово-правовых институтов с целью государственного регулирования экономики, исходя из общезначимых заданий общества.

The article considers the principles of the financial law among which the principle of public financial interests is the most important. It has been proved that the principles of the financial law expressed in its norms ensure the purposeful regulation of the financial activity of the state and local authorities bodies at all levels of the financial system. The important peculiarity of the principles

of the financial law is the reflection of totality of the properties of the subject-matter and method of legal regulation. The principle of the priority of public financial interests in legal regulation of social relations arising in the sphere of the financial activity admits the use of financial and legal institutions aiming at state regulation of economy and pursuing the vital interests of the society.

Література

1. Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 1 / С. С. Алексеев. — М., 1981. — 360 с.
2. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. Т. 3 / В. Даль. — М., 1985.
3. Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. — К., 1998. — 208 с.
4. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
5. Краткая философская энциклопедия. — М. : Прогресс, 1994.
6. Лившиц Р. З. Теория права : учебник / Р. З. Лившиц. — М. : БЕК, 1994. — 224 с.
7. Логинов П. В. О понятии принципов гражданского процессуального права // Вестник МГУ. Серия 11. Право. — 1985. — № 3. — С. 59.
8. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2004. — 816 с.
9. Теория государства и права : курс лекций. — М. : Юристъ, 2003. — 250 с.
10. Халфина Р. О. Что есть право: понятие или определение // Советское государство и право. — 1984. — № 11.
11. Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учеб. для вузов / А. Ф. Черданцев. — М. : Юрайт_М, 2001. — 432 с.
12. Явич Л. С. Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений / Л. С. Явич. — Л., 1985.

О. Адамова,

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

ГЕНЕЗА МОРСЬКОГО СТРАХУВАННЯ

Не можна не погодитися із Р. Дж. Берманом, що «...недостатньо намагатися інтерпретувати або пояснювати правове правило (або поняття, цінність або установу) суто за допомогою логіки, політики або справедливості; щоб досягти успіху, треба звернутися до тих обставин, які породили його, і до тих подій, які впливали на нього з часом...» [1].

Питання про виникнення морського страхування постійно привертає увагу вітчизняних та зарубіжних вчених. Так, до проблеми встановлення генези страхування як такого та морського страхування у своїх дослідженнях зверталися такі національні вчені, як О. С. Йоффе, В. А. Мусін, В. І. Серебровський, В. К. Райхер, Р. Ф. Шершеневич, М. Я. Шимінова та ін. В науці є безперечний той факт, що страхування як таке виникло з морського страхування, але щодо витоків самого морського страхування та природи прадавнього договору морського страхування й досі тривають суперечки у науковій спільноті.

У науці існує декілька точок зору на питання про існування страхування як такого в докапіталістичних формаціях. В. К. Райхер у своїй роботі «Суспільно-історичні типи страхування» наводить як приклад роботи таких вчених, як Манес, Еренберг, Емар, Шмолер та ін. [2].

Іноземна наука, як правило, заперечує існування страхування в докапіталістичних формаціях, стверджуючи, що народи старовини і середньовіччя не знали страхування як такого. У них існувало щось близьке страхуванню або щось подібне до суміші «допомоги» та «страхування». Та страхування у власному значенні цього слова виникає лише

в XIV ст., його історія бере початок з комерційного страхування, побудованого на принципах отримання прибутку від страхових операцій.

Подібні вислови зустрічалися в революційній російській літературі. Так, Р. Ф. Шершеневич писав, що вперше ідея страхування знайшла застосування у галузі морської торгівлі, а морське страхування з'явилося близько XIII ст. на Середземному морі [3]. Із морським страхуванням пов'язують початок страхування й деякі радянські вчені. Так, В. І. Серебровський вважає, що своїм виникненням та розвитком сучасне страхування зобов'язано заснованому на комерційних засадах саме морському страхуванню [4].

Щоправда, висловлювалася й інша точка зору: припускалося існування страхування в середні віки і навіть в давнину, притому такого, яке схоже з діючим. З посиланням на тексти Тіта Лівія, Цицерона та Светонія стверджувалося, зокрема, що договір страхування як такий застосовувався у стародавніх римлян, а у Стародавній Греції вже в епоху Олександра Македонського створювалися не тільки взаємні, але й акціонерні страхові суспільства [5].

Дана думка заперечувалася в літературі. Так, наприклад, І. Степанов стверджував, що в договорах, про які говорили Тіт Лівій, Цицерон та Светоній, мова йде про договір поставки, а не страхування. Степанов стверджує, що стародавні римляни не знали страхування як такого і що причиною неправильного трактування значення висловів стародавніх авторів стала згадка в цитованих текстах про ризик можливих небезпек. Тоді як страхування не виключає, а безпосередньо припускає ці небезпеки [6].

У докапіталістичних суспільствах основною формою страхування була страхова взаємодопомога. Спочатку вона носила характер разових угод про взаємодопомогу у галузі путньої, мандруючої торгівлі, як сухопутної, так і морської. Угоди торкалися товарів та перевізних засобів, в якості яких виступали морські кораблі та в'ючні тварини. Передбачається, що первинні форми страхування зустрічалися за два тисячоліття до нашої ери [7].

З утворенням держав починають видаватися державні закони, що є всеосяжними законодавчими правилами життя даної держави. Першим дійшов до нас текст Законів Шульги, прийнятий в Месопотамії близько 2000 р. до н. е. Найчіткішим і класичним економічним документом є Закони Хаммурапі (царя Староавілонської держави), прийняті приблизно в 1800 р. до н. е.

У цих законах були передбачені договори між учасниками торговельного сухопутного або морського каравану про те, щоб зазнавати спільно збитки, що осягнули кого-небудь з них в дорозі від пограбування, крадіжки або пропажі. Подібні ж договори укладалися в Палестині та Сирії.

Цей період в розвитку страхування тривав до 550 р. до н. е., коли в Лідійській державі з'явилися перші золоті монети [8]. Поява металевих грошей означає початок цивілізації. З цієї миті страхування приймає яскраво виражену грошову форму.

Між корабельниками-купцями на берегах Персидської затоки, у Фінікії та ін. укладалися угоди про взаємний розподіл збитків від корабельної аварії та інших морських небезпек. Маємо відомості про те, що в Стародавній Греції існували угоди купців-піратів, що стосуються питань як розподілу доходів від торговельно-розбійницьких операцій, так і розподілу втрат від морських небезпек, пов'язаних з цими операціями [9]. Укладання подібних угод підлягало одній меті: забезпечення відшкодування збитків від стихійних та інших небезпек кожного з учасників торговельного,

путнього колективу спільно, за рахунок його членів.

Характерна також одна особливість — тут ще немає регулярності страхових платежів, що вносяться в загальну касу. Організація страхового фонду, що виражається у зобов'язаннях відшкодувати збитки в порядку подальшої розкладки, є найдавнішою формою страхування.

Надалі страхування набуває більш досконалої форми, тобто воно будується на засаді регулярних платежів, які приводять до акумуляції (накопиченню) грошових коштів та створення страхового фонду. Перехід цей, звичайно, здійснюється не відразу, і якийсь час обидві ці форми страхування існують паралельно або доповнюючи одна одну. Такий характер, мабуть, носили організації постійного професійно-корпоративного типу, відомості про які сходять до глибокої старовини. Прийнято вважати, що найвиразніше в порівнянні з іншими народами старовини страхування в постійних організаціях статутного типу було розвинене в Стародавньому Римі. Воно широко застосовувалося в різних професійних союзах та колегіях [10].

Римські професійні корпорації були організаціями, які об'єднували своїх членів на підставі суспільно-економічних, релігійних, побутових та особистих інтересів. В. К. Райхер писав, що професійні колегії слід розглядати як найяскравіше виражені в умовах античного суспільства організації взаємного страхування [2, 43].

Усі форми античного страхування, починаючи від угоди про розкладку збитку й кінчаючи статутами римських колегій, після розпаду Західної Римської імперії та Великого переселення народів IV–VI ст. н.е. зникають безслідно.

Розвиток страхування у середні віки відбувається, таким чином, наново, поза прямим історичним спадкоємством страхування античного суспільства.

У період середньовіччя в західноєвропейських державах вперше виникли страхові гільдії та страхові цехи (ремісничі).

Перші гільдії виникли в Англії (X–XI ст.), потім у Німеччині (X–XII ст.), Данії та Ісландії (XII ст.) [10, 9–10].

Найбільше розповсюдження мали купецькі гільдії (їх різновид — німецькі закордонні ганзи) та ремісничі цехи. Слід помітити, що й ті, й інші виконували та розвивали таку важливу функцію, як надання взаємодопомоги своїм членам при певних обставинах, іншими словами — функцію страхування.

Спочатку взаємодопомога закріплювалася в статутах гільдій та цехів у найзагальнішій формі, без визначення розмірів допомоги та кола страхових випадків. Відшкодування збитків або виплата допомоги вироблялися з загальногільдійської або загальноцехової каси разом з іншими витратами або шляхом подальшої розкладки між членами. Поступово організація взаємодопомоги одержала у гільдіях та цехах більш визначені форми, гільдійсько-цехове страхування ставало на шлях регулярних внесків, уточнювалися підстави та навіть розміри страхових виплат. Перелік страхових випадків будувався все більш з урахуванням ступеня ризику. Значно ширше він був у гільдіях, оскільки заняття торгівлею в середні віки було пов'язане з дальніми морськими та сухопутними подорожами, а також із більшою мірою небезпеки. Майнове страхування передбачало відшкодування збитків, що виникли від стихійних лих, таких, як повінь, пожежа, корабельна аварія, а також від крадіжок та грабежів. Разом з цими спеціальними ризиками до страхових випадків, що породжують право на допомогу, відносилося розорення члена гільдії незалежно від його причини. Таким чином, гільдійсько-цехове страхування в порівнянні з античним відрізнялося більшою широтою страхового забезпечення.

Що ж до безпосередньо морського страхування, то його по праву можна назвати першим й найстародавнішим видом страхування. Можна вважати, що воно в зачатковому вигляді існувало вже в період Левантійської імперії (900–700 років до н. е.) [11], а до XIII ст. склалося як більш-менш розвинений ін-

ститут [12]. Археологи стверджують, що знайшли сліди морського страхування в державах Стародавнього Сходу — «гідралічних цивілізаціях», що розвинулися в долинах Великих річок старовини (на Тигрі та Євфраті, Нілі, Інді та Гангу, Хуанхе та Янцзи), а згодом в античних полісах Середземномор'я [13].

Раннє виникнення морського страхування пояснюється, перш за все, тим, що торгівля відвіку пов'язана з мореплавством, понад усе схильним до дії стихії, тоді як морські судна та вантажі, що перевозяться на них, відрізняються звичайно великою цінністю та, отже, їх загибель або пошкодження заподіюють власникам крупні збитки.

Вважається, що це страхування в його якнайдавнішій формі позики виникло у Фінікії (*foenus nauticum*, *rescunia traiecticia*) [14]. Воно являло собою кредитно-страховий правочин і використовувалося для забезпечення перевезень морем різноманітних вантажів. Кредитор давав судновласнику необхідну для організації плавання грошову суму за умови, що при благополучному результаті ця сума повертається із сплатою передбаченого відсотка (від 15 до 100 %). Якщо судно або товар гинули, то позичальник-судновласник звільнявся від виплати, як позикової суми, так і відсотків. Звільнення від обов'язків по виплаті грошової суми, пов'язане з ризиком несприятливих наслідків та випадкових небезпек, додавало договору морської позики характер страхування. Бодмерея не могла існувати довго. Попит на страхові послуги зростав, а капіталу для забезпечення такого страхування бракувало. Тому страхування у формі бодмереї стало невинуватим. Адже це призводило до відтягування коштів страховика на кілька місяців, а іноді й років. Тим часом страхова сума, яка перебувала в розпорядженні капітана судна, могла бути втрачена через піратський напад або іншу пригоду, що не завжди значилася як страхова.

Істориками страхування визнається, що успіху морського страхування неабиякою мірою сприяла наявність заснованих на канонічному праві законів про

заборону стягування відсотків з капіталу і, як наслідок, застосування різних «некласичних» форм страхування — так званих «сірих схем» [15].

Стимулом для розвитку останніх форм служило те, що укладення договорів страхування дозволяло успішно обходити різні заборони — наприклад, заборона на стягування відсотків по позиках або заборона на зайняття торгівлею. Остання заборона достатньо тривалий час діяла в Західній Європі відносно вищого та найбільш економічно забезпеченого стану — дворян, що, природно, гальмував розвиток підприємництва.

Саме вказаними вище обставинами, мабуть, можна пояснити те, що першим з відомих в історії актів законодавства у сфері комерційного страхування був закон республіки Генуї від 8 травня 1366 року про заборону страхового договору, як переслідуючого «барішницькі цілі» [16, 111].

Найпростішою й стародавнішою «квазістраховою» сірою схемою по обходу заборони на стягування підвищених відсотків за допомогою механізму, в деяких своїх аспектах близького до страхування, й була бодмерейна позика (морська позика) [16, 112–113].

Дана схема полягала в такому.

Судновласник брав грошову суму на умовах позики під заставу корабля для оснащення судна та проведення необхідного ремонту. Якщо судно гинуло, то зайняті кошти не поверталися судновласником. Враховуючи це, кредитору надавалося право стягувати деяку премію («квазістрахову»). Премія сплачувалася при благополучному поверненні судна — тоді поверталася й позика.

При цьому зазначалося, що премія за бодмерейною позикою була не відсотками за користування капіталом, а платнею за ризик.

Як впливає із змісту даної схеми, вона сполучає в собі такі три види економічних відносин:

- 1) позикові відносини,
- 2) відносини товариства,
- 3) відносини, об'єктом яких є передача ризику по речі [5, 5–6].

Зважаючи на наявність відносин товариства, ця схема економічно опосередкує участь позичальника в прибутках судновласника і, таким чином, дозволяє обійти, окрім заборони на стягування підвищених відсотків, також і заборону на зайняття торгівлею.

Проте вже в XIII ст. церква усвідомила, що бодмерейна позика є у багатьох випадках засобом для обходу її заборони на стягування відсотків. В результаті цього в 1234 р. папа Григорій IX визнав стягування премії в бодмерейній позиці порушенням церковної заборони на лихварство [5, 6].

Але комерсанти, стимульовані крайньою необхідністю у кредитних ресурсах для забезпечення морської торгівлі, що розвивалася, знайшли новий спосіб обходу і цієї заборони. Договір бодмерейної позики був розділений на два договори — договір позики та деякий новий договір, об'єктом якого був ризик [17]. Тепер, вступаючи у позикові відносини, судновласник укладав не договір бодмерейної позики, а два інші договори, формально дотримуючись церковної заборони на стягування премії за бодмерейною позикою.

В міру поступального економічного розвитку з другого, ризикового, договору й виник надалі класичний договір страхування, засвідчений відповідним страховим полісом, який втрачає всякий зв'язок з передуючою йому морською позикою.

Страховими елементами насичений також й інший інститут морського права, що склався в глибокій старовині, але активно діючий і в наші дні — загальна аварія, при якій збитки, понесені внаслідок зроблених навмисно та розумно надзвичайних витрат або пожертвувань на ім'я порятунку судна, вантажу та фрахту від загальної для них небезпеки, розподіляються між судном, фрахтом та вантажем відповідно їх вартості [18]. Так, в 916 році до н.е. на острові Родос був прийнятий ордонанс, в якому була представлена система розподілу збитку при загальній аварії [19].

Разом з тим, закладений в бодмерей та в загальній аварії принцип розподі-

лу збитків, що досягнули одну особу, між якомога ширшим кругом суб'єктів одержав свій найбільш закінчений та досконалий вираз в інституті морського страхування.

Поступаючись по віку бодмереї та загальній аварії, морське страхування у свою чергу є першим й найстародавнішим зі всіх різновидів страхової справи. І хоча до початку ХХ ст. такі гілки страхування, як, наприклад, особисте або від вогню, перевершили морське страхування по розмаху своїх операцій, не можна забувати про те, що страхування, існуюче сьогодні в найрізноманітніших формах, зобов'язане своїм виникненням і первинним розвитком торговому мореплавству. Протягом багатьох сторіч бодмерея, загальна аварія та морське страхування співіснували паралельно. Проте поступово переваги страхування абсолютно витіснили бодмерею, а інститут загальної аварії був включений у сферу морського страхування.

Страховання завдяки своїм перевагам з часом зробилося невід'ємним елементом морської і перш за все зовнішньої торгівлі.

Ключові слова: морське страхування, мореплавство, судновласник, старовина, Стародавній Рим, небезпека, ризик, послуга, бодмерея, позика.

Досліджуються витоки виникнення морського страхування. Аналізується шлях розвитку морського страхування від разових угод про взаємодопомогу у галузі путньої, мандруючої торгівлі, як сухопутної, так і морської, до прообразів сучасного договору морського страхування.

Исследуются истоки возникновения морского страхования. Анализируется путь развития морского страхования от разовых сделок о взаимопомощи в области путевой, странствующей торговли, как сухопутной, так и морской, к прообразам современного договора морского страхования.

The origins of genesis of marine insurance are investigated. It is analysed

ing the way of development of marine insurance from sporadic transactions on a mutual help in area of itinerary, way-faring trade, both terrestiral and marine, to the prototypes of modern contract of marine insurance.

Література

1. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман. — М., 1994. — С. 33.
2. Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования / В. К. Райхер. — Л. ; М. : Изд-во Акад. наук СССР, 1947. — С. 30.
3. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 2. Товар. Торговые сделки / Г. Ф. Шершеневич. — М. : Статут, 2003. — С. 363.
4. Серебровский В. И. Пособие советского страхового права / В. И. Серебровский. — М., 1926. — С. 12.
5. Балабанов И. Т. Страхование / И. Т. Балабанов, А. И. Балабанов. — СПб. : Питер, 2002. — С. 7.
6. Степанов И. Опыт теории страхования договора / И. Степанов. — Казань : Изд-во университет. тип., 1875. — С. 10–11.
7. Манэс А. Основы страхового дела / А. Манэс. — М. : Анкил, 1992. — С. 23.
8. Савкин Д. В. Некоторые аспекты возникновения и развития института страхования // История государства и права. — 2002. — № 1. — С. 25–28.
9. Шиминова М. Я. Страхование: история, действующее законодательство, перспективы / М. Я. Шиминова ; отв. ред. В. П. Мозолин. — М. : Наука, 1989. — С. 7–8.
10. Васильев Г. В. История страхового дела в России : учеб. пособие / Г. В. Васильев, С. А. Шигильчева. — М. : Пресс-сервис, 1997. — С. 14–15.
11. Виноградов П. П. Транспортное страхование / П. П. Виноградов, Л. Б. Нейфельд. — М. : Госфиниздат, 1929. — С. 5.
12. Gow W. Marine insurance / W. Gow. — London, 1903. — P. 3–4.
13. Мусин В. А. О природе страховых правоотношений // Правоведение. — 1970. — № 4. — С. 41–46.
14. Дождев Д. В. Римское частное право : учеб. для вузов / Д. В. Дождев ; под ред. В. С. Нерсесянца. — М. : ИНФРА М — НОРМА, 1996. — С. 500–501.

15. Жак Ле Гофф. Цивілізація середньовікового Запада / Жак Ле Гофф. — М., 1992. — С. 211.

16. Морское и транспортное страхование: (исторический очерк) // Русский вестник страхования. — 1893. — № 3-4. — С. 111.

17. Ковалевская Н. С. Развитие коммерческого страхового законодательства

в России: начальный этап / Н. С. Ковалевская, М. А. Ковалевский // Страхование право. — 2001. — № 4. — С. 12-13.

18. Сидорченко В. Ф. Общая авария / В. Ф. Сидорченко. — СПб, 1999. — С. 50-51.

19. Мецераков Д. В. Институт общей аварии в современном морском праве // Журнал российского права. — 2002. — № 6. — С. 125-135.

УДК 347.626:347.672

Т. Крисань,

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

ПРАВОВА ПРИРОДА СПІЛЬНОГО ЗАПОВІТУ ПОДРУЖЖЯ

Прийняття нового Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) обумовило і серйозні зміни в підходах до багатьох традиційних цивільно-правових інститутів. Не стало винятком і спадкове право, основні засади якого були побудовані на нормах п'ятдесятирічної давності. Незважаючи на чітке правонаступництво основних положень і принципів, що регулюють спадкові правовідносини, одночасно з'явилися і нові статті, які потребують єдиного розуміння, тлумачення і застосування.

Один з головних принципів спадкового права — принцип свободи спадкування, який знайшов своє законодавче закріплення в ст. 1235 ЦК України [1]. Принцип свободи заповіту є загально-визнаним як у вітчизняній, так і зарубіжній цивілістичній літературі. Свобода заповіту полягає перш за все в тому, що заповідач має право заповісти своє майно на свій розсуд. Тобто це означає, що будь-яка дієздатна фізична особа в будь-який час може скласти заповіт, змінити його чи скасувати взагалі. Заповідач може призначити спадкоємцями за заповітом будь-яких осіб, які як входять до кола спадкоємців за законом,

так і таких, які не є спадкоємцями за законом. правонаступники спадкодавця також вільні в своєму виборі: вони можуть як прийняти спадщину, так і відмовитися від неї.

Спадкуванню за заповітом було присвячено чимало наукових робіт у вітчизняній юридичній літературі. Питання щодо юридичної природи заповіту, його змісту, умов дійсності досліджувалося в працях Б. С. Антімонова, М. В. Гордона, О. Граве, В. К. Дронікова, В. І. Серебровського. Не обминули увагою це питання і сучасні дослідники Є. О. Рябоконт, С. Я. Фурса, В. Ю. Чуйкова, Л. В. Шевчук та ін. Із прийняттям нового ЦК України сталися істотні зміни і в інституті спадкування. У главі 85 «Спадкування за заповітом» з'явився раніше невідомий вітчизняному законодавцю особливий різновид заповіту — заповіт подружжя. Яка ж є правова природа спільного заповіту?

Складання подружжям спільного заповіту не є вітчизняним винаходом. Так, спільні заповіти подружжя відомі законодавцю Англії, Німеччини. В той же час Цивільний кодекс Франції прямо забороняє складання спільних заповітів

(ст. 968). Незважаючи на відсутність прямої вказівки в Цивільному кодексі Російської Федерації російські цивілісти вважають недопустимим складання взаємних заповітів. Так, Ю. К. Толстой спеціально підкреслює, що заповіт не може бути складено від імені декількох осіб. А. Н. Гуєв, коментуючи відповідну статтю ЦК РФ, також зазначає, що кожний учасник спільної власності повинен скласти окремий заповіт. Наприклад, подружжя (яке має квартиру в спільній сумісній власності), заповідаючи квартиру синові, повинно скласти два самостійних заповіти.

Ще при обговоренні проекту ЦК України пропозиція щодо легалізації заповіту подружжя не зустріла єдності серед вітчизняних науковців. Так, З. В. Ромовська зазначала, що юридичний сенс заповіту подружжя полягає «в одержанні спадщини, головним чином майна, яке було спільною сумісною власністю, тією особою, яка була обрана за домовленістю подружжя», а також у тому, що «той з подружжя, який пережив, продовжує жити у звичному для нього майновому середовищі». В цілому схвально ставиться до можливості скласти спільний заповіт подружжя Є. І. Фурса.

З іншого боку, дана норма піддавалася певній критиці окремими фахівцями. Так, на думку Т. П. Коваленко, спільний заповіт подружжя не тільки не створює якихось зручностей, переваг порівняно з укладенням кожним з подружжя окремого заповіту, а, навпаки, він може стати підставою для неабияких життєвих ускладнень.

Введення спільного заповіту в українське законодавство було зумовлено не виключно новизною цього інституту у світовій практиці, а, навпаки, запозиченням його із цивільного законодавства інших держав, зокрема Німеччини. У Німеччині заповіт подружжя називають ще «Берлінським заповітом».

Тож пропонується спочатку з'ясувати сутність заповіту подружжя за законодавством Німеччини. Слід відзначити, що норми, які регулюють зміст спільного заповіту, є диспозитивними і надають подружжю можливість вибра-

ти найбільш вигідну модель правового регулювання спадкових правовідносин, яка буде максимально відповідати конкретній життєвій ситуації та їх побажанням. Наприклад, подружжя як спадкодавці можуть обрати одну з правових моделей заповіту, при цьому вказавши, які із розпоряджень у заповіті будуть взаємопов'язаними і незмінними, а які навпаки, і той з подружжя, хто пережив іншого, зможе змінити в односторонньому порядку.

Крім цього, закон Німеччини надає подружжю можливість включати у заповіт подружжя різного роду застереження (примітки, обмеження). Наприклад, у випадку повторного шлюбу того з подружжя, який пережив іншого, він повністю або частково повертає все спадкове майно померлого подружжя третій особі, яка вказана у заповіті, або ж, той з подружжя, хто пережив іншого, у випадку повторного шлюбу, повинен буде виплатити певну суму третій особі.

За законодавством Німеччини спільний заповіт не обмежує можливість громадян змінити свою волю при їх житті, як за домовленістю один з одним, так і в односторонньому порядку. Отож, доки обидва з подружжя живі, будь-хто із них може відкликати своє заповідальне розпорядження, оскільки спільний заповіт подружжя складається із двох заповітів, у яких подружжя взаємно розглядаються у якості спадкоємців і на випадок смерті одного з них обов'язково зазначається, що все майно померлого переходить до того з подружжя, хто залишився живим, то у випадку відкликання заповідального розпорядження одним із подружжя, взаємопов'язані розпорядження другого з подружжя стають недійсними і він також отримує можливість вільно розпоряджатися своїм майном.

Після смерті одного із подружжя другий втрачає право відкликати заповіт. Це у значній мірі обмежує свободу щодо зміни чи скасування заповіту та розпорядження майном. Однак є спосіб змінити заповіт і після смерті одного з подружжя. Так, той із подружжя,

який пережив другого, може відмовитися від всього належного йому за спільним заповітом майна, у результаті чого взаємопов'язані розпорядження втрачають свою обов'язкову силу. Крім цього, подружжя може у спільному заповіті передбачити можливість подальшої зміни такого заповіту.

Отже, спільний заповіт подружжя за законодавством Німеччини є чітко та логічно завершеним інститутом спадкового права, який надає широкі можливості заповідачам обирати конкретний варіант розпорядження своїм майном на випадок смерті.

А тепер детально розглянемо інститут спадкового права та спільний заповіт подружжя в Україні.

Заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті, саме тому кілька осіб скласти його не можуть. Але в наш час є виняток з цього правила, тому що в новому Цивільному кодексі України, що вступив в дію з 16 січня 2003 року, почала діяти ст. 1243, за якою подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. Перевагою заповіту подружжя є те що: 1) майно, яке було спільною сумісною власністю, спадкується тією особою, яка була обрана за домовленістю подружжя; 2) той з подружжя, який пережив, продовжує жити у звичному для нього майновому середовищі. Законодавча новація представляє особливий інтерес для нотаріусів, оскільки заповіт подружжя, як і будь-який інший заповіт, передусім посвідчується нотаріусами.

Незважаючи на наявність двох осіб, які його укладають, він не належить до категорії договорів. Спільний заповіт є різновидом одностороннього правочину, відповідно до ч. 3 ст. 202 одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією чи кількома особами. Отже, подружжя в односторонньому правочині виступає як одна сторона, що представлена двома особами. Проаналізувавши ст. 1243 ЦК України, можна зробити такий висновок, що для набрання чинності спільно-

го заповіту подружжя потрібне існування таких умов, як:

- належний суб'єктивний склад цього правочину;
- належний об'єкт правочину;
- і головне, це наявність спільної волі подружжя щодо розпорядження майном.

Належний суб'єктивний склад цього правочину має значення формальної умови чинності спільного заповіту, адже цей заповіт можуть укладати лише ті особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, тобто подружжя. На підтвердження цього факту подружжя надає нотаріусу оригінал свідоцтва про шлюб. Потрібно зауважити, що фактичні шлюбні відносини не породжують права на спільний заповіт, оскільки згідно зі ст. 21 Сімейного кодексу України шлюбом визнається сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану [2].

І сам вже заповіт подружжя втрачає чинність у таких випадках: розірвання шлюбу в адміністративному чи судовому порядку чи визнання шлюбу недійсним за рішенням суду. У разі виникнення однієї із вказаних умов спільний заповіт подружжя втрачає свою силу автоматично.

Також заповіт подружжя буде в силі, якщо його буде складено щодо належного об'єкта, тому що відповідно до ч. 1 ст. 1243 ЦК України подружжя може скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності, тобто це майно, яке було набуто під час шлюбу, чи майно, створене спільною працею подружжя, або інше майно, яке набуває режиму спільної сумісної власності подружжя за договором сторін, наприклад, за договором дарування. Якщо певна річ є об'єктом права сумісної власності подружжя, то вона може бути об'єктом спільного заповіту подружжя.

Крім цих двох умов для чинності заповіту подружжя потрібна ще одна, а саме — спільна воля дружини та чоловіка щодо розпорядження майном. Але в деякій мірі це порушує традиційні уяв-

лення про заповіт як про справу особисту, коли особа на свій власний розсуд визначає долю її майна, адже відповідно до ст. 1233 ЦК України заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті, отже заповіт подружжя в цьому плані є виключенням, через те, що тут передбачається спільна воля двох осіб.

Цей момент є дуже важливим. Відповідно до ч. 3 ст. 1243 ЦК України за життя дружини й чоловіка кожен із них має право відмовитися від спільного заповіту.

Відмова одного з подружжя спричиняє припинення дії заповіту в цілому, і це пояснюється тим, що заповіт подружжя — це не сукупність двох самостійних заповітів, а один правочин, в якому знаходиться спільна воля чоловіка і дружини. Заповіт подружжя, є новим для нашого цивільного законодавства, проте його сприйняття обтяжується тим, що в законі описані не всі аспекти заповіту подружжя досить чітко і тому постає багато запитань, відповіді на які можна надати з певними припущеннями.

Детальний аналіз положень цивільного законодавства України щодо заповіту подружжя приводить до висновку, що, в цілому, цю норму Цивільного законодавства України навряд чи можна назвати вдалою за таких підстав:

1) зазвичай, подружжя володіє не лише спільним сумісним майном, а й певним майном, яке належить йому на праві приватної власності. Так, правовий режим роздільності майна поширюється на майно, набуте в порядку дарування, спадкування, на особисті кошти, речі індивідуального користування. Роздільною приватною власністю дружини чи чоловіка є страхові суми, одержані ними за обов'язковим або добровільним страхуванням тощо. До роздільного майна подружжя можуть входити і майнові обов'язки дружини, чоловіка, наприклад, обов'язок відшкодування майнової шкоди або сплати особистого боргу. Таким чином, спільний заповіт подружжя не охоплює всього належного на праві власності майна, тому кожен із подружжя повинен скласти ще й заповіт, в

якому визначити долю такого майна на випадок своєї смерті. За таких обставин складання спільного заповіту не лише пов'язане із зайвими витратами, а й взагалі позбавлено сенсу;

2) діюча редакція статті, яка передбачає складання спільного заповіту подружжям, порушує принцип скасування заповіту, що не може вважатися допустимим. Особа, на користь якої складено заповіт, після смерті одного з подружжя може поводитися негідно, але чинне законодавство позбавляє заповідача, який ще живий, в цьому випадку скасувати заповіт, оскільки заповіт подружжя може бути скасований одним з подружжя лише за життя обох з подружжя;

3) конструкція статті 1243 Цивільного кодексу України передбачає, що після смерті одного із подружжя частка у праві спільної сумісної власності переходить до другого з подружжя, який його пережив. У разі смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного в заповіті. Після смерті останнього подружжя право на спадкування набувають особи, визначені подружжям у заповіті. За умови складання спільного заповіту інше подружжя, яке може пережити загибле подружжя на 10–20 років, вже позбавлено можливості розпорядитися майном, на яке накладено заборону, а при укладенні нового шлюбу і народженні дітей сам факт існування заповіту, який не можна скасувати і який визначив долю майна, стане причиною сімейних непорозумінь і конфліктів [3];

4) законодавчо невизначеною залишається доля спадкового майна, на яке було складено спільний заповіт подружжя, після смерті одного з подружжя і накладення на майно заборони, відповідно до вимог ЦК України, якщо особа, яка призначена спадкоємцем у спільному заповіті, також помирає;

5) законодавець не дає прямої відповіді, які правові наслідки настануть у випадках, коли після смерті одного з подружжя шлюб буде визнано недійсним. Закріплення в цивільному законодавстві заповіту подружжя дало

можливість забезпечити гарантії недоторканності майна, зазначеного в заповіті, для обох з подружжя, а також для особи, яка вказана заповідачами. Це також сприяє покращенню родинних відносин та зміцненню інституту сім'ї. Але в той же час маючи бажання скласти спільний заповіт, подружжя має бути достатньо обізнаним і про його недоліки, які ми вказали вище і які в найближчий час навряд чи будуть усунені. Тому в нотаріальній практиці на сьогоднішній день склалася ситуація, коли заповіти подружжя практично не посвідчуються, а посвідчуються найрізноманітніші заповіти від кожного з подружжя окремо [4].

Також судова практика України на даний час є досить об'ємною та свідчить про те, що подружжя, які складають спільний заповіт, не до кінця розуміють правову суть та наслідки цього інституту спадкового права і його ефективності для того з них, хто пережив другого з подружжя, та спадкоємців.

Аналіз судових рішень свідчить не на користь заповіту подружжя в існуючій на сьогодні редакції ст. 1243 Цивільного кодексу України.

Так, 29 грудня 2008 року Калуський міськрайонний суд Івано-Франківської області розглянув цивільну справу за позовом про визнання заповіту недійсним. Позовні вимоги обґрунтовувались порушенням процесуального порядку посвідчення заповіту нотаріусом. Заповіт посвідчувався за викликом — вдома, був записаний нотаріусом зі слів померлого та позивачки. Зі слів позивачки нотаріусом не було роз'яснено правових наслідків складення заповіту подружжя, вона та чоловік не читали заповіт і не читав його нотаріус вголос перед підписанням. Згодом вона дізналась, що не може відчужити належну їй частку будинку після смерті чоловіка, так як заповіт може бути відмінено тільки при житті і згоді обох з подружжя. Суд, вислухавши доводи сторін та проаналізувавши інші докази по справі, задовольнив позов з таких підстав.

У відповідності до п. 157 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій

нотаріусами України, нотаріус може на прохання особи записати заповіт з її слів або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів, однак у цьому разі заповіт має бути прочитаний вголос заповідачем і підписаний ним, про що зазначається ним перед підписом. Нотаріус також зобов'язаний роз'яснити заповідачам зміст ст. 1307 ЦК України, як це передбачено п. 161 Інструкції [5].

Як вбачається із вищезгаданого заповіту, відмітка про те, що заповіт прочитано нотаріусом та заповідачами вголос, міститься після підписів заповідачів. Крім цього відсутня відмітка про роз'яснення ст. 1307 ЦК України «Про забезпечення виконання спадкового договору». У заповіті вказано про роз'яснення заповідачам ст. 1241 ЦК України «Про право на обов'язкову частку у спадщині», проте не зазначено у чому полягає її зміст. Сама позивачка з цього приводу пояснила, що нотаріус не роз'яснював їй наслідки складення такого заповіту, а саме, що заповіт може бути скасований за заявою заповідачів лише за життя обох. Оскільки чоловік помер, вона не може скасувати заповіт, а отже, за життя розпорядитись своїм майном. За таких обставин суд вважає, що заповіт, складений з порушеннями, слід визнати недійсним.

27 січня 2010 року Жовтневий районний суд міста Запоріжжя розглянув справу за позовом про визнання права власності в порядку спадкування за заповітом та встановлення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини [6]. Відповідно до матеріалів справи, на розгляд суду подано заповіт подружжя, в якому було зазначено, що належну на праві спільної власності подружжю квартиру вони заповідають позивачу. Але, як встановлено з поданих доказів, у даному випадку подружжя не мали права складати спільний заповіт. Спільна квартира не належала їм на праві спільної сумісної власності, оскільки набута у рівних частинах ще до укладення шлюбу. Таким чином, заповіт подружжя є нікчемним, що означає його недійсність з моменту

вчинення, а отже встановлення його не-дійсності судом не вимагається.

Так, 9 вересня 2010 року Шахтарський міськрайонний суд Донецької області розглянув справу за позовом про визнання заповіту подружжя недейсним. На підставі матеріалів справи судом встановлено, що заповідана квартира на час складення заповіту належала подружжю на праві спільної часткової власності і кожному з них належала 1/2 частина квартири, що підтверджується копією свідоцтва про право власності на житло. У відповідності з положенням ч. 1 ст. 1243 ЦК України, подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності. Таким чином, вони не могли укласти правочин стосовно майна, яке належало їм на праві спільної часткової, а не права спільної сумісної власності. Згідно з ч. 1 ст. 203 ЦК України зміст правочину не може суперечити нормам цього Кодексу, іншим актам цивільного судочинства, а також моральним засадам суспільства, і, керуючись ч. 1 ст. 215 ЦК України, суд визнав заповіт недейсним.

Приморський районний суд міста Одеси розглянув цивільну справу за позовом про визнання недейсним заповіту подружжя. Дослідивши матеріали справи, вислухавши пояснення сторін, їх представників і допитавши свідків, суд встановив таке. 27 жовтня 2004 року подружжям був складений спільний заповіт, посвідчений державним нотаріусом. У відповідності до цього заповіту подружжя зробили розпорядження на випадок своєї смерті, згідно з яким належну їм на праві спільної сумісної власності квартиру заповідали племінниці. Квартира належала заповідачам на праві спільної сумісної власності на підставі розпорядження органу приватизації, проте розпорядженням управління житлово-комунального господарства виконавчого комітету Одеської міської ради одного з подружжя було виключено з розпорядження органу приватизації, а отже ця квартира на час складання спільного заповіту не була об'єктом їх права спільної сумісної власності,

тому не могла бути предметом заповіту подружжя. Крім цього, за словами позивача, заповіт був складений ним та його дружиною під впливом помилки стосовно їх прав та обов'язків, які виникають у подальшому, що було пов'язано з їхнім душевним станом та необізнаністю стосовно суті заповіту, так як, укладаючи заповіт, вони вважали, що право власності на майно перейде тому з подружжя, хто переживе іншого.

Суд також погоджується з доводами, що позивач та його померла дружина, у силу свого похилого віку, пригніченого стану, пов'язаного з тяжкою хворобою останньої, та їх юридичної необізнаності при вчиненні ними спільного заповіту подружжя дійсно забули про розпорядження органу приватизації та помилялися щодо суті заповіту та його наслідків, тобто до обставин, які мають істотне значення, а отже цей заповіт подружжя підлягає визнанню недейсним на підставі ч. 1 ст. 229 ЦК України «Про правові наслідки правочину, який здійснений під впливом помилки».

Також у нашому законодавстві відсутні чіткі вказівки і щодо форми заповіту.

Законодавством України чітко визначена форма заповіту подружжя, оскільки, відповідно до ст. 1243 ЦК України, заповіт подружжя — це спільне заповідальне розпорядження на випадок смерті, яке стосується тільки спільного сумісного майна подружжя, та виходячи із цього визначення, викладається у спільному тексті і підписується кожним із подружжя. Тому не можуть бути визнані два окремих заповіти чоловіка і дружини спільним заповітом подружжя, оскільки це суперечить процесуальному порядку посвідчення заповіту, зокрема, на заповіті обов'язково вказується година, о котрій був посвідчений заповіт.

Таким чином, запитань до заповіту подружжя за законодавством України більше, аніж відповідей. Недосконала конструкція заповіту подружжя за законодавством України приводить до виникнення суперечностей у його застосуванні та використанні цього виду заповіту як правового інструменту у ре-

алізації прав як заповідачів, так і спадкоємців.

Отже, запровадження в законодавстві України такого інституту, як «спільний заповіт подружжя», з одного боку, є досить позитивним явищем, адже розширює спадкову правоздатність громадян, але, з іншого боку, створює певні суперечності як для діяльності нотаріусів, так і для діяльності судів. Тому я вважаю, що потрібно і далі більш детально вивчати цей інститут, внести певні зміни, а саме: заповіт, складений спільно подружжям, має бути підписаний особисто кожним з подружжя. Також надати можливість подружжю включати в заповіт різного роду застереження, наприклад, якісь обмеження чи примітки. Ще потрібно додати, коли шлюб визнається недійсним або припиняється до смерті одного з подружжя, треба заповіт вважати недійсним в цілому. І, можливо, в найближчому майбутньому подружжя України частіше будуть складати спільні заповіти, адже зараз статистика свідчить про те, що більшість подружніх пар посвідчують заповіти від кожного окремо, щоб уникнути в майбутньому спірних питань.

Ключові слова: заповіт, подружжя, правовідносини, спільний заповіт.

Незважаючи на чітке правонаступництво основних положень і принципів, що регулюють спадкові правовідносини, одночасно з'явилися і нові статті,

які потребують єдиного розуміння, тлумачення і застосування.

Несмотря на чёткое правопреемство основных положений и принципов, что регулируют наследственные правоотношения, одновременно появились и новые статьи, которые требуют единого понимания, толкования и применения.

In spite of firm legal succession of general provisions and principles, which regulate hereditary legal relations, the new assets have arisen at the same time, which also require a single understanding, interpretation and employment.

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
2. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 21–22. — Ст. 135.
3. Заїка Ю. Заповіт подружжя // Право України. — 2004. — № 4.
4. Шишин В. Деякі новели Цивільного кодексу України // Юстиніан. — 2005. — № 2.
5. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України / Міністерство юстиції України. — 2004. — № 283/8882.
6. Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.reyestr.court.gov.ua.

Т. Кузьменко,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри менеджменту організацій та права
Миколаївського державного аграрного університету

ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЯ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ, ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ У ВСЕСВІТНІЙ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Одним з новітніх способів використання торговельних марок, комерційних найменувань та географічних зазначень є їх реєстрація як доменних імен. Доменне ім'я використовується для індивідуалізації інформаційної частини Інтернет-сторінок, доменне ім'я допомагає знайти швидкий доступ до потрібної інформації того чи іншого суб'єкта. Завдяки використанню доменних імен робиться доступним пошук того чи іншого виробника. Вони використовуються для позначення сайтів фізичних осіб, юридичних осіб — виробників товарів та послуг.

В Україні недостатня увага приділяється правовій регламентації доменних імен, на жаль, серед науковців небагато уваги приділяється цьому питанню. Серед інших розробкою цього питання займалися такі вчені-цивілісти, як Д. Бойко, В. Бонтлаб, Ю. Вацковський, Т. Демченко, А. Мінков, А. Серго та ін.

В рамках цього питання постає проблема визначення правової природи доменного імені та засад використання словесної частини засобів індивідуалізації як доменних імен.

Найменуванням домену є певне коротке словесне позначення, яке отожднюється користувачем із володільцем домену, є найменування або знак для товарів та послуг юридичних осіб, прізвище або псевдонім для фізичних осіб. Крім того, зазначені користувачі реєструють більш загальні найменування доменів («*car.ua*», «*auto.ua*»), номери своїх телефонів (785555.ua) та інші позначення [1, 881–882].

У сучасній англійській мові слово «*domain*» використовується, як правило,

в значенні «сфера діяльності». Застосовується цей термін в математиці і логіці: слово «*domain*» тут означає певну групу об'єктів, явищ, об'єднаних відношенням до іншого об'єкта [2, 49].

Слід погодитися з позицією вченого юриста А. Мінкова, що домени були спочатку призначені для швидкого знаходження користувачами комп'ютерів (і людей) в мережі Інтернет, доменні імена швидко набули побічного значення як способу ідентифікації підприємців, внаслідок чого почали виникати конфлікти між системою доменних імен і системою способів ідентифікації, яка існувала раніше і охоронялася нормами інтелектуальної власності. Таким чином, система індивідуалізації віртуального, мережевого світу існує як би паралельно системі індивідуалізації «реального» світу: тобто фірмовим найменуванням і знакам для товарів та послуг. Природно, поступово дані дві системи індивідуалізації почали вступати в протиріччя, а доменні імена в рамках одного домену більш високого рівня є унікальними. Всередині одного домену першого рівня ніхто не може зареєструвати назву домену, ідентичну вже зареєстрованому [3, 12].

Доменні імена використовуються для індивідуалізації Інтернет-ресурсу, на якому розміщена інформація про товари, роботи або послуги або для індивідуалізації учасника цивільного обороту. Вони додатково можуть виконувати функцію, аналогічну відповідному знаку для товару та послуг. При цьому первинною функцією все ж таки буде залишатися його функція забезпечення адресації, тобто функція індивідуалізації цього Інтернет-ресурсу [4, 53–54].

Сучасне законодавство України дає підстави для кваліфікації доменних імен як об'єктів цивільних прав, і, зокрема, поняття доменне ім'я (або ім'я домену) використовуються у Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [5] та Законі України «Про телекомунікації» [6] саме в значенні об'єкта права. Видається вірним той факт, що доменні імена прямо не зазначені серед об'єктів права у ст. 177 Цивільного кодексу України, але це не впливає на їх характеристику саме як об'єктів права. Також у чинному законодавстві України не міститься положень, які б визначали сутнісні ознаки доменного імені як об'єкта права та особливості охороноздатності доменних імен. У наш час відсутність таких положень свідчить про недосконалість законодавства та про невідповідність сучасним реаліям.

Нормативне визначення доменного імені міститься у ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [5] як ім'я, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті. Таким чином, доменне ім'я можна охарактеризувати як словесне позначення, що використовується для ідентифікації частини інформаційного простору та орієнтації користувачів у Всесвітній мережі, пошуку інформації про товари, послуги, характер, сферу діяльності юридичної чи фізичної особи. Дане визначення, безумовно, не розкриває всю багатоаспектність доменних імен як особливих засобів індивідуалізації у мережі Інтернет, але дозволяє більш чітко визначити причини можливих конфліктів між ними та традиційною системою ідентифікуючих позначень. Існуючі в даний час визначення доменного імені мають як переважно технічний, так і юридичний характер.

Доменне ім'я є зареєстрованим в установленому порядку унікальним словесно-цифровим позначенням, що служить для індивідуалізації інформаційних ресурсів у міжнародній мережі Інтернет і замінюючи технічну адресу комп'ютера, підключеного до мережі [7, 60]. На жаль, ані чинний ЦК України, ані його проект не містили вказівку

на доменне ім'я як об'єкт права інтелектуальної власності.

Багато фахівців звертають увагу на доцільність офіційного визнання доменного імені як засобу індивідуалізації. Наприклад, вчений Т. Демченко пропонує визначити доменне ім'я як нове розрізняльне позначення, що застосовується в мережі Інтернет і дозволяє ідентифікувати суб'єкти господарювання та вирізнити їх товари і послуги з-поміж однорідної продукції [8, 6]. Д. Бойко вважає, що доменні імена є засобами індивідуалізації інформаційного ресурсу в мережі Інтернет, які являють собою розділену крапками на окремі частини-домени буквену стрічку, яка складається з певної кількості символів, латинського алфавіту (за загальним правилом), а також цифр та дефіса. Доменне ім'я має виключний характер; головними функціями доменних імен є ідентифікація ресурсу в мережі Інтернет та забезпечення адресації в цій мережі; використання доменного імені обмежено лише поширенням мережі Інтернет [9, 5].

Вчений В. Бонтлаб визначає доменне ім'я як відповідне позначення, здатне відрізнити одних учасників цивільного обороту, їх товари та послуги від інших, має надтериторіальний характер, свою систему реєстрації, управління і може використовуватися для введення до цивільного обороту необмеженої кількості товарів та послуг. Це унікальне слово або словосполучення, яке виступає правовим засобом індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у Всесвітній мережі Інтернет, та за допомогою якого здійснюється адресація до інформаційного ресурсу (масиву, бази даних) юридичних чи фізичних осіб [10, 2]. Видається доцільним уточнення висловленої порзиції, адже не завжди доменне ім'я включає тільки словесні символи, іноді також поєднує образотворчі символи. Доменне ім'я виступає засобом індивідуалізації інформаційного ресурсу як фізичних, так і юридичних осіб. Крім цього, доменне ім'я іноді може трансформуватись у торговельну марку.

При створенні системи доменних імен не було враховано ту обставину, що давно існують засоби індивідуалізації, що знайшли своє юридичне закріплення у міжнародних угодах і національних законах, — це знаки для товарів та послуг і комерційні найменування. Причому за цими зареєстрованими торговельними марками стоять і компанії з певними комерційними найменуваннями, із сформованими звичаями ділового обороту і величезними грошовими коштами, і навіть окремі особи, яких не влаштовує існування в Мережі найменувань, що збігаються з їхніми іменами, але не належать їм самим, тим самим порушуючи їх права. Це призводить до колізії між доменними іменами і торговими марками. Так, наприклад, дві компанії, які на законних підставах користуються однаковими торговими марками, але заявленими на різні класи товарів і послуг, не зможуть зареєструвати їх як адреси Інтернету двічі. Тобто різні виробники можуть мати однакові торговельні марки, зареєстровані для різних класів товарів. Однак тільки одна з компаній, яка звернулася із заявкою першою, може зареєструвати доменне ім'я, що відповідає її торговельній марці [11, 44].

Слід звернути увагу на те, що в найзагальнішому вигляді засіб індивідуалізації може бути представлений якимось символом, який служить цілям орієнтування в навколишньому оточенні і прийняття того або іншого рішення. Вказаний символ — носій образної інформації про виробника конкретного товару або послуги або про самі запропоновані товари чи послуги. За своєю природою засоби індивідуалізації відносяться до числа образних знаків, оскільки не є частиною того, що вони позначають.

Чинним законодавством України визначено спеціальний порядок реєстрації доменних імен. Р. Майданик [1, 887] виділяє такі умови надання правової охорони доменним іменам: відсутність зареєстрованого тотожного доменного імені; дотримання вимог до синтаксису доменних імен; дотримання спеціальних вимог до суб'єктного складу реєстрантів залежно від виду домену, в якому

реєструється доменне ім'я; неприпустимість порушення реєстрацією доменного імені прав володільців інших суміжних об'єктів. Зокрема, забороняється реєстрація доменного імені, що порушує права інших осіб, за умови відсутності у реєстранта прав на інший об'єкт, тотожний за виразом доменному імені; забороняється реєстрація приватними особами в якості доменних імен офіційних назв держав, державних органів та установ; дотримання правил моралі та етики, що передбачає заборону реєстрації в якості доменного імені позначення, яке містить непристойності, нецензурні слова або має дискримінаційну спрямованість.

Вважаємо, що включати до умов охороноздатності доменного імені, скажімо, вимогу про відсутність аналогічного зареєстрованого доменного імені немає сенсу, оскільки зареєструвати таке доменне ім'я в принципі неможливо.

Таким чином, на підставі викладеного можна зробити такі висновки. Доменними іменами є унікальні позначення, що складаються з обмеженого числа словесних і образотворчих засобів, які є ідентичними словесному чи іншому за формою вираження засобу індивідуалізації фізичних осіб чи юридичних осіб, та використовуються як спосіб адресації, що сприяє вирізненню інформаційних ресурсів в мережі Інтернет.

За своєю видовою належністю вони відносяться до системи об'єктів права інтелектуальної власності, що обумовлено сукупністю притаманних цьому об'єкту ознак, а саме: нематеріальним і виключним характером. Використання його має міжнародний характер, оскільки не може бути обмежене кордонами певної країни. Водночас відсутність зазначення в законодавстві про доменні імена як виду об'єкта інтелектуальної власності обумовлює можливість лише поширення на цей об'єкт положень про право інтелектуальної власності і визнання його невизнаним законом нетрадиційним об'єктом права інтелектуальної власності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, доменне ім'я, торговельна марка, засоби індивідуалізації, позначення, інформаційні ресурси, мережа Інтернет.

У статті досліджуються питання індивідуалізації інформаційних ресурсів у мережі Інтернет. Надається визначення доменного імені, аналізуються їх види. Розглядається практика використання торговельних марок, комерційних найменувань як доменного імені, як засобу індивідуалізації інформаційного ресурсу мережі Інтернет.

В статье исследуются вопросы индивидуализации информационных ресурсов в сети Интернет. Определяется понятие доменного имени, анализируются их виды. Рассматривается практика использования торговых марок, коммерческих наименований как доменного имени, как средства индивидуализации информационного ресурса в сети Интернет.

The article examines the issues of individualization of information resources on the Internet. We define the notion of a domain name, analyzes their views. The practice of the use of trademarks, trade names as domain name, as a means of identification information resource on the network Internet.

Література

1. Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посіб. / [Р. А. Майданик, С. М. Бервено, Н. І. Майданик та ін.] ; відп. ред. Р. А. Майданик. — К. : Юстініан, 2007. — 912 с.

2. Серго А. Правовое понятие доменного имени // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2006. — № 9. — С. 49.

3. Минков А. М. Рассмотрение споров о доменных именах в соответствии с процедурой UDRP / А. М. Минков. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — 304 с.

4. Вацковский Ю. Ф. Доменные споры. Защита товарных знаков и фирменных наименований / Ю. Ф. Вацковский. — М. : Статут, 2009. — 190 с.

5. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 груд. 1993 р. № 3689-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7.

6. Про телекомунікації : Закон України від 18 листоп. 2003 р. № 1280-ІV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 12. — Ст. 155.

7. Лебедева Н. Проблемы использования средств индивидуализации в сети Интернет // Право и экономика. — 2006. — № 8. — С. 60.

8. Демченко Т. С. Проблеми гармонізації законодавства України про товарні знаки з міжнародно-правовими нормами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т. С. Демченко. — К., 2002. — 17 с.

9. Бойко Д. В. Правова природа доменних імен Інтернет : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д. В. Бойко. — Х., 2005. — 21 с.

10. Бонтлаб В. В. Цивільно-правове регулювання доменних імен : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. В. Бонтлаб. — К., 2006. — 15 с.

11. Лазуренко Ю. Правовая охрана товарных знаков // Вестник бухгалтера и аудитора Украины. — 2004. — № 9–10. — С. 44.



РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

УДК 349.2(477):316.472

Г. Чанишева,

доктор юридичних наук, професор, декан соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ У СФЕРІ ПРАЦІ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ

Поняття соціального діалогу вирізняється унікальністю і багатогранністю, водночас являючи собою й ідеологію, й філософію, й правове явище. Через свою багатогранність соціальний діалог є об'єктом дослідження економістів, соціологів, істориків, політологів, філософів, правознавців, які визначають поняття соціального діалогу стосовно конкретної галузі наук.

Метою даної статті є визначення правового поняття соціального діалогу у сфері праці на підставі аналізу міжнародних актів, актів чинного законодавства України, наукових праць вітчизняних та зарубіжних вчених.

У національній юридичній практиці тривалий час застосовувався термін «соціальне партнерство», запроваджений Указом Президента України «Про Національну раду соціального партнерства» від 8 лютого 1993 р. № 34, а також Указом від 27 квітня 1993 р. № 151 про затвердження Положення про цей орган. Проте на законодавчому рівні поняття соціального партнерства залишалося не визначеним. І тільки у 2001 р. зазначене поняття було закріплено у ст. 1 Закону України «Про організації роботодавців» як система колективних відносин між найманими працівниками, роботодавцями, виконавчою владою, які виступають сторонами соціального партнерства у ході реалізації їх соціально-економічних прав та інтересів.

У зв'язку з цим у науці трудового права в більшості випадків визначалося поняття соціального партнерства. Так, автор даної статті у 2001 р. визначала

соціальне партнерство у сфері праці у трьох аспектах: 1) як один з основних принципів сучасного трудового права; 2) як сукупність колективних трудових відносин; 3) як правовий інститут [1, 98].

В юридичній літературі найбільш поширеними є два підходи до визначення правового поняття соціального партнерства. Перший підхід полягає у визначенні соціального партнерства як правового інституту, хоча точки зору вчених щодо змісту і структури даного інституту відрізняються [2, 125; 3, 436 та ін.]. Другий підхід пов'язаний з більш широким розумінням соціального партнерства, у зв'язку з чим зазначене поняття розглядається у декількох значеннях (аспектах), і погляди вчених — прибічників даного підходу тією чи іншою мірою відрізняються.

У Великому енциклопедичному юридичному словнику соціальне партнерство визначається у двох значеннях як: 1) система розвинених взаємозв'язків між працівниками, роботодавцями, а також державою на засадах співробітництва, компромісів, узгоджених рішень з питань соціально-трудова відносин; 2) принцип соціальної політики держави, що забезпечує справедливість розподілу матеріальних ресурсів між сторонами соціальних відносин в умовах ринкової економіки [4, 825–826].

На думку С. М. Прилипка, О. М. Ярошенка, Н. М. Клименчука, соціальне партнерство можна характеризувати як: а) правовий інститут, що становить собою сукупність норм права,

які регулюють групу взаємопов'язаних відносин між працівниками, роботодавцями й державою; б) правовий принцип, який відбиває керівну ідею, характеризуючи закономірності узгодження інтересів суб'єктів соціального партнерства; в) суспільні відносини між працівниками, роботодавцями й державою, де кожен з їх учасників виступає носієм суб'єктивних прав та обов'язків; г) правовий механізм у регламентації соціально-трудова відносин [5, 11].

О. Я. Лаврів соціальне партнерство у галузі трудового права визначає як основу на співробітництві систему взаємовідносин найманих працівників, роботодавців, держави з вирішення соціально-економічних питань у сфері праці, розв'язання соціально-трудова конфліктів шляхом досягнення згоди та взаєморозуміння, що виражається у взаємних консультаціях, переговорах, в укладенні сторонами угод, колективних договорів і у прийнятті спільних рішень [6, 115].

Різні точки зору щодо поняття соціального партнерства висловлюють й російські вчені. Так, представники Санкт-Петербурзької школи трудового права визначають соціальне партнерство як спосіб регулювання соціально-трудова відносин між працівниками (їх представниками) і роботодавцями (їх представниками), що ґрунтується на взаємному врахуванні інтересів кожної із сторін, повазі цих інтересів і відмові від силових способів взаємодії [7, 197]. Вчені також виділяють у загальній частині трудового права окремий інститут «Принципи і механізм соціального партнерства».

На думку А. М. Лушнікова і М. В. Лушнікової, соціальне партнерство слід розглядати як правовий механізм регулювання колективних відносин, що включає регулятивну і охоронну частини [8, 40]. Вчені відзначають, що колективні (соціально-партнерські) відносини складаються з приводу проведення колективних переговорів і укладення колективних договорів і угод; участі працівників та їх представників в управлінні організацією, профспілкового

представництва і захисту прав працівників, проведення взаємних консультацій, переговорів з питань регулювання трудових відносин. Це охоплюється регулятивною частиною правового механізму соціального партнерства. Охоронна частина правового механізму соціального партнерства включає примирно-посередницькі процедури вирішення колективних трудових спорів, у тому числі право на страйк.

Сучасними дослідниками формулюються й інші визначення правового поняття соціального партнерства у сфері праці: правовий механізм регулювання колективних відносин [9, 237]; елемент механізму захисту трудових прав працюючих [10, 108]; метод і механізм регламентування соціально-трудова відносин і вирішення суперечностей між працівниками і роботодавцями [11, 48–57] та ін. Наявність значної кількості визначень правового поняття соціального партнерства свідчить про його складність і багатогранність.

При визначенні поняття даної правової категорії слід враховувати те, що у національному законодавстві відбулася заміна терміна «соціальне партнерство» терміном «соціальний діалог», а також те, що у міжнародно-правовій практиці, зокрема в актах і публікаціях МОП, застосовується частіше всього термін «соціальний діалог», а не «соціальне партнерство».

Термін «соціальний діалог» у національному законодавстві вперше був застосований в Указі Президента України «Про розвиток соціального діалогу в Україні» від 29 грудня 2005 року. Правові засади організації та порядку ведення соціального діалогу згодом було визначено в Законі України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року. Законом України від 17 травня 2012 року № 4719-VI внесено зміни до деяких законів України щодо приведення їх у відповідність із Законом України «Про соціальний діалог в Україні». У Законі України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22 червня 2012 року № 5026-VI замість терміна «соціальне

партнерство» застосовується термін «соціальний діалог». Окрему главу з відповідною назвою включено до книги шостої проекту Трудового кодексу України.

Позиція національного законодавця відповідає юридичній практиці МОП і законодавству країн Західної Європи. Для МОП термін «соціальний діалог» охоплює всі типи колективних переговорів, консультацій або обміну інформацією між представниками урядів, роботодавців і працівників з питань, що представляють загальний інтерес і стосуються економічної та соціальної політики. Трудові конфлікти також повинні вирішуватися у рамках трудових відносин шляхом ведення колективних переговорів, проведення консультацій і за допомогою механізмів запобігання і врегулювання спорів, які функціонують належним чином [12, 6–7].

Таким чином, у національному законодавстві термін «соціальне партнерство» замінено терміном «соціальний діалог», який застосовується й у проекті Трудового кодексу України.

У законодавстві більшості пострадянських держав визначається поняття соціального партнерства як система взаємовідносин між працівниками (представниками працівників), роботодавцями (представниками роботодавців), органами державної влади. Так, відповідно до ст. 23 Трудового кодексу Російської Федерації соціальне партнерство у сфері праці є системою взаємовідносин між працівниками (представниками працівників), роботодавцями (представниками роботодавців), органами державної влади, органами місцевого самоврядування, спрямована на забезпечення узгодження інтересів працівників і роботодавців з питань регулювання трудових і безпосередньо пов'язаних з ними відносин. Аналогічне поняття міститься у Трудовому кодексі Республіки Казахстан. У ст. 40 Трудового кодексу Литовської Республіки соціальне партнерство визначається як система взаємовідносин представників працівників і роботодавців та їх організацій, а в деяких випадках, встановлених цим Кодексом та ін-

шими законами, і державних інституцій, за допомогою якої необхідно погодити інтереси суб'єктів трудових відносин.

Від наведених визначень відрізняється поняття соціального партнерства у Трудовому кодексі Республіки Білорусь, згідно зі статтею 352 якого соціальне партнерство — це форма взаємодії органів державного управління, об'єднань наймачів, професійних спілок та інших представницьких органів працівників, уповноважених відповідно до актів законодавства представляти їх інтереси (суб'єктів соціального партнерства) при розробці та реалізації соціально-економічної політики держави, заснована на врахуванні інтересів різних верств і груп суспільства в соціально-трудої сфері за допомогою переговорів, консультацій, відмови від конфронтації і соціальних конфліктів.

Характерними ознаками національного законодавства є не тільки застосування терміна «соціальний діалог» замість терміна «соціальне партнерство», але й визначення змісту зазначеного поняття. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» соціальний діалог є процесом визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин.

Деякі автори дотримуються точки зору про те, що соціальний діалог і соціальне партнерство є двома самостійними поняттями. Як відзначає В. О. Процевський, соціальний діалог — це лише процес визначення та зближення позицій його учасників, це консультації та переговори; досягнення ж спільних домовленостей і прийняття узгоджених рішень суб'єктами правовідносин у сфері застосування праці за наймом є соціальним партнерством [13, 280]. Аналізуючи принципи соціального діалогу і його сторони, вчений вважає, що відбувається

ся трансформація соціального діалогу у соціальне партнерство.

На думку М. П. Стадника, і соціальне партнерство, і соціальний діалог відображають лише форму стосунків суб'єктів колективно-правового регулювання при врегулюванні колективно-трудова відносин, тому проведення консультацій, переговорів є соціальним діалогом. Укладення ж договорів, угод між суб'єктами відносин у сфері застосування найманої праці є соціальним партнерством [14, 404].

Як зазначав І. Я. Кисельов, у практиці країн Західної Європи, а також у визначеннях МОП використовується саме термін «соціальний діалог», який є тотожним терміну «соціальне партнерство», що використовується у російському законодавстві [15, 123]. З таким висновком вченого слід погодитися.

Таким чином, соціальний діалог у сфері праці, виходячи зі змісту ст. 1 Закону України «Про соціальний діалог в Україні», слід розуміти як процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу. Водночас соціальний діалог у сфері праці видається можливим визначити як: 1) правовий інститут; 2) один з основних принципів правового регулювання трудових відносин; 3) систему колективних трудових відносин.

Визначаючи соціальний діалог як правовий інститут, вчені не досягли єдності щодо місця зазначеного інституту у системі трудового права. Російські дослідники розглядають соціальне партнерство як новий інститут загальної частини трудового права [16, 116] або як новий генеральний інститут «соціальне партнерство», який має складну структуру і включає субінститути колективного договору, колективних угод (О. В. Смирнов та ін.) [17]. Вітчизняні вчені С. М. Прилипка, О. М. Ярошенко, Н. М. Клименчук визначають зміст правового інституту соціального партнерства як сукупність норм права, що регулюють групу взаємопов'язаних відносин між працівниками, роботодавця-

ми й державою. Але при цьому вчені не зазначають про які саме відносини йдеться і не визначають місце даного інституту у системі трудового права.

На нашу думку, правовий інститут соціального діалогу у сфері праці є складовою колективного трудового права як структурного елемента у системі трудового права. Як правовий інститут соціальний діалог у сфері праці є сукупністю правових норм, що закріплюють поняття, основні принципи соціального діалогу, рівні та сторони, критерії репрезентативності для суб'єктів профспілкової сторони та сторони роботодавців, форми здійснення соціального діалогу, статус органів соціального діалогу, контроль та відповідальність сторін соціального діалогу. До колективного трудового права, крім зазначеного правового інституту, включаються такі правові інститути: правовий статус трудових колективів; правове становище профспілок та їх об'єднань; правовий статус організацій роботодавців та їх об'єднань; колективні угоди та колективні договори; вирішення колективних трудових спорів.

Як принцип правового регулювання трудових відносин принцип соціального діалогу у сфері праці належить до основоположних керівних засад, що визначають зміст сучасного трудового права та напрямки його подальшого розвитку. Як один з основних принципів правового регулювання трудових відносин принцип соціального діалогу у сфері праці слід закріпити у ст. 3 проекту Трудового кодексу України.

Соціальний діалог у сфері праці також доцільно розглядати як систему колективних трудових відносин між працівниками, роботодавцями та їх представниками, органами виконавчої влади, іншими суб'єктами цих відносин, що виникають у процесі реалізації їх колективних трудових прав та інтересів. Йдеться про такі колективні трудові права як право працівників і роботодавців на свободу об'єднання, право працівників на участь в управлінні організацією, право працівників і роботодавців на колективні переговори, право

працівників і роботодавців на укладання колективних договорів, право працівників на інформацію і консультації, право працівників і роботодавців на вирішення колективних трудових спорів (Європейською соціальною хартією (переглянутою) передбачено право працівників і роботодавців на колективні дії, включаючи право на страйк), право працівників отримувати інформацію та консультації під час колективного звільнення.

Визначення соціального діалогу як системи колективних відносин відповідає назві книги шостої «Колективні трудові відносини» та дозволяє узгодити її зі змістом глави 1 «Соціальний діалог» проекту Трудового кодексу України. Тобто правовідносини із соціального діалогу у сфері праці реально існують як один із видів колективних трудових правовідносин.

У зв'язку з цим у частині першій ст. 332 проекту Трудового кодексу України доцільно було б визначити соціальний діалог як систему колективних відносин, що виникають у процесі визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу. Ці відносини можуть бути як двосторонніми між представниками працівників і роботодавцем (роботодавцями, представниками роботодавців), так і тристоронніми за участю органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Потребує також уточнення назва глави 1 книги шостої, яку пропонується іменувати «Соціальний діалог у сфері праці».

Ключові слова: соціальний діалог у сфері праці, правовий інститут соціального діалогу у сфері праці, правовідносини із соціального діалогу у сфері праці.

У статті розглядається правове визначення поняття соціального діалогу у сфері праці. Аналізується зміст правового інституту соціального діалогу у сфері праці та його місце у системі трудового права.

В статті рассматривается правовое определение понятия социального

диалога в сфере труда. Анализируется содержание правового института социального диалога в сфере труда и его место в системе трудового права.

The article deals with the legal definition of the concept of social dialogue in the workplace. The article examines the content of the legal institution of social dialogue in the sphere of labour and its place in the system of labour law.

Література

1. Чанишева Г. І. Колективні відносини у сфері праці : монографія / Г. І. Чанишева. — О. : Юрид. л-ра, 2001. — 328 с.
2. Трудовое право России / под ред. А. М. Куренного. — М. : Юристъ, 2006. — 493 с.
3. Пашков А. С. Избранные труды по трудовому праву / А. С. Пашков. — СПб. : Изд. Дом СПб гос. ун-та, изд-во юрид. фак., 2006. — 520 с.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Юрид. думка, 2007. — 992 с.
5. Прилипко С. М. Колективні угоди як результат соціального партнерства (сучасний стан і перспективи розвитку) / С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко, Н. М. Клименчук. — Х. : ФІНН, 2011. — 256 с.
6. Лаврів О. Я. Система принципів трудового права України / О. Я. Лаврів. — Івано-Франківськ, 2008.
7. Трудовое право России : учеб. для бакалавров / под общ. ред. Е. Б. Хохлова, А. В. Сафонова. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Изд-во Юрайт : ИД Юрайт, 2012. — 673 с.
8. Лушников А. М. Курс трудового права : учебник. В 2 т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. — М. : Статут, 2009. — 1151 с.
9. Жернаков В. В. Договірне регулювання соціально-трудоових відносин // Вісник Академії правових наук України. — 2010. — № 4. — С. 227–237.
10. Социальное партнерство как важнейший механизм защиты трудовых прав работников / Т. А. Сошникова // Труды

Института государства и права Российской академии наук. — 2008. — № 1. — С. 108–121.

11. Гордон Л. А. На пути к социальному партнерству. Развитие социально-трудовых отношений в современной России / Л. А. Гордон. — М. : ИНФРА, 1998. — 219 с.

12. МОТ: Объединение и организация в целях социальной справедливости : доклад Генерального директора. — Женева : МБТ, 2004.

13. Процевський В. О. Приватно-правове та публічно-правове регулювання соціально-трудоу відносин : монографія / В. О. Процевський. — Х. : ХНАДУ, 2012. — 332 с.

14. Кодифікація трудового законодавства України : монографія / [Н. М. Хуторян, О. Я. Лаврів, С. В. Вишневецька та ін.] ; [за ред. Н. М. Хуторян]. — Х. : ФІНН, 2009.

15. Киселев И. Я. Зарубежное трудовое право : учеб. для вузов / И. Я. Киселев. — М., 1999.

16. Трудовое право России / под ред. С. Ю. Головиной, М. В. Молодцова. — М., 2008.

17. Трудовое право России / под ред. А. М. Куренного. — М., 2004. — С. 126 ; Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. О. М. Смирнова. — М., 2005. — С. 80–81.

УДК 343.791+346

В. Курило,

доктор юридичних наук, професор, директор навчально-наукового інституту земельних ресурсів та правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України

Ю. Чиж,

кандидат юридичних наук, викладач кафедри Національної академії внутрішніх справ

ГУМАНІЗАЦІЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

З прийняттям Конституції України у нашій державі було створено надійний фундамент для подальшого розвитку і зміцнення України як демократичної, соціальної, правової держави. Серед нагальних проблем сьогодення одним із найважливіших і складних для суспільства залишається питання протидії порушенням у сфері господарської діяльності. Аналіз ситуації свідчить про досить велику розповсюдженість порушень у даній сфері, що негативно впливає на соціально-економічні реформи, рівень добробуту населення, розвиток держави та її національну безпеку загалом.

Проте аналіз чинного законодавства України свідчить про наявність в ціло-

му належної кількості нормативно-правових актів в економічному блоці. Але ефективність правової бази може бути лише за умови її постійного вдосконалення відповідно до сучасних реалій економічного розвитку держави. Вона має, з одного боку, ґрунтуватися на положеннях чинного цивільного та господарського законодавства, що регулює здійснення господарської діяльності та є досить динамічним, з іншого, — оперативно змінюватися відповідно до потреб правозастосовної практики щодо протидії новим формам порушень у цій сфері.

Як наслідок та з метою вдосконалення діючого законодавства щодо да-

ної сфери суспільних відносин прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [3], в якому, зокрема, положення ст. 166-1 КУпАП «Порушення порядку зайняття діяльністю з надання фінансових послуг» викладено в такій редакції:

Здійснення банківської діяльності, банківських операцій або іншої діяльності з надання фінансових послуг без набуття статусу фінансової установи чи без спеціального дозволу (ліцензії), якщо законом передбачено набуття статусу фінансової установи чи одержання спеціального дозволу (ліцензії) для здійснення зазначених видів діяльності, або з порушенням умов ліцензування — тягне за собою накладення штрафу від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Дії, передбачені ч. 1 вказаної норми, пов'язані з отриманням доходу у великих розмірах, — тягнуть за собою накладення штрафу від двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Отримання доходу у великих розмірах має місце, коли його сума у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Об'єктом даного правопорушення є суспільні відносини у сфері банківської діяльності, банківських операцій та діяльності з надання фінансових послуг. Основним безпосереднім об'єктом є порядок здійснення банківської діяльності, банківських операцій, надання фінансових послуг. Додатковим об'єктом можуть бути засади добросовісної конкуренції, законні інтереси споживачів.

Об'єктивна сторона виражається в здійсненні банківської діяльності без набуття статусу фінансової установи чи без спеціального дозволу (ліцензії); здійснення зазначеної діяльності з порушенням умов ліцензування.

Дане правопорушення має бланкетну диспозицію, яка відсилає до конкретних нормативних актів, серед яких Господарський кодекс України, Закон Украй-

ни «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців», Закон України «Про банки і банківську діяльність» тощо.

Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» під господарською діяльністю розуміється будь-яка діяльність, у тому числі підприємницька, юридичних осіб, а також фізичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язана з виробництвом (виготовленням) продукції, торгівлею, наданням послуг, виконанням робіт [9]. Натомість Господарський кодекс України визначає поняття «господарської діяльності» ширше, а саме, це діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [1].

Слід зазначити, що дія цього Закону не розповсюджується на банківську діяльність. Натомість, ст. 19 Закону України «Про банки і банківську діяльність» говорить про те, що жоден банк не може здійснювати свою діяльність до моменту одержання відповідної ліцензії Національного банку України. Відповідно до вказаної норми, забороняється здійснювати одночасно діяльність по залученню вкладів та інших коштів, що підлягають поверненню, і наданню кредитів, а також вести рахунки [2].

Ліцензією є документ державного зразка, який засвідчує право суб'єкта господарювання-ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку за умови виконання ліцензійних умов.

Ліцензування — це видача, переоформлення та анулювання ліцензій, видача дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов, видача розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усу-

нення порушень законодавства у сфері ліцензування.

Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» визначає види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, порядок їх ліцензування, встановлює державний контроль у сфері ліцензування, відповідальність суб'єктів господарювання та органів ліцензування за порушення законодавства у сфері ліцензування (ст. 9 вказаного Закону) [9].

Ліцензійні умови являють собою установлений з урахуванням вимог законів вичерпний перелік організаційних, кваліфікаційних та інших спеціальних вимог, обов'язкових для виконання при провадженні видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню.

Порядок дотримання ліцензійних вимог закріплюється ст. 8 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»: суб'єкт господарювання зобов'язаний здійснювати свою діяльність, яка підлягає ліцензуванню, з виконанням передбачених умов. У разі, якщо для провадження певних видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, необхідні особливі вимоги щодо будівель, приміщень, обладнання, інших технічних засобів, такі вимоги включаються до ліцензійних умов та потребують обов'язкового виконання [9].

Під порушенням умов ліцензування розуміється недотримання винним тих організаційних, кваліфікаційних та інших спеціальних вимог, які є обов'язковими для виконання при провадженні видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню (наприклад, здійснення господарської діяльності на території адміністративно-територіальної одиниці, яка не вказана у ліцензії, або встановлено факт передачі ліцензії чи її копії іншій юридичній або фізичній особі для провадження господарської діяльності). Порушенням умов ліцензування визнається також порушення порядку одержання ліцензії на певний вид господарської діяльності.

Ліцензійні умови є нормативно-правовим актом, який затверджується

спільним наказом спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування та органу ліцензування. Вони можуть стосуватися кваліфікаційних вимог до працівників суб'єктів господарювання, їх кількості; особливих вимог щодо будівель, приміщень, обладнання, інших технічних засобів, матеріально-технічної бази тощо.

Відповідно до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [11] фінансова установа — юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, — інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг.

Фінансова послуга — операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

Ринки фінансових послуг — це сфера діяльності учасників ринків фінансових послуг з метою надання та споживання певних фінансових послуг. До ринків фінансових послуг належать професійні послуги на ринках банківських послуг, страхових послуг, інвестиційних послуг, операцій з цінними паперами та інших видах ринків, що забезпечують обіг фінансових активів. Фінансовими вважаються такі послуги: випуск платіжних документів, платіжних карток, дорожніх чеків та/або їх

обслуговування, кліринг, інші форми забезпечення розрахунків; довічне управління фінансовими активами; діяльність з обміну валют; залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення; фінансовий лізинг; надання коштів у позику, в тому числі і на умовах фінансового кредиту; надання гарантій та поручительств; переказ коштів; послуги у сфері страхування та у системі накопичувального пенсійного забезпечення; торгівля цінними паперами; факторинг та інші операції.

Фінансові послуги надаються фінансовими установами, а також, якщо це прямо передбачено законом, фізичними особами — суб'єктами підприємницької діяльності. Виключне право або інші обмеження щодо надання окремих фінансових послуг встановлюються законами про діяльність відповідної фінансової установи та нормативно-правовими актами державних органів, що здійснюють регулювання ринків фінансових послуг. Можливість та порядок надання окремих фінансових послуг юридичними особами, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, визначаються законами та нормативно-правовими актами державних органів, що здійснюють регулювання діяльності фінансових установ та ринків фінансових послуг, виданими в межах їх компетенції [11].

Під банківською діяльністю слід розуміти залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб [2]. Банком визнається юридична особа, яка має виключне право на підставі ліцензії Національного банку України здійснювати у сукупності зазначені операції. Банк має право здійснювати банківську діяльність тільки після отримання банківської ліцензії, яка надається Національним банком України [6].

Крім операцій, які становлять банківську діяльність, банк має право здійснювати такі банківські операції: операції з валютними цінностями; емісію власних цінних паперів; організацію

купівлі та продажу цінних паперів за дорученням клієнтів; здійснення операцій на ринку цінних паперів від свого імені; надання гарантій і поручительств та інших зобов'язань від третіх осіб, які передбачають їх виконання у грошовій формі; придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, приймаючи на себе ризик виконання таких вимог та прийом платежів (факторинг); лізинг; послуги з відповідального зберігання та надання в оренду сейфів для зберігання цінностей та документів; випуск, купівлю, продаж і обслуговування чеків, векселів та інших оборотних платіжних інструментів; випуск банківських платіжних карток і здійснення операцій з використанням цих карток; надання консультаційних та інформаційних послуг щодо банківських операцій.

До небанківських фінансових установ належать кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії, інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг. Державне регулювання ринків фінансових послуг здійснюється: щодо ринку банківських послуг — Національним банком України; щодо інших ринків фінансових послуг — Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України.

Під доходом розуміють чистий дохід — всю суму надходжень від виробництва продукції, виконання робіт чи надання послуг з урахуванням витрат, пов'язаних із здійсненням такої діяльності (придбання сировини та інших товарно-матеріальних цінностей, оренда приміщень, витрати на транспортні засоби, оплата праці тощо). Дохід суб'єкта господарювання є показником фінансових результатів його господарської діяльності, що визначається шляхом зменшення суми валового доходу суб'єкта господарювання за певний період на суму валових витрат та суму амортизаційних відрахувань. Фактичні

дані, що підтверджують розмір отриманого доходу, можуть встановлюватись за допомогою висновків експерта, актів документальної перевірки виконання податкового законодавства, матеріалів ревізії фінансово-господарської діяльності [1].

Суб'єктом правопорушення є: фізичні осудні особи незалежно від громадянства, які досягли 16-річного віку; посадові особи юридичних осіб — підприємницьких та інших господарських структур, які приймають та (або) реалізують рішення про оформлені ліцензії або з порушенням умов ліцензування, а також службові особи, які не забезпечили отримання підприємством, установою чи організацією ліцензії, хоч цей обов'язок покладався на них нормативними актами, установчими документами або трудовим договором.

Суб'єктивна сторона правопорушення характеризується прямим умислом. Зміст ст. 167 КУпАП «Введення в обіг або реалізація продукції, яка не відповідає вимогам стандартів» викладений таким чином [3]: «Введення в обіг (випуск на ринок України, в тому числі з ремонту) або реалізація продукції, яка не відповідає вимогам стандартів, сертифікатів відповідності, норм, правил і зразків (еталонів) щодо безпечності, якості, комплектності та упаковки (за винятком випадків, передбачених законодавством України), — тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, громадян — власників підприємств чи уповноважених ними осіб від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Об'єктом посягання є суспільні відносини у сфері стандартизації, якості продукції та сертифікації тощо. Родовим об'єктом для цієї категорії правопорушень можна вважати суспільні відносини у сфері захисту прав споживачів, оскільки будь-які діяння, що призводять до випуску і реалізації неякісної чи нестандартної продукції, врешті-решт, завдають шкоди саме споживачеві.

Об'єктивна сторона полягає у введенні в обіг, випуску на ринок, з ремонту,

або реалізації продукції, яка не відповідає вимогам стандартів, сертифікатів відповідності, норм, правил і зразків (еталонів) щодо якості, комплектності та упаковки (за винятком випадків, передбачених законодавством України). Диспозиція даного правопорушення є бланкетною.

Введення продукції в обіг — означає будь-яке платне або безоплатне постачання продукції для її розповсюдження, споживання (використання) на ринку України [5]. Відповідно до Закону України «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» [4]:

— продукція — будь-яка продукція (товари) вітчизняного виробництва або імпортована на митну територію України, призначена для споживання та (або) виробництва іншої продукції, у тому числі напівфабрикати і сировина, а також матеріали, які використовуються у процесі її виробництва, зберігання, транспортування, реалізації, пакування та маркування;

— обіг продукції — рух продукції шляхом переходу права власності на неї починаючи з моменту введення її в обіг і закінчуючи споживанням, використанням або вилученням з обігу.

Відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» реалізація — це діяльність суб'єктів господарювання з продажу товарів (робіт, послуг) [8]. Відповідно до Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» [7]:

— встановлені вимоги — вимоги, встановлені в технічних регламентах, стандартах, кодексах усталеної практики та технічних умовах;

— оцінка відповідності — доказування, що встановлені вимоги до продукції, процесу, системи, особи або органу виконано шляхом випробування, здійснення контролю або сертифікації;

— підтвердження відповідності — видача документа (декларація про відповідність або сертифікат відповідності) на основі рішення, яке приймається після проведення відповідних (необхідних)

процедур оцінки відповідності, що довели виконання встановлених вимог.

Згідно з Законом України «Про стандартизацію» [10] стандартизація — це діяльність, що полягає у встановленні положень для загального і багаторазового застосування щодо наявних чи можливих завдань з метою досягнення оптимального ступеня порядкування у певній сфері, результатом якої є підвищення ступеня відповідності продукції, процесів та послуг їх функціональному призначенню, усуненню бар'єрів у торгівлі і сприянню науково-технічному співробітництву.

Стандарт — документ, розроблений на основі консенсусу та затверджений уповноваженим органом, що встановлює призначені для загального і багаторазового використання правила, інструкції або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, включаючи продукцію, процеси або послуги, дотримання яких є необов'язковим. Стандарт може містити вимоги до термінології, позначок, пакування, маркування чи етикетування, які застосовуються до певної продукції, процесу чи послуги.

Об'єктами стандартизації є продукція, процеси та послуги, зокрема матеріали, складники, обладнання, системи, їх сумісність, правила, процедури, функції, методи чи діяльність, персонал і органи, а також вимоги до термінології, позначення, фасування, пакування, маркування, етикетування.

Національний знак відповідності продукції національним стандартам — знак, який засвідчує відповідність позначеної продукції всім вимогам стандартів, які поширюються на цю продукцію. Опис і правила застосування знака відповідності продукції національним стандартам встановлюються центральним органом виконавчої влади з питань стандартизації.

Сертифікат — це документ, що засвідчує високий рівень його якості, відповідність вимогам міжнародних стандартів. Продукція, яка ввозиться і реалізується на території України, обов'язково має відповідати вимогам норм і стандартів, що діють в Україні. Така відповідність

має підтверджуватися сертифікатом відповідності чи свідоцтвом про визнання відповідності, виданим або визнаним центральним органом виконавчої влади з питань технічного регулювання або акредитованим в установленому порядку органом із сертифікації, який уповноважений на здійснення цієї діяльності в законодавчо регульованій сфері.

Суб'єкт правопорушення — спеціальний. Ними є посадові чи уповноважені особи. Суб'єктивна сторона характеризується як умислом, так і необережністю.

Ключові слова: правопорушення, господарська діяльність, банки, фінансові послуги, ліцензування, стандарт.

У статті проаналізовано внесені зміни і доповнення до Кодексу України про адміністративні правопорушення у сфері господарської діяльності у порівнянні з положеннями діючих нормативно-правових актів. Розглянуто ст. ст. 166-1 та 167 Кодексу України про адміністративні правопорушення відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності».

В статье проанализированы внесенные изменения и дополнения в Кодекс Украины об административных правонарушениях в сфере хозяйственной деятельности в сопоставлении с положениями действующих нормативно-правовых актов. Рассмотрены ст. ст. 166-1 и 167 Кодекса Украины об административных правонарушениях в соответствии с Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно гуманизации ответственности за правонарушения в сфере хозяйственной деятельности».

The paper analyzes the changes and additions to the Code of Administrative Violations in the field of economic

activity in relation to the provisions of existing laws and regulations. Considered art. 166-1 and 167 of the Code of Administrative Offences, in accordance with the Law of Ukraine «On amendments to some legislative acts of Ukraine on the humanization of responsibility for violations in the sphere of economic activity».

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18–22. — Ст. 144.
2. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 груд. 2000 р. : зі змінами та допов. // Відомості Верховної Ради України. — 200. — № 5–6. — Ст. 30.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України // Офіційний вісник України. — 2011. — № 98. — Ст. 9.
4. Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції : Закон України від 14 січ. 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 12. — Ст. 95.
5. Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції : Закон України від 19 трав. 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 47. — Ст. 531.
6. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців : Закон України від 15 трав. 2003 р. : зі змінами та допов. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 31–32. — Ст. 263.
7. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції : Закон України від 2 груд. 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 21. — Ст. 144.
8. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 трав. 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 30. — Ст. 379.

9. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 1 черв. 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 36. — Ст. 299.
10. Про стандартизацію : Закон України від 17 трав. 2001 р. : зі змінами та допов. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 31. — Ст. 145.
11. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 лип. 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 1. — Ст. 1.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1984. — № 51. — Ст. 1122.
13. Положення про надання окремих фінансових послуг юридичними особами — суб'єктами господарювання, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами : затв. розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 21 від 22 січ. 2004 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.us.com.ua/index.php?Pageid=1375.
14. Положення про порядок видачі банкам банківських ліцензій, письмових дозволів та ліцензій на виконання окремих операцій : затв. постановою Правління Національного банку України № 275 від 17 лип. 2001 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0730-01.
15. Положення про порядок видачі банкам ліцензії на здійснення банківських операцій : затверджене постановою Правління Національного банку України № 181 від 6 трав. 1998 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0373-98.
16. Положення про порядок створення і державної реєстрації банків, відкриття їх філій, представництв, відділень : затв. постановою Правління Національного банку України № 375 від 31 серп. 2001 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0906-01.

О. Іванюченко,

викладач кафедри економіки підприємства
Харківського гуманітарного університету «Народна українська академія»

ЛЕГАЛЬНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ВИНАХІД» НА РІВНІ ЗАКОНУ ТА ПІДЗАКОННОГО АКТА: КОМП'ЮТЕРНА ПРОГРАМА

При визначенні поняття «винахід» та «комп'ютерна програма» (далі КП), а точніше, понять «об'єктів комп'ютерної програми», з яких вона складається і які можуть бути визнані «об'єктами винаходу», слід керуватися: 1) під «об'єктами комп'ютерної програми» розглядають: «вихідний текст» та «об'єктний код» [1], що відзеркалено лише в законах про авторське право; 2) окремі вчені, в межах системи патентного права, під «об'єктом комп'ютерної програми» розглядають ще і «алгоритм» (зокрема, його блок-схему), окремо і у сукупності з «вихідним текстом», «об'єктним кодом» [2]; 3) В. І. Жуков довів коло об'єктів комп'ютерної програми до п'яти: («математична модель → математичний метод → математичний алгоритм») + → («вихідний текст» → «об'єктний код») [3]; 4) інші точки зору вчених.

Метою цієї статті є визначення поняття через суттєві ознаки кожного з об'єктів, з яких складається комп'ютерна програма, які адекватно відзеркалюють притаманні йому властивості, з якими закон може зв'язати певні правові наслідки в патентному праві, авторському праві або в новому субінституті права (по моделі, близької до наукового відкриття щодо суто математичних об'єктів).

Так, відомо, що поняття — це форма мислення, яка відзеркалює предмети (об'єкти) та явища в їх суттєвих ознаках [4, 257]. Під предметами даного дослідження маються на увазі винаходи та «комп'ютерні програми, як такі» і «комп'ютерна програма, яка є частиною пристрою та / або способу», на які видається патент України. Відомо і те, що словом або словосполученням може висловлюватися поняття, яке у сфері на-

уки, техніки, юриспруденції називають термінами [5, 518–519]. У сфері патентного права поняття має велике значення, оскільки відзеркалює: а) «винахід»; б) «об'єкт(и) винаходу» (продукт, процес) в їх суттєвих ознаках.

Під ознакою розуміємо все те, в чому предмети (об'єкти) та явища схожі один на одного або в чому вони відмінні. Ознаки, які належать кільком предметам (об'єктам) та явищам, називають загальними; ознаки, які належать тільки даному предмету (об'єкту) та явищу, називають відмінними [6, 22]. Суттєвою ознакою є «такі, які є загальними і необхідними ознаками, такі, що належать всім предметам роду і без яких даний предмет не мислимий» [6, 22].

У СРСР «винахід» визначався через «предмет» технічного рішення. Таким предметом була «технічна задача» відповідно до п. 3 Постанови Ради Міністрів СРСР «Про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції» [7]. З часом були внесені зміни і предметом стала «задача» відповідно до п. 21 Постанови РМ СРСР «Про затвердження положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції» [8]. Відповідно, суттєвими ознаками [об'єкта (винаходу)] визначали такі ознаки, «кожна з яких була необхідною, а всі, разом взяті, — достатні» [9], в одному випадку, для рішення лише «технічної задачі» (1959 р.), в іншому випадку, для рішення будь-якої «задачі» (1973 р.) [8].

Визначення винаходу через такі ознаки в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (далі — Закон) відсутні, але, на рівні підзаконних актів України, ми находимо вимогу до заявника «детально розкрити техніч-

ну задачу», на вирішення якої направлений винахід, описати технічний результат, якого можна досягти при здійсненні винаходу відповідно до п. 6.6.2 Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель (далі — Правила) [10]. В підзаконних актах ознака, як складова будь-якого поняття, яка є в Законі (Цивільному кодексі України [11] (далі — ЦК України), Законі), лише деталізується, а не є новою суттєвою ознакою того чи іншого предмета.

Починаючи з 1993 року законодавцем України було сформульовано три визначення поняття винаходу на рівні Закону.

відповідає вимогам ст. 27 ТРІПС, ст. 52 ЄПК. Недоліком даного визначення винаходу, як і першого, є те, що в ньому відсутня вказівка на те, що саме винахід вирішує (відсутній предмет): «технічна задача» (1959 р.); або просто «задача» (1973 р.).

По-третє, за хронологією, легальне визначення винаходу в редакції від 22 травня 2003 р. [12]. Законодавець повернувся до визначення винаходу від 15 грудня 1993 р., а відмінність полягає в тому, що в словосполученні у «будь-якій галузі технології» (1993 р.) слово «галузь» замінено на слово «сфера» (2003 р.).

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (ст. 1)

15 грудня 1993 року № 3687-XII	Із змінами від 1 червня 2000 року № 1771-III	Із змінами від 22 травня 2003 року № 850-IV
винахід (корисна модель) — результат творчої діяльності людини у будь-якій галузі технології	винахід — технологічне (технічне) вирішення, що відповідає умовам патентоздатності (новизні, винахідницькому рівню і промисловій придатності);	винахід (корисна модель) — результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології

По-перше, за хронологією, легальне визначення винаходу від 15 грудня 1993 р. [12]. Родовий критерій патентоздатності виражено в двох суттєвих ознаках: [1] результат творчої діяльності людини] + [2] у будь-якій галузі технології]. Результат творчої діяльності людини (далі — РТДЛ) — родове поняття; ...у будь-якій галузі технології — видове поняття. Такі поняття є відносними один до одного, бо словосполучення у будь-якій галузі технології — родове поняття, а видовими поняттями будуть новизна, винахідницький рівень та промислова придатність.

По-друге, за хронологією, легальне визначення винаходу в редакції від 1 червня 2000 р. Родовий критерій патентоздатності виражено в суттєвих ознаках: «технологічне (технічне) вирішення». Видовий критерій патентоздатності виражено в суттєвих ознаках, що віддзеркалюють умови патентоздатності (новизні, винахідницькому рівню і промисловій придатності). Дана редакція

Перш ніж перейти до аналізу діючого визначення поняття «винахід», необхідно зазначити, що визначення будь-якого поняття — це логічна операція, в процесі якої розкривається його зміст через перелік суттєвих ознак предмета, який в ньому (понятті) віддзеркалюється. Серед трьох відомих видів визначення понять, а саме: генетичного, номінального [6, 51] та реального [5, 450] зупинимося на двох останніх при дослідженні як об'єктів винаходу, так і об'єкта(-тів) комп'ютерної програми.

Номінальне визначення поняття характеризує значення слова для визначення поняття, яке наводиться у довідниках, словниках. Правило: для кожної ознаки предмета слід знайти відповідне номінальне визначення і, таким чином, виключити його невизначеність. Реальне поняття визначається з використанням лише тих ознак, які об'єктивно притаманні даному об'єкту і з якими закон може зв'язати певні правові наслідки, зокрема, описати «формулу винахо-

ду», встановити факт порушення прав із патенту; поняття має складатися з визначаємого поняття (менша посилка) та визначаючого поняття (більша посилка). Для того щоб визначити поняття (наприклад, винаходу або комп'ютерної програми), спочатку знаходять найбільш широке, родове («РТДЛ у будь-якій сфері технології»), в об'єм якого входить дане поняття, а потім вказують видові відмінності (новизна, винахідницький рівень, промислова придатність).

Навіть короткий екскурс в історію патентного права свідчить про те, що з'ясування, яка саме ознака в понятті є родовою, а які видовими, є спірним. Тому далі належить окремо проаналізувати три основні поняття: «задача»; «рішення задачі»; «технічне рішення задачі» поряд з нововведеними «РТДЛ, у будь-якій сфері технології», оскільки через родовий критерій винаходу визначається суть винаходу. Відповідно, через родовий критерій винаходу визначається суть: 1) «КП як такої» та 2) «КП як частини пристрою (ЕОМ) та/ або способу», де КП перебуває у причинно-наслідковому зв'язку із певним технічним результатом. Суть винаходу визначена в абз. 2 п. 6.6.1 Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель згідно з яким: «ознаки належать до суттєвих, якщо вони впливають на технічний результат, якого можна досягти, тобто перебувають у причинно-наслідковому зв'язку із значеним результатом». Недоліком є те, що недостатньо вказати лише на термін «ознаки» у множині. Лише сукупність ознак (наприклад, А+Б+В+Г), де кожна з них є необхідною, а вся їх сукупність достатньою, породжує технічний результат (наприклад, «Х»), який перебуває з ними (вказаною сукупністю ознак) у причинно-наслідковому зв'язку. Відсутність хоча б одної з вказаної сукупності суттєвої ознаки (наприклад, А+Б+__+Г), не породжує технічний результат («Х»).

Виникає питання: чи відповідає «КП, як така», «КП як частина винаходу (пристрою, процесу)» одному з родових

критеріїв патентоздатності, визначаючим сутність винаходу, а саме: «задача»; «рішення задачі»; «технічне рішення задачі»; «технологічне (технічне) вирішення» чи «результат інтелектуальної діяльності людини» у «будь-якій сфері технології»?

Огляд сучасних публікацій по даній темі в Україні свідчить про необхідність їх детального паралельного дослідження, в силу адаптації національного патентного законодавства з патентним законодавством країн — учасниць ЄС з дотриманням правил формальної логіки. Тобто визначення поняття повинно бути: 1) сорозмірним; 2) ясным; 3) в ньому «не повинно бути кола»; 4) «в ньому не повинно бути заперечення» [4, 276–277].

Саме тому визначення поняття «винахід» (в редакції від 15 грудня 1993 р. та 22 травня 2003 р.) не відповідає вимоги «сорозмірності». Об'єми визначаємого та визначаючого поняття не є однаковими. Порушення даної вимоги приводить до досить широкого визначення поняття «винахід». Воно охоплює і математичні об'єкти.

З одного боку, помилка даного широкого визначення поняття «винахід» характеризується тим, що окремі суттєві ознаки об'єкта винаходу в ньому відсутні. З іншого боку, слід враховувати, що можлива і протилежна помилка, коли визначення поняття «винахід», «КП» в законі буде вузьке.

Якщо вважати, що в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» відсутнє легальне визначення поняття винаходу, то цей висновок є рівнозначним тому, що всі три редакції ст. 1 не відповідають вимогам поняття як форми мислення, яка віддзеркалює предмети (об'єкти) та явища в їх суттєвих ознаках. Відомі фахівці в галузі патентного права України В. О. Жаров, Н. М. Мироненко, М. В. Паладій та інші [13, 211] вірно вважають, що «визначення поняття «винахід» має важливе практичне значення ... і спричиняє неабиякі труднощі, оскільки в ньому відображена одна з найскладніших сторін розумової діяльності людини».

Звернемо увагу на методологічний підхід авторів коментаря книги IV ЦК України. Під родовим поняттям винаходу, — пишуть вчені, — правомірно розуміти «об'єктивно існуюче явище», що в загальному виді можна визначити як творче розв'язання практичної задачі» [13, 212]. Вірно, але таке визначення «відірвано» від легального визначення винаходу в ст. 1 Закону від 22 травня 2003 р. діючого на даний час. До речі, ознака «об'єктивно існуюче явище» взагалі відсутня в тексті ст. 1 цього Закону.

Проведемо порівняння: в СРСР родовим (і абсолютним) критерієм патентоздатності винаходу були, наприклад, «технічне рішення задачі» (1973 р. п. 21 Положення), а на даний час у Цивільному кодексі РФ [14] «технічне рішення» (2006 р. ст. 1359 ЦК РФ). Видовими (відносними) критеріями патентоздатності винаходу на даний час є: новизна, винахідницький рівень, промислова придатність. Встановлення видових критеріїв не викликає труднощів, на відміну від встановлення родового (і абсолютного) критерію патентоздатності винаходу. В. О. Жаров, Н. М. Мироненко, М. В. Паладій та інші, коментуючи ст. 1 названого вище Закону, не поділяють суттєві ознаки, з яких складається визначення винаходу, на родові і видові. Слід зауважити, що дане теоретичне питання має не лише теоретичне значення, а і суто практичне. Так, при експертизі заявки на предмет відповідності критеріям патентоздатності описаного в неї винаходу його родова ознака не протиставляється іншим технічним рішенням, оскільки вона є абсолютною. І, навпаки, видові ознаки (критерії) патентоздатності мають відносний характер, а тому оцінюються при протиставленні з іншими рішеннями (аналогами об'єктів).

Слід звернути увагу і на те, що В. О. Жаров, Н. М. Мироненко, М. В. Паладій та інші автори, коментуючи ч. 1 ст. 459 ЦК України «Придатність винаходу для набуття права інтелектуальної власності на нього» щодо відповідності її змісту до вимог

ст. 27 ТРІПС [15], ст. 52 ЄПК [16], правильно пишуть про те, що «винаходом може вважатися будь-який досягнутий людиною творчий результат, суть якого полягає в знаходженні конкретних технологічних або технічних засобів розв'язання задачі, що виникла у сфері практичної діяльності» [13, 212]. Автори не ставлять знак рівності між поняттями «технологічні» та «технічні» засоби. Тобто коментатори вважають, що поняття «технологія» та «техніка» — різні за змістом. Частина 1 ст. 459 ЦК України «Придатність винаходу для набуття права інтелектуальної власності на нього» за змістом сформульована так само, як і ст. 52 ЄПК «Патентоздатність», яка не дає легального визначення поняття «винахід». Відповідно до ст. 52 ЄПК, яка проголошує: «(1) Європейські патенти видаються на винаходи у всіх галузях техніки, які є новими...». Частина 1 ст. 459 ЦК України проголошує: «Винахід вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, відповідно до закону, є новим, має винахідницький рівень і придатний для промислового використання». Словосполучення винахід вважається «придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього» можна замінити на інше, — винахід вважається «патентоздатним», якщо він, відповідно до закону, є новим, має винахідницький рівень і придатний для промислового використання».

Тобто в даному випадку є юридико-технічна конструкція, за якою винахід в ЦК України характеризується лише через критерії патентоздатності (видові ознаки без визначення родової ознаки). Родова ознака винаходу знаходиться в ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Так не повинно бути з точки зору формальної логіки при визначенні того чи іншого поняття.

Легальне визначення винаходу через родову ознаку (загальну) та видові ознаки (через критерії його патентоздатності) повинно здійснюватися лише на рівні закону і між ними бути узгодженими. Не місце додатковим ознакам в

підзаконних актах, зокрема в Правилах складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель [10], без внесення відповідних змін в ЦК України і Закон.

Якщо видових ознак в ст. 459 ЦК України зазначено три: винахід є: новим, має винахідницький рівень і придатний для промислового використання, то «додаткова» четверта видова ознака, наприклад, отримання «технічного результату», не може бути розміщена в підзаконному акті (Правилах). Отже, діюча редакція визначення поняття «винахід» в Україні на рівні Закону такої вимозі, як «сорозмірність», не відповідає. Її застосування до аналізуемого об'єкта «КП» не дозволить отримати достовірного результату. Не відповідає дана діюча редакція і вимозі бути визначенням ясним, оскільки дає підстави для різного, вільного тлумачення.

Але, перед тим як роботи конструктивні пропозиції щодо вдосконалення визначення поняття «винахід» в Україні, необхідно проаналізувати визначення поняття «винахід» на рівні підзаконних актів (Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель) на предмет узгодження. Пункт 6.6.2 цих Правил проголошує: «У цьому розділі детально розкривають технічну задачу, на вирішення якої направлений винахід (корисна модель) та технічний результат, якого можна досягти при здійсненні винаходу (корисної моделі). Технічна задача, як правило, полягає у створенні об'єкта, характеристики якого відповідають заданим вимогам. Цим об'єктом може бути пристрій, спосіб тощо».

Аналіз свідчить про те, що в п. 6.6.2 Правил, які визначають суть винаходу (корисної моделі), введені дві (суттєві) ознаки, а саме: 1) ознака «технічна задача» — відсутня в ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції від 15 грудня 1993 р.; 2) ознака «технічний результат» — відсутня в ст. 7 цього Закону в редакції від 15 грудня 1993 р. («Умови патентоздатності винаходу, корисної моделі»), поряд з відомими ознаками

(новизною, винахідницьким рівнем, промисловою придатністю).

Можна вважати, що видова ознака «технічна задача» (із Правил) логічно впливає з родової ознаки «технологічне (технічне) вирішення» (із Закону в редакції від 1 червня 2000 р.), оскільки є відповідне посилання законодавця на те, що мається на увазі не будь-яке «технологічне вирішення», а саме (технічне). Але ознака «технічний результат» (із Правил), в ст. 7 Закону України, в редакції від 1 червня 2000 р., відсутня поряд з новизною, винахідницьким рівнем, промисловою придатністю.

Такі зміни проведено з метою узгодження патентного законодавства України з: 1) ст. 27 ТРІПС «Патентуемі об'єкти», за якою патенти видаються на «будь-які винаходи», незалежно від того, є продуктом / способом у всіх областях техніки* (технології**), при цьому мають новизну, винахідницький рівень і є промислово придатними та 2) ст. 52 ЄПК «Патентоздатність» згідно з якою європейські патенти видаються у всіх областях техніки (технології**), які є новими, промислово придатними і мають винахідницький рівень».

Виникає питання: наскільки п. 6.6.2 Правил, який містить терміни (ознаки) «технічна задача» та «технічний результат» логічно впливають з ст. 27 ТРІПС та ст. 52 ЄПК? При цьому спочатку слід звернути увагу на переклад з тексту оригіналу ТРІПС та ЄПК на українську, російську мови. Так, у виданні російською мовою в ч. 1 ст. 27 ТРІПС «Патентуемі об'єкти» ми читаємо: «во всех областях техники». Ця сама ч. 1 ст. 27 ТРІПС в перекладі на українську мову — «у всіх сферах технології». Між тим англійські слова «technique» (техніка) та «technology» (технологія) не є синонімами. Допустимо, що правильний переклад є слово «техніка», а не «технологія». Тоді редакція ст. 1 діючого Закону України — легальне визначення поняття винахід буде такою: «винахід — результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері техніки». Залишається відкритим питання щодо від-

повідності п. 6.6.2 Правил ч. 1 ст. 27 ТРІПС; ч. 1 ст. 52 ЄПК; ст. 1 та 7 Закону України.

Таким чином, на підставі проведеного аналізу можна зробити такі висновки: 1). Легальне визначення поняття «винахід», яке сформульовано у ст. 1 діючого Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «винахід (корисна модель) — результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології» з точки зору формальної логіки є: а) «несорозмірним», оскільки навіть «програма для ЕОМ, як така», може бути визнана винаходом; б) «неясним», оскільки таке поняття можна вільно тлумачити. 2). Існує колізія між нормами ст. 1 та ст. 7 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та колом пунктів Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, зокрема, пп. 6.6.2, які вводять у визначення поняття «винахід» таку ознаку, як «технічна задача» та «технічний результат», що відсутні в даному Законі. 3). Ст.ст. 1, 7 діючого Закону України, коло норм «Правил», зокрема п.п. 6.6.2, та ст. 27 ТРІПС, ст. 52 ЄПК неузгоджені між собою щодо визначення поняття «винахід».

Ключові слова: винахід, комп'ютерна програма, технічний результат.

У статті досліджується визначення поняття через суттєві ознаки кожного з об'єктів, з яких складається комп'ютерна програма, які адекватно віддзеркалюють притаманні їй властивості, з якими закон може зв'язати певні правові наслідки в патентному праві.

В статті досліджується визначення поняття через суттєві ознаки кожного з об'єктів, з яких складається комп'ютерна програма, які адекватно віддзеркалюють притаманні їй властивості, з якими закон може зв'язати певні правові наслідки в патентному праві.

In article concept definition through essential signs of each of objects from which is investigated the computer program which adequately reflect inherent properties with which the law can connect certain legal consequences in a patent right consists.

Література

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 груд. 1993 р. № 3792-XII : зі змінами та допов. станом на 6 січ. 2004 р. [Електронний ресурс] // Голос України. — 1994. — 23 лют. — Режим доступу : zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3792-12.

2. Kuber A, *Computer-Programme und Software-Engineering in patentrechtlicher Sicht.* — Mitt., 1975. — N 6. — S. 101–107 ; Beier F. K. *Future Problems of Patent Law* // *International Review of Industrial Property and Copyright Law.* — 1972. — N 4. — P. 436. ; Мамофа И. Э. *О правовом регулировании отношений по созданию и использованию алгоритмов АСУ* // *Правоведение.* — 1975. — № 5. — С. 110–119 ; Мамофа И. Э. *Программа для ЭВМ как объект авторского права* // *Информатика и право.* — Л. : Наука, 1988. — С. 21–32 ; Гельб А. Б. *Правовые проблемы охраны в СССР изобретений-алгоритмов, относящихся к программному управлению устройствами вычислительной техники и технологическими процессами* / А. Б. Гельб, И. Э. Мамофа // *Социальные и правовые вопросы развития вычислительной техники и научно-технического творчества. Труды по социальным проблемам кибернетики. Ученые записки Тартуского государственного университета.* — 1989. — С. 112–125 ; Литвинов А. В. *Правовые вопросы охраны компьютерной информации* // *Советское государство и право.* — 1987. — № 8. — С. 84–88 ; Машуков В. М. *Компьютерное право : практ. руководство* / В. М. Машуков. — Л. : Аверс, 1998. — 256 с. ; Ладник В. *Доцільність і можливість охорони комп'ютерних програм нормами патентного права* // *Інтелектуальна власність.* — 2002. — № 9. — С. 12–16.

3. Жуков В. И. *Критерии охраноспособности объектов математического обеспечения ЭВМ* // *Информатика и право : сб. науч. тр.* — Л. : Наука, Ленингр. отд-ние, 1988. — С. 33–43 ; Жуков В. И. *Програм-*

мные средства для ЭВМ. Проблемы правовой охраны // Вопросы изобретательства. — 1988. — № 11. — С. 18–22 ; Жуков В. И. Вопросы правовой охраны программного обеспечения ЭВМ // Вопросы изобретательства. — 1989. — № 11. — С. 21–26 ; Жуков В. Захист комп'ютерних програм: стара проблема, що очікує зовсім нового рішення // Інтелектуальна власність. — 2004. — № 7. — С. 21–26.

4. Кнаш В. Логика в правовом сознании : пер. с чеш. / В. Кнаш, А. Герлох ; общ. ред., вступ. ст. А. Б. Венгерова. — М. : Прогресс, 1987. — 312 с.

5. Кондаков Н. И. Логический словарь / Н. И. Кондаков. — М. : Наука, 1971. — 656 с.

6. Жеребкин В. Е. Логика / В. Е. Жеребкин. — Х. : Изд-во Харьк. ун-та, 1968. — 255 с.

7. Об утверждении положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях и инструкции о вознаграждении за открытия, изобретения и рационализаторские предложения : Постановление Совета Министров СССР от 24 апр. 1959 г. № 435 [Электронный ресурс] // СП СССР. — 1959. — № 9. — Ст. 59472. — Режим доступа : www.libertarium.ru/patent-1959

8. Об утверждении положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях : Постановление Совета Министров СССР от 21 авг. 1973 г. № 584 [Электронный ресурс] // СП СССР. — 1973. — № 19. — Ст. 109. — Режим доступа : www.libertarium.ru/patent-1973

9. Сборник методических рекомендаций по вопросам экспертизы изобретений / ВНИИ гос. пат. экспертизы. — М., 1985.

10. Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель № 22 від 22.01.2001 (із змінами, внесеними згідно з наказами Міністерства освіти

і науки № 154 від 26.02.2004, № 223 від 14.04.2005) // Офіційний вісник України. — 2001. — № 9. — С. 382. — Ст. 386.

11. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 № 435-IV : зі змінами та доповненнями станом на 30 квіт. 2009 р. [Електронний ресурс] // Голос України. — 2003. — 12 берез. — Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15.

12. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 груд. 1993 р. № 3687-XII із змінами і доповненнями, внесеними Законами України від 1 черв. 2000 р. № 1771-III (Законом України від 01.06.2000 р. № 1771-III цей Закон викладено в новій редакції), від 21 груд. 2000 р. № 2188-III, від 10 січ. 2002 р. № 2921-III, від 4 лип. 2002 р. № 34-IV, від 15 трав. 2003 р. № 762-IV, від 22 трав. 2003 р. № 850-IV [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 32). — Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3687-12

13. Право інтелектуальної власності : наук.-практ. комент. до Цивільного кодексу України / за ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. — К. : Парлам. вид-во, 2006. — 432 с.

14. Часть 4 Гражданского кодекса Российской Федерации : от 18 дек. 2006 г. № 230-ФЗ : с изм. и доп. в ред. от 15.01.2009 г. [Электронный ресурс] // Российская газета. — 2006. — 22 дек. — Режим доступа : www.fips.ru/npd/doc/law/gk4.NTM#1

15. Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) = Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності.

16. Европейская конвенция о международной патентной классификации (Париж, 19 декабря 1954 года) із змінами (05.10.1973: правка ст.52 внесена актом перегляду ЕПК від 29.11.2000 /2001/).

І. Костяшкін,

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри трудового, земельного та господарського права юридичного факультету Хмельницького університету управління та права

ПРИРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ

На сьогодні, коли визначальним положенням Конституції України є права людини, на регламентацію її земельних прав вирішальний вплив спричинила природно-правова доктрина. Сучасна Конституція забезпечила пріоритет прав людини і визначила нові підходи до взаємовідносин між особою та державною владою. Держава визнає право людини на життя, на землю, свободу пересування, на безпечне для життя і здоров'я довкілля, і хоча це є невід'ємні природні права, належний захист їм, як зазначається в літературі [1, 13], надає юридична форма, тобто форма закону. У цьому зв'язку привертає увагу норма ст. 8 Основного Закону, в якій принцип верховенства права закріплюється термінами «визнається» і «діє», а не запроваджується, утворюється, гарантується, забезпечується тощо. І це не є випадковістю, оскільки, як стверджує В. В. Носік, визнати можна те, що об'єктивно вже існує в реальній дійсності, як загальновизнані соціальні цінності, до яких належать, зокрема, невідчужувані права особи на життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпеку, а також поєднане з ними природне право на використання землі та інших природних ресурсів [1, 414].

Актуальні проблеми формування природно-правового змісту права власності на землю вимагають теоретичного аналізу доктринальних напрацювань та конституційних підходів в частині поєднання публічних та приватних інтересів у сфері використання земель як місця життєдіяльності через забезпечення соціальної функції права власності на землю в Україні. Значний вклад у питання природно-правового обґрунтування права власності на землю в

Україні внесли праці В. І. Андрейцева, А. Г. Бобкової, І. І. Каракаша, П. Ф. Кулинич, В. В. Носіка, В. І. Семчика, М. В. Шульги та інших. Однак актуальність цих питань у світлі становлення нового земельного законодавства та завершення земельної реформи лише зростає.

Реформування земельно-правових відносин у нашій державі потребує розвитку інститутів, покликаних забезпечити узгодження інтересів власників чи користувачів земельних ділянок як між собою, так і з іншими членами суспільства, що лежить в основі реалізації соціальної функції права власності на землю. Земельна ділянка як просторово і функціонально визначене цілепризначена не лише для задоволення потреб власника (спеціального користувача), а й, залишаючись частиною земної поверхні, являє собою споживчий інтерес для суспільства в цілому як територія, яка здатна задовольняти духовні, естетичні, оздоровчі, рекреаційні потреби населення.

Відповідні підходи все частіше лунають як з уст політичних діячів, так і знаходять своє відображення у наукових позиціях провідних вчених, що вимагає серйозного теоретико-прикладного підходу з метою відпрацювання оптимального співвідношення публічних і приватних засад у сфері використання, відтворення та охорони земель.

У літературі зазначається, що природа відносин власності однакова за своєю суттю в різних регіонах світу. Її зміст має, насамперед, соціальну спрямованість, адже безпосередньо пов'язаний з природою людини як соціального суб'єкта. Проте це зовсім не означає відсутність на рівні законодавств окремих країн різ-

них підходів щодо правового регулювання відносин власності, адже відтворити у праві реальний зміст власності повною мірою — річ занадто складна, якщо взагалі можлива [2, 158].

В межах дослідження особлива увага буде звернута на природно-правовий аспект юридичного наповнення відповідних правових норм з метою забезпечення дієвого механізму права власності на землю в умовах земельної реформи та постреформаційного періоду. У цьому зв'язку М. І. Козюбра зазначає, що не слід ототожнювати право та закон, оскільки право необхідно розглядати в нерозривному зв'язку з правами людини не як безпосередній акт державної влади, а як універсальний соціальний регулятор, що втілює в собі найвищі досягнення людства — гуманізм, рівність, свободу, справедливість тощо [3, 47]. Подібну точку зору висловлюють й інші дослідники, стверджуючи, що принцип верховенства права має сенс лише в тому разі, якщо право розуміється не просто як сукупність норм, встановлених державою, а як соціальний феномен, що має глибоке коріння в культурі, духовних традиціях та ментальності народу [4, 65].

Право людини на використання природних ресурсів, на думку І. І. Каракаша, є таким же природним правом людини, як і право на життя, на здоров'я, на продовження роду тощо [5, 107]. Право землекористування та право власності на землю як природні права є основою життєдіяльності людини, адже все, що утворює її інтерес: побут, робота, відпочинок тощо — знаходиться на землі й безпосередньо з нею пов'язане. Разом з іншими природними правами вони формують ті умови та засоби життєдіяльності людей, які об'єктивно необхідні для забезпечення нормального функціонування конкретної особи, суспільства в цілому та повинні гарантуватись державою. Розкриваючи узагальнені ознаки землі як правової категорії, В. І. Андрейцев вказує на те, що вона є «необхідною умовою, джерелом, засобом і місцем забезпечення життєдіяльності, матеріальною і біологічною основою формування

сфери життя для людини та інших живих організмів» [6, 207].

Відтак дослідження права власності на землю з позицій природного земельного права дасть змогу не лише зрозуміти сутність цього правового явища, а й відкриє простір для його юридичного оформлення та належного державного захисту [7, 91–92]. Адже земля, як об'єкт власності, є продуктом самої природи, вона виникла і існує незалежно від волі і свідомості людей, без будь-якого сприяння з їхнього боку. Це відрізняє землю від інших об'єктів права власності, створених працею людини, її виробничою діяльністю [8].

Якщо нормативістські підходи до права орієнтовані на підкорення індивіда та його волі державі, то природно-правова доктрина концентрується на автономії особистості. З цієї позиції мета державної влади полягає в забезпеченні прав людини, визначених природою. За твердженням М. В. Шульги, природні права не можуть протиставлятися державі, яка повинна приймати на себе функцію не лише захисту і забезпечення, але і їх законодавчого формулювання [9, 102]. Система правових норм, на думку В. В. Носіка, утверджує і закріплює визнані суспільством соціальні, матеріальні та інші цінності, серед яких найважливішими є право людини на життя, яке органічно поєднується з природним правом на використання землі для виробництва капіталу, його розподілу і споживання через приватну і суспільну форми власності. Вона може розглядатися як соціальний інструмент, завдяки якому забезпечується здійснення особою права на землю для задоволення життєвих потреб та інтересів [1, 56].

Законодавче формулювання, гарантування та захист права власності на землю як невід'ємного природного права людини виступає, на наш погляд, необхідною умовою життєдіяльності і набуває особливого значення в умовах рівноправного розвитку різних форм власності. Оскільки національна правова система України має нормативний характер, природне право особи на землю

в тих чи інших проявах об'єктивується в Конституції України та інших законах як право юридичне, здійснення і захист якого забезпечуються нормами прямої дії Основного Закону (ст. 8), а також нормами міжнародного права (ст. 9). За Конституцією України, як стверджує В. В. Носік, природне право на землю визнається вищою соціальною цінністю людини, є невідчужуваним і непорушним та не може бути скасоване ні законом, ні будь-якими рішеннями органів державної влади чи місцевого самоврядування (ст. 21). Це означає, що ані Верховна Рада України, ані будь-який інший орган державної влади чи місцевого самоврядування не можуть позбавити права людини на використання землі як об'єкта природи, територіального простору, засобу виробництва сільськогосподарської сировини та продовольства тощо [1, 414].

Заслугує на увагу в цьому контексті «принцип соціального натуралізму» або «принцип соціальної природності» [10], відповідно до якого соціальні явища не можна розглядати поза межами дії законів Матері-Природи. Соціальний натуралізм, за твердженням О. М. Костенко, створюючи «нові очі», дає можливість побачити, що існують, образно кажучи, не дві «природи» — фізична і біологічна, а три — фізична, біологічна і соціальна. І ця «третя природа» (тобто соціальна) не опускається до перших двох, а, навпаки, піднімається над ними як вища й існує за своїми, властивими лише їй, природними законами. Отже, «право — це закони Матері-Природи, за якими Люди мають жити у суспільному житті». Ця формула знімає проблему протиставлення у правознавстві концепцій «природного права» і «позитивного права», даючи зрозуміти, що ці концепції насправді лише відображають два взаємопов'язані аспекти одного і того ж феномена — права.

Відповідно до принципу соціального натуралізму, всі суспільні явища, в тому числі і право, існують не всупереч біологічній природі людини і не для пригнічення його біологічних інстинктів, як вважав З. Фрейд, а навпаки, вони існу-

ють завдяки біологічній природі людини і для забезпечення свободи прояву біологічних інстинктів відповідно до законів Матері-Природи. Розвиваючи запропоновані методологічні підходи, П. Ф. Кулинич стверджує про необхідність приведення змісту земельно-правових норм у відповідність до виявлених природничими науками закономірностей функціонування земель сільськогосподарського призначення як природного ресурсу, предмета праці, засобу виробництва та об'єкта нерухомого майна. В теорії земельного права мають використовуватись не тільки традиційні методи юридичної науки, а й методологічно значущі положення природничих та сільськогосподарських наук, які вивчають землю як природний ресурс, що інтенсивно використовується в усіх галузях економіки. На думку вченого, їх доцільно розглядати як метаправові джерела права — соціально-економічні та природні умови життя суспільства, які детермінують правотворчу діяльність органів державної (публічної) влади та зумовлюють її результат — зміст права як регулятора суспільних відносин [11, 10].

Виходячи з принципу соціального натуралізму, право — це соціальна форма законів природи і, зокрема, природних законів суспільного життя. А якщо це так, то право як соціальне явище має два аспекти: 1) природний зміст, 2) соціальну форму. Інакше кажучи, право в дійсності має бути природним за своїм змістом і соціальним за своєю формою. Відповідно, право — це заснований на законах природи, втілених у формі нормативно-правових актів, інститут забезпечення соціального порядку, сприятливого для нормального (природного) існування людей в суспільстві [12, 8].

Такі підходи забезпечують методологічне обґрунтування соціальної функції права власності на землю, в основі якої має бути покладена природно-правова доктрина соціального натуралізму. Тобто через природні права або закони «Матері-природи» має формуватись відповідне позитивне право, що дасть можливість забезпечити баланс приватних та суспільних інтересів у використанні

земель як основного природного ресурсу, умови життєдіяльності та основного національного багатства. Такі закони мають формуватись на таких методологічних засадах.

По-перше, земля є природним надбанням людства, право на використання якого зумовлено народженням людини, є абсолютним та невідчужуваним, гарантується Конституцією України як найвища соціальна цінність.

По-друге, кожен має право вільного використання земель, які формують умови життєдіяльності та реалізують право на життя, на свободу пересування, на забезпечення духовних та естетичних потреб, що вимагає законодавчого формулювання права загального землекористування, гарантування відповідного права на землях різних форм власності і, в першу чергу, державної та комунальної власності, обмеження у приватизації відповідних категорій земель.

По-третє, зміст права власності на землю зумовлено соціальною природою людини та об'єктивними закономірностями функціонування земель як природного ресурсу, предмета та засобу праці, місця життя, рекреації та оздоровлення.

По-четверте, гарантування права приватної власності на землю як невід'ємного природного права щодо відповідних груп та категорій земель. Недопущення протиправного втручання чи посягання на земельну ділянку приватної власності, обмежень, пов'язаних із реалізацією права приватної власності, шляхом встановлення заборон щодо розпорядження земельною ділянкою чи використання її в межах основного цільового призначення (категорії земель), окрім випадків забезпечення суспільного інтересу чи недопущення погіршення екологічної ситуації.

По-п'яте, зобов'язальний характер права власності на землю, яка водночас виступає основним національним надбанням та перебуває під особливою охороною держави, що зумовлює відповідальність власника перед сусідніми землекористувачами, суспільством в цілому та майбутніми поколіннями.

По-шосте, пріоритет соціального та екологічного фактора перед економічної вигодою, особливо в умовах здійснення земельної реформи, розподілу та перерозподілу земель; гарантування безпечного природного середовища з метою повноцінної реалізації природних земельних прав.

Ключові слова: соціальна функція, право власності на землю, природне право, природно-правові засади використання земель, методологічні засади.

У статті запропоновано аналіз доктринальних напрацювань та конституційних положень щодо визнання природно-правового змісту права власності на землю. Запропоновано природно-правові засади методологічного забезпечення соціальної функції права власності на землю в Україні.

В статье проанализированы отдельные доктринальные наработки и конституционные положения в сфере использования и охраны земель как природного ресурса и основного национального богатства. Предложены эколого-правовые основы методологического обеспечения социальной функции права собственности на землю в Украине.

The article analyzes some doctrinal developments and constitutional provisions in land use and protection as a natural resource and a major national wealth. An ecological and legal principles of methodological support social function of land ownership in Ukraine.

Література

1. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: монографія / В. В. Носік. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 544 с.
2. Марченко Г. Г. Доктринальні відмінності інституту права власності: порівняльно-правовий аналіз // Часопис Київського університету права. — 2009. — № 1. — С. 158–164.
3. Козюбра М. І. Принцип верховенства права і права людини // Права людини і

правова держава (до 50-ї річниці Загальної декларації прав людини) : тези доп. та наук. повідомл. 10–11 груд. 1998 р. / за ред. М. І. Панова. — Х. : Нац. юрид. акад. України, 1998. — С. 47–49.

4. Ткаченко О. Принцип верховенства права в регулюванні еколого-правових відносин: поняття та значення // Право України. — 2003. — № 4. — С. 63–68.

5. Каракаш И. И. Права человека на пользование природной средой в международных документах и национальном законодательстве // Юридический вестник. — 1998. — № 4. — С. 103–108.

6. Андрейцев В. І. Екологічне право: Особлива частина : підруч. для студ. юрид. вузів / за ред. В. І. Андрейцева. — К. : Істина, 2001. — 544 с.

7. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. — М. : Юристъ, 1994. — 348 с.

8. Мунтян В. Л. Правова охорона ґрунтів Української РСР / В. Л. Мунтян. — К. : Наук. думка, 1965. — 99 с.

9. Шульга М. В. Актуальные проблемы правового регулирования земельных отношений в современных условиях : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06 / Шульга Михайло Васильович. — Х., 1998. — 394 с.

10. Костенко А. Н. Социальный натуализм как методологический принцип сравнительного правоведения и юридической глобалистики : открытая лекция / А. Н. Костенко. — К. ; Симф. : Ин-т государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины : Логос, 2008. — 28 с. — (Серия научно-методических изданий «Академия сравнительного правоведения» ; вып. 11).

11. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06 / П. Ф. Кулинич ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2011. — 39 с.

12. Кулинич П. Ф. Право власності на землю: нові підходи до визначення змісту // Право України. — 2009. — № 9. — С. 22–29.

УДК 349.6

І. Чумаченко,

старший викладач кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ В УКРАЇНІ

Контроль з боку органів законодавчої влади (парламентський контроль) за використанням та охороною водних об'єктів — це вид контролю, який здійснюється Верховною Радою України згідно з Конституцією України і прийнятими відповідно до неї нормативними актами з даного питання. Верховна Рада України не тільки затверджує бюджет і визначає обсяг коштів, спрямованих на охорону довкілля, раціональне використання, відтворення водних ресурсів, а й перерозподіляє кошти державного

бюджету між регіонами для розробки і впровадження місцевих соціально-економічних програм, включаючи водоохоронні, здійснює контроль за виконанням державного бюджету, приймає рішення щодо звіту Кабінету Міністрів України про його виконання.

Парламентський контроль можна визначити як врегульовану правовими нормами діяльність Верховної Ради України щодо виявлення відповідності змісту, форм, методів, результатів діяльності підконтрольних об'єктів, їх керів-

ників та інших посадових осіб Конституції України, вимогам законів. Головне завдання парламентського контролю полягає, однак, не в тому, щоб фіксувати недоліки та правопорушення, а у тому, щоб на підставі виявлених недоліків та правопорушень вживати реальних та дієвих заходів щодо їх усунення, з'ясувати їх причини та вживати заходів щодо запобігання їм у майбутньому шляхом надання відповідних зауважень та, якщо це необхідно, внесення змін та доповнень до чинного законодавства [1, 27].

Серед повноважень Верховної Ради України, пов'язаних з вирішенням екологічних проблем, одне з головних місць посідає контроль за виконанням законодавства в галузі охорони водних об'єктів. Метою парламентського контролю є: встановлення відповідності діяльності підконтрольних об'єктів на території України; виявлення відхилень від конституційних засад та державних програм; визначення причин незаконної або недоцільної діяльності і засобів, спрямованих на удосконалення, розвиток діяльності об'єкта контролю; встановлення передумов щодо притягнення винних до відповідальності згідно з повноваженнями суб'єкта контролю.

Згідно з Водним кодексом України [2] (далі — ВК України) до відання Верховної Ради України в галузі регулювання водних відносин належить: законодавче регулювання водних відносин та визначення основних напрямів державної політики в цій галузі; розпорядження водним фондом України; затвердження загальнодержавних, міждержавних програм використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів; встановлення правового режиму використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів у зонах надзвичайних екологічних ситуацій; регулювання розподілу зборів за спеціальне водокористування; визначення повноважень місцевих Рад і органів державної виконавчої влади щодо використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів; вирішення інших питань у галузі законодавчого регулювання водних відносин.

Верховна Рада України здійснює контроль за використанням та охороною водних об'єктів у різноманітних формах. Зокрема, на пленарних засіданнях Парламенту заслуховуються щорічні та позачергові послання Президента України про внутрішнє і зовнішнє становище України, які містять питання охорони довкілля та екологічної безпеки в Україні, розглядається програма діяльності Кабінету Міністрів, у якій визначаються й природоохоронні заходи, розглядаються і затверджуються укази Президента та затверджуються укази Президента в разі виникнення аварій, катастроф, стихійного лиха, які створюють загрозу життю і здоров'ю населення, а також про оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації.

Однією з ефективних форм здійснення парламентського контролю за використанням та охороною водних об'єктів є парламентські слухання. За наслідками парламентських слухань Верховна Рада України приймає постанову. Так, 13 січня 2003 року відбулися парламентські слухання про стан дотримання вимог природоохоронного законодавства. На них було зазначено, що водні ресурси використовуються нерационально, продовжуються їх забруднення та виснаження. Існуючі очисні споруди працюють неефективно, почастишали аварійні скиди забруднених зворотних вод. Продовжує зростати диспропорція між потужностями водопостачання та водовідведення. Відсутній належний контроль за додержанням режиму використання водоохоронних зон та прибережних захисних смуг.

Масового характеру набуло невиконання вимог ВК України у частині обмеження господарської діяльності у водоохоронних зонах та прибережних захисних смугах. Здійснюються їх забудова та розорювання, знищуються лісові насадження. Кабінетом Міністрів України до цього часу не визначений на державному рівні механізм надання водних об'єктів в оренду, що призводить до повного ігнорування місцевими органами влади вимог природоохорон-

ного законодавства, самочинного розпорядження водними об'єктами загальнодержавного значення.

Через незавершеність і непослідовність адміністративної реформи призупинилася розробка національної екологічної стратегії та впровадження системи інтегрованого управління природними ресурсами, посилюється відомчий підхід в управлінні, нарощується дублювання функцій державного контролю. Постійні структурні та кадрові зміни в Мінприроди України призводять до зниження ефективності його діяльності, послаблення кадрового потенціалу, втрати здобутків минулих років. Крім того, існуючі економічні механізми природокористування не стимулюють раціонального використання природних ресурсів, забезпечення їх охорони та відтворення.

ВК України передбачено заходи запобігання шкідливим діям вод та аваріям на водних об'єктах і ліквідації їх наслідків. Так, шкідливою дією вод є: наслідки повені, що призвели до затоплення і підтоплення земель та населених пунктів; руйнування берегів, захисних дамб та інших споруд; заболочення, підтоплення, засолення земель, спричинені підвищенням рівня ґрунтових вод унаслідок ненормованої подачі води з водопровідно-каналізаційних систем та перекриття потоків підземних вод при розміщенні великих промислових та інших споруд; осушення земель; забруднення (засолення) земель в рамках видобування корисних копалин; ерозія ґрунтів, утворення ярів, зсувів і селів.

У зв'язку з такими явищами в країні 19 лютого 2003 року відбулися парламентські слухання «Підтоплення земель в Україні: проблеми та шляхи подолання». Постановою Верховної Ради України від 6 березня 2003 року схвалено рекомендації парламентських слухань «Підтоплення земель в Україні: проблеми та шляхи подолання» [3], де було зазначено, що значну шкоду земельним ресурсам нашої країни завдає підтоплення земель. Підтоплюються населені пункти, сільськогосподарські угіддя, погіршуються умови функціонування

господарських об'єктів, знижується родючість земель. Головними причинами, які призвели до такого стану, як зазначено в постанові, є: втрати в системах водопостачання та водовідведення; незадовільне функціонування чи повна відсутність зливової каналізації, інших систем водовідведення у населених пунктах; порушення природного стоку на забудованих територіях та територіях, покритих транспортними комунікаціями; зарегульованість річок водосховищами та ставками; замулення та засмічення водних об'єктів тощо.

Занепокоєння викликає ситуація щодо підтоплення та повеней. Останнім часом, у зв'язку з глобальними змінами клімату, настанням циклічних періодів підняття рівнів підземних вод та збільшення кількості опадів, надмірною зарегульованістю річок водосховищами та ставками, скороченням площ лісових насаджень, незадовільним функціонуванням у населених пунктах зливової каналізації та інших систем водовідведення, значними втратами води в системах водопостачання, виведенням з експлуатації шахт та кар'єрів шляхом затоплення гірничих виробок, неконтрольованим зрошенням присадибних ділянок, а також порушенням правил забудови територій, в Україні набули значного поширення процеси підтоплення земель. Тому 15 лютого 2006 року відбулися парламентські слухання «Актуальні проблеми зрошення, підтоплення та повеней в Україні» [4], учасники яких акцентували увагу, що, враховуючи важливість проблеми запобігання підтопленню земель, шкідливій дії повеней і паводків та ліквідації їх наслідків, необхідно скоригувати Комплексну програму захисту від шкідливої дії вод сільських населених пунктів і сільськогосподарських угідь в Україні у 2001–2005 роках та прогноз до 2010 року та Комплексну програму ліквідації наслідків підтоплення територій у містах і селищах України та забезпечити фінансування їх реалізації з Державного бюджету України.

Важливу роль в здійсненні парламентського контролю за використанням

та охороною водних об'єктів відіграє Парламентський комітет з питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи. Зокрема, 19 травня 2010 року у Комітеті з питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи з залученням Міністерства охорони навколишнього природного середовища України, Міністерства економіки України, Державного комітету України по водному господарству, Державного комітету рибного господарства України розглянута інформація Рахункової палати України щодо результатів аудиту ефективності використання коштів державного бюджету, які спрямовуються на забезпечення екологічної безпеки, охорону, регулювання і відтворення водних біологічних ресурсів в Азово-Чорноморському басейні. Рахунковою палатою України було відзначено, що, незважаючи на ряд прийнятих загальнодержавних програм, екосистеми Азовського та Чорного морів зазнають катастрофічних змін.

На рівні законів Верховною Радою України були затверджені державні цільові програми: Національна програма екологічного оздоровлення басейну Дніпра та поліпшення якості питної води, Загальнодержавна програма охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів, Загальнодержавна програма розвитку водного господарства, Загальнодержавна програма розвитку рибного господарства до 2010 року. Незважаючи на те, що дія ряду програм або їх окремих етапів завершується, заплановані заходи у більшості не виконані. Так, у 2010 році завершився термін дії Національної програми екологічного оздоровлення басейну Дніпра та поліпшення якості питної води, Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів, Загальнодержавної програми розвитку рибного господарства. Однак на розгляд Верховної Ради України ці програми не надходили.

Значним недоліком є також те, що ці програми не узгоджені між собою, захо-

ди часто носять декларативний характер та дублюються. У жодній програмі не визначені цільові показники, досягнення яких слід очікувати в результаті реалізації.

Таким чином, Комітет рекомендував Кабінету Міністрів України у тримісячний термін забезпечити внесення на розгляд Верховної Ради України проектів законів України про внесення змін до Загальнодержавної програми розвитку водного господарства, Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського та Чорного морів, інших програм, термін дії яких завершується і які потребують подальшої реалізації; визначити доцільність продовження терміну дії Національної програми екологічного оздоровлення басейну Дніпра та поліпшення якості питної води як окремої програми чи у складі Загальнодержавної програми розвитку водного господарства. При перегляді загальнодержавних та державних програм екологічного спрямування забезпечити їх узгодження між собою та визначити взаємопов'язані механізми реалізації; забезпечити приведення затверджених екологічних програм у відповідність до Закону України «Про державні цільові програми».

Парламентський контроль у сфері раціонального використання та охорони вод народні депутати можуть здійснювати шляхом подання депутатських запитів. Депутатський запит, який стосується питань дотримання водного законодавства, вноситься у письмовій формі та оголошується на засіданні Верховної Ради України. Адресат у визначений законом термін (як правило, це 15 днів з часу одержання) повинен дати письмову відповідь про результати розгляду запиту. Відповідь на запит за наполяганням народного депутата, групи депутатів або парламентського комітету України може бути обговорена на засіданні Верховної Ради України за присутності посадових осіб, яким запит було адресовано. За результатами обговорення Верховна Рада України приймає відповідне рішення [5].

Ключові слова: водні об'єкти, парламентський контроль, державний контроль, Верховна Рада України, використання та охорона водних об'єктів.

Стаття присвячена актуальним питанням здійснення парламентського контролю за використанням та охороною водних об'єктів, що відіграє важливу роль в процесі регулювання водних відносин. Верховна Рада України входить до системи органів загальної компетенції, що здійснюють державний контроль за використанням та охороною водних об'єктів.

Стаття посвящена актуальним вопросам осуществления парламентского контроля за использованием и охраной водных объектов, который играет важную роль в процессе регулирования водных отношений. Верховная Рада Украины входит в систему органов общей компетенции, которые осуществляют государственный контроль за использованием и охраной водных объектов.

The article deals with important issues of Parliamentary control over the use and protection of water objects es-

sential for regulating relations in this sphere. The Verkhovna Rada of Ukraine is part of the system comprising general competence bodies, exercising state control over the use and protection of water objects.

Література

1. Залюбовська І. К. Організаційно-правові засади державного контролю в Україні : навч.-метод. посіб. / І. К. Залюбовська. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — 104 с.
2. Водний кодекс України від 6 червня 1995 року // Відомості Верховної Ради. — 1995. — № 24. — Ст. 189.
3. Про Рекомендації парламентських слухань «Підтоплення земель в Україні: проблема та шляхи подолання» : Постанова Верховної Ради України від 6 берез. 2003 р. № 609 // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 26. — Ст. 203.
4. Про Рекомендації парламентських слухань «Актуальні проблеми зрошення, підтоплення та повеней в Україні» : Постанова Верховної Ради України від 23 лют. 2006 р. № 3506. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 29. — Ст. 248.
5. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листоп. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 3. — Ст. 17.



ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 347.51

О. Лобан,

військовий комісар Приморського району м. Одеси,
здобувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЖИТТЮ ТА ЗДОРОВ'Ю ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Життя та здоров'я людини сьогодні в Україні, як і в практично всіх країнах світу, визнаються найвищими соціальними цінностями. Відповідне положення закріплено у ст. 3 Конституції України. Права людини на життя та здоров'я проголошуються всіма міжнародно-правовими актами про права людини як невід'ємні права, які охороняються законом.

Важливість забезпечення належних умов для реалізації прав на життя та здоров'я та їх належного захисту не викликає сумнівів. Тому в умовах становлення прогресивного суспільства, затвердження правової держави особливої актуальності набувають дослідження у галузі забезпечення особистих немайнових прав людини, зокрема права на життя та здоров'я. Особливе значення при цьому мають питання забезпечення відшкодування шкоди, завданої життю та здоров'ю громадян.

Незважаючи на те, що цим питанням було присвячено численну кількість праць відомих вітчизняних та зарубіжних вчених, таких як С. Б. Булеца, О. А. Красавчиков, М. С. Малейн, В. П. Паліюк, П. М. Рабінович, С. Д. Русу, С. І. Шимон, К. К. Яічков та ін., питанням відшкодування шкоди окремим категоріям громадян, зокрема військовослужбовцям, не було приділено належної уваги. Метою цієї статті є дослідження особливостей формування інституту відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю військово-

службовців, виявлення зміни підходу до захисту прав військовослужбовців.

Сучасний інститут відшкодування шкоди, завданої життю та здоров'ю військовослужбовців, формувався по мірі розвитку військових сил. Перші згадки про відшкодування шкоди військовослужбовцям зустрічаються ще у праві Стародавнього Риму, зокрема у Законах XII таблиць.

У той час правопорушення ще перебували у сфері приватно-правового регулювання. Потерпілим особам дозволялось самостійно застосовувати покарання до правопорушників. Спочатку дозволялася навіть кровна помста за завдану життю чи здоров'ю шкоду. Так, у таблиці VIII Законів XII таблиць було закріплено: «Якщо вчинить каліцтво членів і не помириться з (потерпілим), то хай і йому самому буде заподіяно те ж саме». Тут же встановлені й інші правила: «Якщо рукою або палицею переломить кістку вільній людині, хай заплатить штраф в 300 асів, якщо рабу — 150 асів. Якщо вчинить кривду, хай штраф буде 25» [1, 422–423].

Поступово відбувається відхід від кровної помсти, на зміну їй приходять уявлення про необхідність сплати за завдану шкоду певної грошової суми з метою компенсації порушеного інтересу. Як зазначає О. С. Йоффе, після того, як право кровної помсти відійшло в область історичного минулого і цілком змінилось правом на компенсацію, остання визначалася римськими джерелами в

одних випадках у вигляді штрафу, в інших у вигляді відшкодування фактично заподіяного збитку, а в третіх поєднувала сплату штрафу з відшкодуванням шкоди [2].

Отже, у відносини, пов'язані із завданням шкоди, у тому числі життю та здоров'ю, втручається держава, забороняючи помсту і стягуючи штраф з порушника. Відтак вперше виникає юридичний стан повинності: порушник вже юридично зобов'язаний сплатити потерпілому штраф (роена) [1, 422].

Посягання на тілесну недоторканність вільної людини охоплювалися поняттям *injuria* (кривда, особиста образа). Цим терміном позначалася будь-яка неправомірна дія, зокрема, каліцтво, побої, образливі удари. Пізніше до поняття кривди почали включати також образи, нанесену честі, гідності та іншим особистим немайновим благам людини. Оскільки такі правопорушення майнової утрати не заподіявали, грошова компенсація, що сплачувалась за кривду, у разі її стягнення виконувала не компенсаційну, а суто штрафну функцію. Сума штрафу встановлювалася претором залежно від характеру кривди. У подальшому низка деліктів даного вигляду перейшли з приватної в публічну сферу. Завершився цей процес наданням потерпілому права вибору між стягненням з порушника штрафу і залученням його до особистої відповідальності перед державою [1, 424; 2].

Тенденція чітко не розмежовувати публічні та приватні делікти зберігалась і на перших етапах розвитку вітчизняного законодавства. Як Руська правда, так і статuti Великого князівства Литовського, а також більш пізні законодавчі акти, що діяли на території сучасної України, не розрізняли приватних та публічних деліктів [3, 39]. Це дало підстави деяким дослідникам давньоруського права стверджувати, що характерною ознакою інститутів зобов'язального права архаїчних часів є злиття зобов'язань із заподіяння шкоди із загальним поняттям злочину [4, 109–111]. Інші науковці хоча й виділяють у зобов'язальному праві Київської Русі,

поряд із зобов'язаннями, які виникають на підставі договорів, зобов'язання із заподіяння шкоди, але не наводять достатньо переконливих доказів своєї позиції [5, 67]. Тому слушним уявляється висновок, що у системі права Київської Русі проступки, що впливали із зобов'язань унаслідок заподіяння шкоди, зливалися з поняттям злочину і називалися «обидой» [6, 314] (на думку Т. С. Ківалової, у сучасній термінології це найбільш відповідає терміну «кривда») [5, 67]. Звернемо увагу, що за тих часів зберігався підхід, який існував ще у римському приватному праві — так само існує поняття образи (або кривди), яке чітко не було відділено від поняття злочину.

Ще більша схожість між положеннями права Стародавньої Русі та нормами римського права виявляється з урахуванням того факту, що спершу на Русі була поширена кровна помста за вбивство, а у випадку, якщо мсти-ти було нікому, то з винного стягувся штраф. Проте особливістю правових норм на Русі слід визнати стягнення на користь потерпілого лише частини штрафу, а велика частина стягувалася на користь скарбниці. Якщо винний не міг сплатити вказану суму або вбивця не був знайдений, то платила община, до якої належав винний або на території якої був знайдений убитий [7].

Отже, у середні віки притягнення до відповідальності за шкоду, заподіяну третім особам, зокрема перебуваючим на військовій службі, здійснювалося, як правило, на основі норм кримінального права. Поняття «відшкодування шкоди» у ті часи на Русі не існувало. У середньовічний період законодавство про захист природних прав людини (життя і здоров'я) в основному обмежувалося кримінально-правовими заходами (тілесні покарання і смертна страта). Відшкодування шкоди військовослужбовцям, яким було завдано шкоди каліцтвом, практично не здійснювалося, обмежувалося грошовим даруванням при звільненні із служби за станом здоров'я [7].

Не проводилися чітка межа між цивільними правопорушеннями і крими-

нальними злочинами і у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р., а також у «Зібранні малоросійських прав». Як зазначається у літературі, це пояснюється тим фактом, що самостійні галузі цивільного, адміністративного, кримінального, процесуального права фактично почали формуватися у законодавстві Російської імперії лише у середині XIX ст. [8, 107].

Новий час в історії правових систем держав Європи ознаменувався активним запозиченням норм римського приватного права при формуванні нового цивільного законодавства [9]. Основні положення деліктної відповідальності, розроблені за тих часів, збереглися практично в незмінному вигляді до сьогодні: правопорушення було визнано підставою цивільно-правової відповідальності, в основі цивільно-правової відповідальності був покладений принцип вини, передбачалося відшкодування шкоди у повному обсязі особою, що таку шкоду заподіяла.

З часом під впливом західноєвропейських країн ідеї і принципи римського приватного права були рециповані і законодавством Росії. Таким чином, на території України почали застосовуватись норми, в яких були зафіксовані основні ідеї, розроблені у римському приватному праві. Поступово каральна функція передається адміністративному і кримінальному праву, а компенсаційна функція — цивільному.

Відносну самостійність інститут відшкодування шкоди набуває в рамках Зводу законів Російської імперії, де передбачався поділ зобов'язань на договірні та з відшкодування шкоди. Особливістю тогочасного законодавства було те, що норми про відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю військовослужбовців, регулювалися спеціальними нормами військового законодавства. Якщо відповідальність за шкоду, заподіяну громадянину, ґрунтувалася на загальних принципах деліктної відповідальності, то виплати у відшкодування шкоди в порядку, встановленому військовим законодавством, носили строго визначений розмір і призначалися з ура-

хуванням соціального і майнового становища військовослужбовця і членів його сім'ї. Самого терміна «відшкодування шкоди» у військовому законодавстві того періоду не існувало. Під відшкодуванням шкоди малися на увазі виплати, іменовані пенсіями. У військовому законодавстві існували спеціальні нормативні акти по відшкодуванню військовослужбовцям шкоди, заподіяної життю або здоров'ю. Ці норми передбачали як грошові виплати, так і інші способи відшкодування (виплати з фондів добродійних організацій — комітетів, безкоштовне лікування в лікарнях цивільного відомства тощо) [7].

За радянських часів інститут відшкодування шкоди, заподіяної життю і здоров'ю військовослужбовця, пройшов тривалий шлях розвитку, який характеризується поступовим покращенням забезпечення прав військовослужбовців.

Спершу відшкодування шкоди, заподіяної життю і здоров'ю військовослужбовця, обмежувалося державним забезпеченням. Декретом СНК про організацію Робітничо-селянської Червоної Армії від 15/28 січня 1918 р. передбачалося повне державне забезпечення військовослужбовців, а також непрацездатних членів їх сімей, що знаходилися на їх утриманні [10, 9]. Пізніше ці принципи були закріплені у Законі СРСР «Про обов'язкову військову службу» від 18 вересня 1925 року та Законом СРСР «Про загальний військовий обов'язок» від 12 жовтня 1967 року.

У той період у судовій практиці не задовольняються вимоги до військових частин про відшкодування шкоди, завданої життю і здоров'ю військовослужбовців, оскільки вважалося, що таке відшкодування обмежується державним забезпеченням [7].

Такий підхід змінюється лише з прийняттям Цивільного кодексу УРСР від 18 липня 1963 року (ст. ст. 440–466), яким були передбачені загальні підстави та умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану життю та здоров'ю особи.

Відповідно до ст. 441 та ст. 450 ЦК УРСР, на організацію покладалась від-

повідальність за шкоду, заподіяну з вини її працівників під час виконання ними своїх трудових (службових) обов'язків, а також за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки. Крім того, ст. 459 ЦК УРСР було закріплено правило, відповідно до якого у разі смерті потерпілого витрати на поховання відшкодовуються особі, яка понесла ці витрати, організацією або громадянином, відповідальними за шкоду, пов'язану зі смертю потерпілого. Отже, у випадках смерті військовослужбовців на військовій частині покладался обов'язок відшкодувати родичам померлого понесені витрати.

Таким чином, з часом відшкодування шкоди, завданої життю та здоров'ю військовослужбовців, здійснюється як на підставі норм соціального страхування та державного пенсійного забезпечення, так і на підставі норм цивільного законодавства, при цьому розширюється відповідальність військових частин.

У 1993 р. Цивільний кодекс УРСР було доповнено ст. 440-1 «Відшкодування моральної (немайнової) шкоди», що було великим кроком вперед у забезпеченні прав громадян, у тому числі у зобов'язаннях з відшкодування шкоди. Військовослужбовці отримали можливість при заподіянні шкоди їх життю або здоров'ю вимагати також відшкодування завданої моральної шкоди.

Особливе значення для забезпечення прав військовослужбовців мало прийняття Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1990 року. Вказаним Законом закріплені гарантії соціального та правового захисту військовослужбовців, у тому числі право на страхові виплати та відшкодування завданої шкоди. Порядок відшкодування шкоди, завданої нематеріальним благам військовослужбовців, регламентується, зокрема, главою 82 ЦК України 2003 року, яка визначає підстави та умови відшкодування шкоди, способи визначення розміру відшкодування шкоди, порядок виплат тощо, а також іншими нормативно-правовими актами.

Підводячи підсумки проведеному історичному аналізу, можемо зазначити,

що розвиток інституту відшкодування шкоди, завданої життю та здоров'ю військовослужбовців, відбувався поступово, ще з часів Стародавнього Риму. У римському приватному праві були розроблені загальні принципи відшкодування шкоди, які з часом були рециповані європейськими державами, а також Російською імперією, правові норми якої тривалий час діяли на території України. За радянських часів домінувала позиція, згідно з якою військовослужбовцям забезпечувався належний захист прав на життя та здоров'я лише за рахунок державного забезпечення і практично не йшлося про відшкодування шкоди у порядку цивільно-правової відповідальності військової частини, зокрема. Сьогодні в Україні спостерігається тенденція до розширення гарантій прав військовослужбовців відповідно до європейських стандартів. Це стосується, у першу чергу, забезпечення прав військовослужбовців на належний захист їхнього життя та здоров'я та можливості вимагати відшкодування заподіяної їм шкоди, яке здійснюється не лише у порядку державного забезпечення, але й за допомогою цивільно-правових норм.

Ключові слова: військовослужбовці, життя, здоров'я, захист, забезпечення прав.

Статтю присвячено дослідженню особливостей формування інституту відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю військовослужбовців. Досліджено правове регулювання відшкодування шкоди військовослужбовцям з часів Стародавнього Риму до сучасності, виявлено зміну підходу до забезпечення та захисту особистих немайнових прав військовослужбовців.

Статья посвящена исследованию особенностей формирования института возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью военнослужащих. Исследовано правовое регулирование возмещения вреда военнослужащим со времен Древнего Рима до наших дней, выявлено изменение подхода к

обеспечению и защите личных немущественных прав военнослужащих.

The article is devoted to research of features of formation of institute of compensation of the harm caused to life and health of the servicemen. Legal regulation of compensation of harm by the servicemen since Ancient Rome up to now is investigated, approach change to providing and protection of the personal non-property rights of the military personnel is revealed.

Література

1. Підпригора О. А. Римське право : підручник / О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 512 с.

2. Иоффе О. С. Основы римского гражданского права [Електронний ресурс] / О. С. Иоффе, В. А. Мусин. — Ленинград : Из-во Ленингр. ун-та, 1975. — 156 с. — Режим доступа : ex-jure.ru/law/news.php?newsid=255

3. Відшкодування моральної та матеріальної шкоди : навч. посіб. / за ред. М. К. Галянтіча. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — 329 с.

4. Мікуліна М. Відшкодування майнової та моральної (немайнової) шкоди, завданої незаконними діями: ретроспектива і сьогодення // Право України. — 2004. — № 12. — С. 109–111.

5. Ківалова Т. С. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Т. С. Ківалова. — О., 2008. — 458 с.

6. Толкачова Н. Звичаєве право : навч. посіб. / Н. Толкачова. — К. : Вид.-полігр. центр «Київський університет», 2005. — 486 с.

7. Калинин В. М. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью военнослужащих : монография [Электронный ресурс] / В. М. Калинин. — М., 2001. — Режим доступа : военprav.ru/doc-1727-1.htm

8. Кульчицький В. С. Історія держави і права України / В. С. Кульчицький, М. І. Настюк, Б. Й. Тищик. — Л. : Світ, 1996. — 329 с.

9. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: західна традиція / Є. О. Харитонов. — О. : АО БАХВА, 2001. — 328 с.

10. История государства и права СССР : учеб. материалы. Ч. 2 / сост. А. С. Емелин. — М. : Изд-во Воен. ин-та, 1985. — 719 с.

УДК 349:61

І. Зогий,

аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВІ ПИТАННЯ ПЕРВИННОЇ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

У 2010 р. Всесвітня організація охорони здоров'я оприлюднила звіт про стан первинної медичної допомоги в Україні та надала низку рекомендацій щодо його поліпшення Міністерству охорони здоров'я України. Незважаючи на те, що у 1990 р. первинна медична допомога була визнана законодавством як основний рівень системи охорони здоров'я, складна нормативна база, що

існує в Україні, не дає змоги для швидкого подальшого розвитку цієї ланки. Потенціал первинної медичної допомоги не використовується повністю за браком системи направлень між спеціалістами різних ланок медичної допомоги, а також так званої системи gate keeping (сторожів воріт), коли лікар первинної допомоги є саме тією ланкою, з якою пацієнт стикається в першу чергу. Ви-

трати на первинну медичну допомогу становлять 6–10 % загального бюджету охорони здоров'я. Зарплати сімейних лікарів на 7 % вищі, ніж в інших, але, враховуючи розміри заробітних плат у системі охорони здоров'я, Всесвітня організація охорони здоров'я вважає це недостатнім мотиваційним стимулом. Лише 19 % усіх лікарів в Україні працюють на рівні первинної медичної допомоги. Рівень освіти лікарів первинної ланки є недостатнім для задоволення потреб держави у найближчі роки.

Таким чином, на думку експертів Всесвітньої організації охорони здоров'я, розвиток первинної медичної допомоги має стати основним напрямком реформування системи охорони здоров'я в Україні [1]. Окремі аспекти правового регулювання первинної медичної допомоги досліджували такі вчені: Д. М. Джафарова, В. Г. Слабкий, Н. А. Фойгст, Г. С. Черешнюк та інші.

Метою статті є дослідження чинного законодавства у сфері надання первинної медичної допомоги та внесення пропозицій щодо його удосконалення.

Позитивну роль первинної медичної допомоги було підкреслено в Алма-Атинській декларації Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) у 1978 р. За період часу, що минув, багато країн Європейського регіону зміцнили свої служби первинної допомоги, головним чином, за рахунок надання загальній практиці — сімейній медицині статусу головної медичної спеціальності, представники якої відповідають за надання медичної допомоги при першому контакті з пацієнтом та подальше спостереження за хворими, а також за питання зміцнення здоров'я та профілактики захворювань. Поняття «лікар загальної практики — сімейної медицини» склалось еволюційним шляхом в історичних умовах часу у ряді європейських країн. Сімейну лікувальну практику необхідно розглядати як таку, що забезпечує тривалу опіку за здоров'ям громадянина і всіх членів його сім'ї незалежно від характеру хвороби, стану органів і систем організму у всі періоди життя людини.

У ХХІ століття Україна увійшла з такими показниками здоров'я нації та станом медицини, які обумовлюють необхідність сприйняття як першочергового пріоритету розвитку первинної ланки медичної допомоги. До неї з певним ступенем допустимості можуть бути віднесені амбулаторно-поліклінічна допомога, сімейна медицина, фельдшерсько-акушерські пункти та амбулаторії в сільській місцевості. Світова практика свідчить, що до 50 % лікарів у провідних країнах світу — це лікарі загальної практики (типові представники первинної ланки надання медичної допомоги) [2, 297].

Серед правових проблем первинної медичної допомоги в Україні можна виділити, зокрема, такі:

1. Нечіткість законодавчого визначення статусу сімейного лікаря. Відповідно до абз. 4–5 п. 14 розділу І Закону України «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги» № 3611-VI від 7 липня 2011 року (п. 14 розділу І цього Закону набирає чинності з 1 січня 2015 року), надання первинної медичної допомоги забезпечують центри первинної медичної (медико-санітарної) допомоги, які є закладами охорони здоров'я, а також лікарі загальної практики — сімейні лікарі, які провадять господарську діяльність з медичної практики як фізичні особи — підприємці та можуть перебувати з цими закладами охорони здоров'я у цивільно-правових відносинах. До складу центрів первинної медичної (медико-санітарної) допомоги можуть входити як структурні чи відокремлені підрозділи фельдшерсько-акушерські пункти, амбулаторії, медичні пункти, медичні кабінети. Лікуючим лікарем з надання первинної медичної допомоги пацієнтові є лікар загальної практики — сімейний лікар центру первинної медичної (медико-санітарної) допомоги або лікар загальної практики — сімейний лікар, що провадить господарську діяльність з медичної практики як фізична особа — підприємець та може перебувати

у цивільно-правових відносинах із таким центром [3]. Відповідно до Прикінцевих положень зазначеного Закону, до 31 грудня 2019 року первинну медичну допомогу надають лікарі загальної практики — сімейні лікарі та інші медичні працівники, які працюють під керівництвом таких лікарів, а також лікарі-терапевти дільничні, лікарі-педіатри дільничні та інші медичні працівники, які працюють під керівництвом лікарів-терапевтів дільничних і лікарів-педіатрів дільничних. З 1 січня 2020 р. порядок надання медичної допомоги лікарями загальної практики — сімейними лікарями встановлюється відповідно до цього Закону [3]. Вказівка на можливість перебування лікаря загальної практики — сімейного лікаря у цивільно-правових відносинах з центром первинної медичної (медико-санітарної) допомоги, імовірно, передбачає укладення договору, предметом якого буде надання первинної медичної допомоги населенню. Проте, на даний час наказом МОЗ України № 742 від 1 листопада 2011 р. затверджено тільки Примірний договір про медичне обслуговування населення, предметом якого є надання закладом охорони здоров'я медичної допомоги населенню на певній адміністративно-територіальній одиниці, а сторонами є розпорядник бюджетних коштів та заклад охорони здоров'я [4]. Наказом № 742 також було затверджено і Примірний договір про медичне обслуговування населення лікарем загальної практики — сімейної медицини, але згідно з наказом МОЗ України від 28 грудня 2011 р. № 992 цей примірний договір втратив чинність. Оскільки повний перехід на надання первинної медичної допомоги населенню на засадах сімейної медицини очікується з 2020 р., то на даний час затвердження такого договору не є необхідним, проте він міг би бути інструментом вирішення проблеми недостатньої кількості лікарів загальної практики в населених пунктах, де є можливість і доцільність для лікаря загальної практики надавати первинну медичну допомогу населенню в межах провадження господарської діяльності з

медичної практики як фізична особа — підприємець.

2. Нечіткість нормативного регулювання перепідготовки лікарів-терапевтів та лікарів-педіатрів за спеціальністю «загальна практика — сімейна медицина». Це, певною мірою, зумовлює недовірливе ставлення населення до лікарів загальної практики, невпевненість у кваліфікованості допомоги, яку вони надають. Відповідно до п. 2 Примірного положення про лікаря загальної практики — сімейної медицини, затвердженого наказом МОЗ України від 23 лютого 2001 р. № 72, на посаду сімейного лікаря призначається лікар, який закінчив лікувальний або педіатричний факультет вищого медичного навчального закладу III–IV рівнів акредитації або медичний факультет університету, пройшов первинну спеціалізацію у вищому медичному навчальному закладі системи післядипломної освіти за спеціальністю «загальна практика — сімейна медицина» і має сертифікат лікаря-спеціаліста з цієї спеціальності [5]. Відповідно до Переліку спеціальностей та строків навчання в інтернатурі випускників медичних і фармацевтичних вищих навчальних закладів, медичних факультетів університетів, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23 лютого 2005 р. № 81, строк навчання в інтернатурі випускників медичних і фармацевтичних вищих навчальних закладів, медичних факультетів університетів за спеціальністю «загальна практика — сімейна медицина» становить 2 роки. Строк перепідготовки лікарів на циклі спеціалізації з сімейної медицини не встановлюється, на практиці він обмежується 6 місяцями, хоча, відповідно до Кваліфікаційної характеристики лікаря із спеціальності «загальна практика — сімейна медицина» [5], загальні та спеціальні знання та навички такого лікаря повинні бути досить різнобічними.

Цікавим є досвід Молдови у підготовці сімейних лікарів. Усі сімейні лікарі навчаються в Державному медичному і фармацевтичному університеті, їхня підготовка та акредитація чітко регулюєть-

ся. Лікарі мають також проходити безперервну професійну підготовку кожні 5 років та складати екзамени перед резидентурою. Позитивні зміни відбулися у післядипломній підготовці, зокрема у сфері управління охороною здоров'я та сімейної медицини. Внаслідок реформ останніх років особлива увага приділяється підготовці сімейних лікарів, значно покращено програми їх підготовки. Підготовка сімейних лікарів розпочалася у Молдові у 1993 р. з програми стажування, ініційованої Державним медичним і фармацевтичним університетом. Факультет сімейної медицини відкрито в університеті у 1998 р. З 1998 по 2006 р. існували також 4-місячні курси перепідготовки для спеціалістів (зокрема, педіатрів і терапевтів), які працюють у сфері первинної медичної допомоги. Метою було формування критичної маси сімейних лікарів для підтримки проведення реформи галузі первинної медичної допомоги у Молдові, і близько 2000 спеціалістів пройшли перепідготовку й отримали кваліфікацію сімейного лікаря. За період 1995–2004 рр. кількість працюючих сімейних лікарів у Молдові збільшилася з 57 до 2096 осіб, і це зростання є одним з основних досягнень цієї реформи за останні роки. У 2000–2010 рр. близько 700 лікарів закінчили 3-річну програму резидентури з сімейної медицини. За цей період у Кишиневі створено дві моделі сімейної практики, з цього часу вони використовуються на всіх рівнях підготовки лікарів країни [6].

3. Невідповідність діючого наказу МОЗ України від 23.02.2001 р. № 72 «Про затвердження окремих документів з питань сімейної медицини» іншим наказам МОЗ України, затвердженим на виконання Закону України «Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та місті Києві» № 3612-VI від 7 липня 2011 року [7]. Донині залишається незрозумілою чинність існування такої структури, як відділення загальної практики — сімейної медицини та лікувального закладу під назвою «поліклініка» [8]. Наказом

МОЗ України від 23.02.2001 р. № 72 затверджено Примірне положення про відділення загальної практики — сімейної медицини, що організується для надання кваліфікованої первинної лікувально-профілактичної допомоги прикріпленому за сімейно-територіальним принципом населенню та одним із завдань якого є забезпечення кваліфікованою, в тому числі невідкладною медичною допомогою прикріпленого населення в обсязі спеціальності «загальна практика — сімейна медицина» в умовах поліклініки та вдома. А наказом МОЗ України «Про затвердження нормативно-правових актів Міністерства охорони здоров'я України щодо реалізації Закону України «Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та місті Києві» № 646 від 05.10.2011 р. як заклад охорони здоров'я із забезпечення ПМСД визначено тільки Центр ПМСД [9].

4. Викликає сумніви можливість і доцільність існування центрів ПМСД без діагностичної служби [8]. До предмета діяльності центру первинної медичної (медико-санітарної) допомоги наказом МОЗ України від 01.09.2011 р. № 557 «Про затвердження Примірного положення про центр первинної медичної (медико-санітарної) допомоги» віднесено, зокрема, впровадження нових форм та методів профілактики, діагностики, лікування та реабілітації захворювань та станів [10]. При цьому Порядок медичного обслуговування громадян центрами первинної медичної (медико-санітарної) допомоги, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 05.10.2011 р. № 646, передбачає проведення лікарем загальної практики діагностики (клінічна діагностика, інструментальна та лабораторна діагностика із застосуванням наявного обладнання згідно з табелем оснащення) або тільки попередньої діагностики (за відсутності повного оснащення або при клінічній ситуації, що потребує детальніших діагностичних досліджень). Тому доцільно до предмета діяльності центру первинної медичної (медико-

санітарної) допомоги віднести діагностику хвороб та інших небезпечних для здоров'я станів, не обмежуючись тільки впровадженням нових її методів.

5. Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 04.11.2011 р. № 756 затверджено Порядок вибору та зміни лікаря первинної медичної (медико-санітарної) допомоги. Відповідно до п. 1 Порядку, він визначає механізм забезпечення права особи вільно вибрати та змінити лікаря, який надає первинну медичну (медико-санітарну) допомогу, — лікаря загальної практики — сімейного лікаря, терапевта дільничного, педіатра дільничного, а відповідно до п. 5 вибір/зміна лікаря здійснюється особою один раз на рік [11]. Проте декларування вільного вибору не зовсім співвідноситься з правом вільно обирати один раз на рік, тому доцільно вільний вибір лікаря загальної практики не обмежувати визначенням кількості можливостей реалізувати право протягом певного періоду часу.

Отже, видається доцільним внесення таких змін до чинного законодавства у сфері надання первинної медичної допомоги:

— затвердити Примірний договір про надання медичної допомоги населенню лікарем загальної практики — сімейної медицини;

— п. 2 Примірного положення про лікаря загальної практики — сімейної медицини викласти в такій редакції: «На посаду сімейного лікаря призначається особа, що має звання лікаря-спеціаліста за спеціальністю «загальна практика — сімейна медицина» або лікар, який закінчив лікувальний або педіатричний факультет вищого медичного навчального закладу III-IV рівнів акредитації або медичний факультет університету, пройшов спеціалізацію у вищому медичному навчальному закладі системи післядипломної освіти або структурному підрозділі вищого медичного навчального закладу відповідного рівня акредитації за спеціальністю «загальна практика — сімейна медицина» протягом строку не менше шести місяців і має сертифікат лікаря-спеціаліста з цієї спеціальності»;

— п. 2.1 Порядку планування та прогнозування розвитку мережі комунальних закладів охорони здоров'я у пілотних регіонах, затвердженого наказом МОЗ України № 646 від 05.10.2011 р., викласти в такій редакції: «Первинна медична (медико-санітарна) допомога забезпечується центрами первинної медичної (медико-санітарної) допомоги. У період до завершення реформування системи охорони здоров'я первинна медична (медико-санітарна) допомога також забезпечується відділеннями загальної практики — сімейної медицини амбулаторно-поліклінічних закладів»;

— доповнити п. 3.2 ст. 3 Примірного положення про центр первинної медичної (медико-санітарної) допомоги, затвердженого наказом МОЗ України № 557 від 01.09.2011 р., абзацом такого змісту: «діагностика станів і захворювань із застосуванням наявного обладнання згідно з табелем оснащення, попередня діагностика станів і захворювань (за відсутності повного оснащення або при клінічній ситуації, що потребує детальніших діагностичних досліджень)»;

— абзац перший п. 5 Порядку вибору та зміни лікаря первинної медичної (медико-санітарної) допомоги, затвердженого наказом МОЗ України № 756 від 04.11.2011 р., викласти в такій редакції: «Вибір/зміна лікаря здійснюється особою за власним бажанням у порядку, передбаченому законодавством, а також у випадках зміни постійного місця проживання, припинення трудових або цивільно-правових відносин між ЦПМСД і лікарем, появи у ЦПМСД нового лікаря».

Ключові слова: первинна медична допомога, сімейна медицина, лікар загальної практики — сімейний лікар.

Стаття містить аналіз правового регулювання первинної медичної допомоги в Україні. Сформульовано пропозиції щодо вирішення проблем правового регулювання первинної медичної допомоги

Стаття содержить аналіз правового регулювання первинної меди-

цинської допомоги в Україні. Сформульовані пропозиції по вирішенню проблем правового регулювання первинної медичної допомоги.

This article directed by analysis of legal regulation of primary medical care in Ukraine. In the article proposals to solve the problems of legal regulation of primary medical care is formulated.

Література

1. Устінов О. Вітчизняні експерти про реформу первинної медичної допомоги [Електронний ресурс] // Український медичний часопис. — 2011. — 25 листоп. — Режим доступу : www.umj.com.ua/wp-content/uploads/2011/11/Pervichka_1.pdf.
2. Медичне право України : підручник / С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта. — К. : Правова єдність, 2008. — 507 с.
3. Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги : Закон України № 3611-VI від 7 лип. 2011 р. // Офіційний вісник України. — 2011. — № 59. — Ст. 2345.
4. Про затвердження примірного договору про медичне обслуговування населення : наказ МОЗ України № 742 від 1 листоп. 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20111101_742.html.
5. Про затвердження окремих документів з питань сімейної медицини : наказ МОЗ України № 72 від 23 лют. 2001 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : tozdocs.kiev.ua/view.php?id=2467.
6. Устінов О. Міжнародний досвід реформування первинної медичної допомо-

ги. Молдова [Електронний ресурс] // Український медичний часопис. — 2011. — 10 груд. — Режим доступу : www.umj.com.ua/wp-content/uploads/2011/12/Pervichka_3.pdf.

7. Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та місті Києві : Закон України № 3612-VI від 7 лип. 2011 р. // Офіційний вісник України. — 2011. — № 59. — Ст. 2346.

8. Єрмолова Ю. В. Неузгоджені питання сімейної медицини [Електронний ресурс] // Український медичний часопис. — 2011. — 6 груд. — Режим доступу : www.umj.com.ua/article/21975/neuzgodzheni-pitannya-simejnoi-medicini.

9. Про затвердження нормативно-правових актів Міністерства охорони здоров'я України щодо реалізації Закону України «Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та місті Києві» : наказ МОЗ України № 646 від 5 жовт. 2011 р. // Офіційний вісник України. — 2011. — № 99. — Ст. 3649.

10. Про затвердження Примірного положення про центр первинної медичної (медико-санітарної) допомоги : наказ МОЗ України № 557 від 1 верес. 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20110901_557.html.

11. Порядок вибору та зміни лікаря первинної медичної (медико-санітарної) допомоги : наказ МОЗ України № 756 від 4 листоп. 2011 р. // Офіційний вісник України. — 2012. — № 101. — Ст. 3733.

К. Мануїлова,

асистент кафедри міжнародного права і міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»

СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД У ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ДЖЕРЕЛОМ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ

Важливим аспектом характеристики зобов'язань з відшкодування шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки, є їх суб'єктний склад, що зумовлює доцільність його спеціального аналізу. Слід зазначити, що, хоча зобов'язання з відшкодування шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки, неодноразово були предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних науковців, однак основна увага при цьому приділялася аналізу поняття зазначених зобов'язань в цілому та їх класифікації [1–3].

У зв'язку з цим помітною є фактична відсутність системного аналізу суб'єктного складу зобов'язань з відшкодування шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки. Хоча такий критерій, як врахування суб'єктів зазначених зобов'язань, неодноразово використовувався при класифікації останніх, однак власне аналіз суб'єктів, які завдали шкоду, які мають відшкодовувати шкоду тощо, при цьому не проводився. У свою чергу, це не дає можливості скласти достатньо повне уявлення про зазначені зобов'язання як специфічний вид цивільних правовідносин.

Із врахуванням викладеного можна погодитись, що рівень дослідження відповідної проблематики у вітчизняній цивілістиці є недостатнім, що зумовлює необхідність наукового аналізу встановлення загального та особливого у характеристиці суб'єктів зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки.

Пристаючи до розгляду питань, які є предметом цього дослідження, передує слід зазначити, що зобов'язання з відшкодування шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки, за своєю

сутністю належать до охоронних правовідносин [4], тому вони є односторонніми зобов'язаннями, тобто такими, де одна сторона (кредитор) має лише права, а інша (боржник) — лише обов'язки [5]. Отже, зупинимося детальніше на правовій характеристиці учасників зобов'язань відшкодування шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки.

Стаття 1187 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), яка регулює наслідки заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки, містить ряд суттєвих особливостей у регулюванні суб'єктного складу.

По-перше, відповідно до ч. 1 ст. 1187 ЦК України, під джерелом підвищеної небезпеки розуміється діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогненебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб. Такий підхід остаточно визначив зміст поняття «джерело підвищеної небезпеки» як діяльності, процесу, руху.

Крім того, у ст. 1187 ЦК України названі і суб'єкти відповідальності за шкоду, заподіяну відповідною діяльністю: шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберіган-

ня або утримання якого створює підвищену небезпеку (ч. 2 ст. 1187 ЦК України).

Особливістю суб'єктного складу зобов'язань з відшкодування шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки, є те, що відповідальність за шкоду завжди покладається на «власника джерела підвищеної небезпеки», незалежно від того, хто був безпосереднім заподіювачем шкоди.

На рівні закону чітко визначено, хто виступає в якості «власника джерела підвищеної небезпеки», а отже, відповідальної особи: це громадянин, що володіє джерелом підвищеної небезпеки на праві власності, або юридична особа, якій джерело підвищеної небезпеки належить на правах власності, господарського ведення або оперативного управління. Власником джерела підвищеної небезпеки може бути особа, яка не є власником, але тільки за умови, що володіння засноване на законній підставі (титулі). Перехід володіння від однієї особи до іншої без зміни власника може відбуватися з волі власника на підставі цивільно-правового договору.

Проте формальне укладення договору не завжди тягне перехід титулу «власника». У ряді випадків визначальним для покладання відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, служить одна обставина: хто (чий працівник) здійснює відповідну діяльність.

Цивільний кодекс розрізняє два види найму транспортних засобів: найм транспортного засобу з екіпажем (ч. 2 ст. 798) та найм без екіпажу (ч. 1 ст. 798). У першому випадку орендодавець не втрачає титул власника і несе відповідальність за шкоду, заподіяну третім особам орендованим транспортним засобом, його механізмами, пристроями, обладнанням (ст. 805 ЦК України). У другому випадку, використовуючи транспортний засіб своїми силами, орендар набуває титул власника і відповідно на нього покладається відповідальність за заподіяну у зв'язку з використанням орендованого транспортного засобу шкоду (ст. 804 ЦК України).

Зазначимо, що при передачі транспортного засобу від однієї особи до іншої без належно оформленої юридичної підстави (наприклад, в технічне управління) титул володіння не переходить. Так, у постанові Пленуму Верховного Суду України № 6 від 27.03.92 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» особливо підкреслено, що «не вважається володільцем джерела підвищеної небезпеки і не несе відповідальності за шкоду перед потерпілим особа, яка управляє джерелом підвищеної небезпеки в силу трудових відносин з володільцем цього джерела (шофер, машиніст, оператор та ін.) (п. 4).

Отже, обов'язок відшкодувати шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки, покладено на володільця джерела підвищеної небезпеки, тобто особу, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підляду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку.

У свою чергу, не визнається володільцем джерела підвищеної небезпеки і не несе відповідальності за шкоду перед потерпілим особа, яка управляла джерелом в силу виконання своїх трудових обов'язків перед володільцем джерела підвищеної небезпеки. Проте, якщо громадянину було заборонено управляти джерелом, а він без дозволу скористався ним в особистих цілях, то це діяння вважатиметься неправомірним заволодінням і на громадянина буде покладено обов'язок відшкодувати шкоду згідно зі ст. 1187 ЦК України.

Підставами відшкодування шкоди за цим деліктом є: а) наявність шкоди; б) протиправна дія заподіювача шкоди; в) наявність причинного зв'язку між протиправною дією та шкодою. Вина заподіювача шкоди не вимагається, тобто особа, яка завдала шкоди джерелом підвищеної небезпеки, відповідає й за випадкове її завдання (незалежно від вини).

Володілець джерела підвищеної небезпеки може бути звільнений судом від відповідальності, якщо доведе, що шкоду було завдано внаслідок дії непереборної сили або умислу потерпілого, і в цьому разі ризик невідшкодування шкоди покладається на самого потерпілого. Груба необережність потерпілого та матеріальне становище фізичної особи — володільца джерела підвищеної небезпеки є підставами для зменшення розміру відшкодування (ст. 1193 ЦК України).

У практиці нерідкішими є випадки, коли господарські організації передають своїм працівникам транспортні засоби за дорученням на право керування. Якщо транспортний засіб використовується у виробничих, а не в особистих цілях, така передача не повинна тягти за собою переходу титулу власника та відповідальність за заподіяну шкоду нестиме власник транспортного засобу (роботодавець). Якщо ж транспортний засіб використовується не у зв'язку з виконанням трудових обов'язків, відшкодування завданої шкоди покладається безпосередньо на водія, який здійснював експлуатацію транспортного засобу.

Так, рішенням апеляційного суду від 23.06.2010 р. скасовано рішення Приморського районного суду м. Одеси від 23 липня 2009 р. про часткове задоволення позову З. до корпорації «Автотрансервіс» та К. і стягнення солідарно на користь З. у відшкодування майнової шкоди — 2983 грн 66 коп. та у відшкодування моральної шкоди — 10 000 грн (справа № 22ц-115/2010).

Судовою колегією було встановлено, що за завдану шкоду в результаті ДТП за участю К. та З. відповідальність несе особисто К., як водій автомобіля «Мерседес-Бенц», оскільки він керував транспортним засобом на відповідній правовій підставі і не перебував в трудових відносинах з корпорацією «Автотрансервіс». Його відповідальність також обумовлена умовами договору № 114 від 01.01.2006 р.

Вирішуючи спір по суті, суд першої інстанції на ці обставини уваги не звер-

нув та помилково посилався на вимоги ст. 1138 ЦК України, яка за своїм змістом регулює інші правовідносини щодо солідарної відповідальності. За правилами ч. 1 ст. 1167 ЦК України моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішенням, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини.

Враховуючи, що вина К. встановлена, судова колегія погодилася з висновком суду першої інстанції, що К. своїми неправомірними діями завдав З. моральної шкоди, яку судова колегія виходячи із моральних страждань визначила у розмір 8000 грн. [8].

Володіння джерелом підвищеної небезпеки і пов'язана з цим відповідальність за заподіяння шкоди можуть перейти від власника до інших осіб в силу розпорядження відповідного органу про передачу їм джерела підвищеної небезпеки.

Судова практика твердо стоїть на позиції, що для переходу володіння транспортним засобом від однієї особи до іншої на підставі розпорядження компетентного органу необхідна фактична передача «джерела» в управління іншій особі. Наприклад, зміна маршруту на вимогу працівника міліції не тягне за собою переходу володіння. Фактичне володіння джерелом підвищеної небезпеки може здійснюватися особою, яка не має для цього належної правової підстави. Найчастіше така ситуація має місце при викраденні транспортних засобів. У цьому випадку володілець джерела підвищеної небезпеки не є суб'єктом відповідальності за шкоду, якщо доведе, що це джерело вибуло з його володіння внаслідок неправомірних дій інших осіб. У відповідних випадках законний (титульний) власник звільняється від відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, якщо доведе, що джерело вибуло з його володіння внаслідок протиправних дій інших осіб. Відповідальність за заподіяну шкоду несуть особи, які незаконно заволоділи джерелом, на тих же підставах, що і титульні власники.

Однак якщо неправомірному володінню іншою особою транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом сприяла недбалість її власника (володільця), шкоду, завдану діяльністю щодо його використання, зберігання або утримання, відшкодовують вони спільно, в частці, яка визначається за рішенням суду з урахуванням обставин, що мають істотне значення (ч. 4 ст. 1187 ЦК України). При цьому підставою для притягнення до відповідальності титульного власника можуть служити тільки такі його винні дії, які відносяться до обставин, пов'язаних з вибуттям джерела підвищеної небезпеки з його володіння.

Наприклад, власник залишив транспортний засіб, не замкнувши двері і не вийнявши ключ із замка запалювання, тобто в порушення Правил дорожнього руху не прийняв необхідних заходів, що виключають використання транспортно-го засобу в його відсутність.

Відповідальність за шкоду, заподіяну в результаті взаємодії декількох джерел підвищеної небезпеки, регулює ст. 1188 ЦК України. У ній розрізняються кілька ситуацій і для кожної встановлено певний правовий режим відшкодування шкоди.

Шкода, завдана внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки, відшкодовується на загальних підставах, а саме:

1) шкода, завдана одній особі з вини іншої особи, відшкодовується винною особою;

2) за наявності вини лише особи, якій завдано шкоди, вона їй не відшкодовується;

3) за наявності вини всіх осіб, діяльністю яких було завдано шкоди, розмір відшкодування визначається у відповідній частці залежно від обставин, що мають істотне значення.

Якщо внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки було завдано шкоди іншим особам, особи, які спільно завдали шкоди, зобов'язані її відшкодувати незалежно від їхньої вини.

Перша ситуація стосується заподіяння шкоди в результаті взаємодії джерел підвищеної небезпеки одному або всім

їх власникам. У цих випадках шкода відшкодовується за загальними правилами деліктної відповідальності. Це означає, що шкода, заподіяна одному з власників з вини іншого, відшкодовується винним; шкода, заподіяна винному власнику, залишається невідшкодованою; при наявності вини обох власників розмір відшкодування визначається з урахуванням вини кожного; нарешті, при відсутності провини всіх власників (зіткнення сталося випадково) жоден з них не має права на відшкодування.

Друга ситуація стосується заподіяння шкоди в результаті взаємодії джерел підвищеної небезпеки (зіткнення транспортних засобів та ін.) третім особам. Маються на увазі особи, що знаходилися поза транспортно-го засобу (пішоходи, велосипедисти, юридичні особи, майно яких пошкоджено, та ін.), особи, пов'язані з власниками цивільно-правовими договорами (пасажирів, кондукторів), та інші особи, у тому числі і члени сім'ї власника, що знаходилися на правах «гостя в екіпажі», та ін. У наведеній ситуації власники всіх джерел підвищеної небезпеки, що зіткнулися, несуть солідарну відповідальність незалежно від вини перед потерпілим.

До третіх осіб можуть бути віднесені і особи, які перебувають з власниками джерел у трудових відносинах. Однак відшкодування шкоди таким особам має регулюватися нормами про відповідальність роботодавця за шкоду, заподіяну працівникові при виконанні ним трудових обов'язків. Відшкодувавши своєму працівникові шкоду, власник джерела підвищеної небезпеки вправі в порядку регресу стягнути відповідне відшкодування (повністю або частково) з інших власників джерел підвищеної небезпеки, що зіткнулися.

Таким чином, у разі завдання шкоди кількома джерелами підвищеної небезпеки внаслідок їх взаємодії згідно зі ст. 1188 ЦК України необхідно розрізняти завдання шкоди самим володільцям цих джерел та іншим особам.

У разі завдання шкоди внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки їх володільцям питання про її відшкоду-

вання вирішується за принципом вини. За правилами ч. 1 ст. 1188 ЦК України, якщо шкоди завдано одній особі з вини іншої особи, то її відшкодує винна особа; за наявності вини лише особи, якій завдано шкоди, вона їй не відшкодується; за наявності вини усіх осіб, діяльністю яких було завдано шкоди, розмір відшкодування визначається у відповідній частці залежно від обставин, що мають істотне значення. Положення ч. 2 ст. 1188 ЦК України застосовуються у випадках завдання шкоди внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки іншим особам. Тобто володільці цих джерел, які спільно завдали шкоди, несуть солідарну відповідальність незалежно від своєї вини (ст. 1190 ЦК України).

Іншою стороною зобов'язань з відшкодування шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки, є кредитор (потерпілий) — особа, якій завдано шкоду, а в разі смерті особи — особи, зазначені в законі, що виступають в якості кредитора. В якості потерпілих (кредиторів) у деліктному зобов'язанні можуть виступати фізичні особи (громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства), юридичні особи, а також держава, в тому числі іноземні держави, територіальні громади.

Також, характеризуючи кредитора, слід зауважити, що в зобов'язаннях з відшкодування шкоди кредитор і потерпілий можуть не збігатися в одній особі. Так, при завданні шкоди смертю людини потерпілим є загиблий. Згідно зі ст. 1200 ЦК України у разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди (тобто є кредиторами) мають непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті.

Як зазначалось, за наявності вини особи, якій завдано шкоди, вона їй не відшкодується (п. 2 ч. 1 ст. 1188 ЦК України). Потерпілий не повинен доводити відсутність наміру, тягар доведення якого лежить на заподіювачі шкоди. До речі, зауважимо, що умисне заподіяння

шкоди самому собі явище виняткове і вкрай рідкісне.

Підсумовуючи дослідження, можна зробити висновок, що суб'єктами зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, є, з одного боку, власник джерела підвищеної небезпеки (боржник) та потерпіла особа (кредитор), з іншого боку. Проте суб'єктний склад зобов'язань, з відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, може зазнати суттєвих змін: у ньому може відбутися заміна як боржника, так і кредитора (при суброгації, регресі, спадковому правонаступництву).

Ключові слова: делікт, заподіяння шкоди, потерпілий, деліктні зобов'язання, деліктна відповідальність, суб'єктний склад зобов'язань, кредитор, боржник.

Статтю присвячено дослідженню характеристики суб'єктного складу зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Зроблено висновок, що суб'єктами зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, є, з одного боку, власник джерела підвищеної небезпеки (боржник) та потерпіла особа (кредитор), з іншого боку. В результаті проведеного при підготовці статті дослідження обрнтовано низку пропозицій щодо застосування чинного цивільного законодавства.

Статья посвящена исследованию характеристики субъектного состава обязательств по возмещению вреда, причиненного источником повышенной опасности. Сделан вывод, что субъектами обязательств по возмещению вреда, причиненного источником повышенной опасности, является, с одной стороны, владелец источника повышенной опасности (должник) и потерпевший (кредитор), с другой стороны. В результате проведенного при подготовке статьи исследования обоснован ряд предложенных относительно примене-

ня діявущого гражданського за-
конодательства.

The article investigates the characteristics of subjects of the obligations for damages caused by the source of increased danger. It is concluded that the subjects of the obligations for damages caused by the source of increased danger are entity must refund damage source of increased danger, is the owner of the source of increased danger (debtor), on the one hand, and the injured person (the creditor), on the other hand. As a result of the preparation of the article studies a number of reasonable proposals for the use of existing *civi llaw* are made.

Література

1. Боброва Д. В. Проблемы деликтной ответственности в советском гражданском праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Д. В. Боброва. — Х., 1988. — 56 с.
2. Цивільні правовідносини : навч. посіб. / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова. — К. : Істина, 2008. — С. 285–295.
3. Цивільне право України. Академічний курс : підручник. У 2 т. Т. 2. Особлива час-

тина / за заг. ред. Я. М. Шевченко. — К. : ІнЮре, 2003. — С. 323.

4. Загорулько А. И. Обязательства по возмещению вреда, причиненного субъектами гражданского права / А. И. Загорулько. — Х. : Консум, 1996. — 112 с.

5. Ківалова Т. С. Деякі питання характеристики суб'єктів зобов'язань відшкодування шкоди // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». — 2008. — Т. 21, № 1. — С. 132–138.

6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40, 41, 42, 43, 44, 45–46, 47–48. — Ст. 356 ; Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.

7. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду № 6 від 27.03.92 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.rada.gov.ua

8. Узагальнення судової практики розгляду судами цивільних справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки [Електронний ресурс] / Судова палата у цивільних справах апеляційного суду Одеської області. — Режим доступу : court.gov.ua/sud1590/generalization/generalization4/

УДК 349.2(477)

Д. Приміч,

асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗМІСТ ПРАВА НА КОЛЕКТИВНІ ПЕРЕГОВОРИ

Суб'єктивне право визначається у правовій науці як такі, що гарантуються законом, вид і міра можливої або дозволеної поведінки особи [1]. М. І. Матузов у структурі суб'єктивного права виділяє, як мінімум, чотири елементи: 1) можливість позитивної поведінки самої правомочної особи, тобто право на власні дії; 2) можливість вимагати відповідної

поведінки від правозобов'язаної особи, тобто право на чужі дії; 3) можливість вдатися до державного примусу у разі невиконання противною стороною свого обов'язку (домагання); 4) можливість користуватися на основі даного права певним соціальним благом. Іншими словами, суб'єктивне право може виступати як право-поведінка, право-вимога,

право-домогання і право-користування [1]. Залежно від характеру і стадії реалізації того чи іншого суб'єктивного права на перший план у ньому може виходити одна із зазначених можливостей, як правило — перша. У цілому усі чотири компоненти в їх єдності складають зміст і структуру суб'єктивного права як загального поняття.

Кожна із складових суб'єктивного права іменується правомочністю. У різних суб'єктивних правах їх більше або менше. Якщо у змісті права власності нараховується три правомочності, то у змісті соціальних прав — п'ять — сім.

Право на колективні переговори є колективним трудовим правом як різновид соціальних прав. Метою даного дослідження є визначення змісту права на колективні переговори за чинним законодавством та проектом Трудового кодексу України.

Згідно із ст. 10 Закону України «Про колективні договори і угоди» будь-яка із сторін не раніше як за три місяці до закінчення строку дії колективного договору, угоди або у строки, визначені цими документами, письмово повідомляє інші сторони про початок переговорів. Зі змісту даної статті вбачається, що ініціатором колективних переговорів вправі виступити будь-яка із сторін. Закон зобов'язує другу сторону протягом семи днів розпочати переговори. Сторона, яка виступила ініціатором колективних переговорів, вправі не тільки проявити таку ініціативу, але й вимагати від іншої сторони вступити в переговори. У зв'язку з чим у структурі права на колективні переговори слід виділяти такі правомочності, як право виступити з ініціативою розпочати колективні переговори та право вимагати від іншої сторони вступити в переговори.

Право на ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод закріплено у ст. 4 Закону України «Про колективні переговори і угоди». Недоліком зазначеної статті є те, що у ній йдеться лише про відповідне право найманих працівників, яке від їхнього імені реалізується їх представниками. У зв'язку з цим необхідно доповнити

частину першу ст. 4 Закону положенням про те, що роботодавцям, їх організаціям та об'єднанням надається право на ведення колективних переговорів, консультацій та укладення колективних договорів, угод, їх зміну та доповнення у порядку, встановленому законодавством. Зазначену прогалину усунуто у проекті Трудового кодексу України: у ст. 26 серед основних прав роботодавця передбачено право на ведення колективних переговорів з метою укладання колективних угод, договорів.

Право на колективні переговори як складне суб'єктивне право включає поряд із названими вище правомочностями також правомочності з визначення строків, місця і порядку ведення переговорів; утворення робочої комісії з представників сторін для ведення переговорів і підготовки проектів колективного договору, угоди; проведення консультацій, експертиз; отримання необхідної інформації для ведення колективних переговорів; використання примирних процедур для врегулювання розбіжностей під час ведення колективних переговорів; створення умов у вигляді гарантій і компенсацій особам, які беруть участь у колективних переговорах.

Однією з правомочностей у змісті права на колективні переговори є право на отримання необхідної інформації. Рекомендація Міжнародної організації праці № 163 щодо сприяння колективним переговорам 1981 р. передбачає вживання при потребі відповідних до національних умов заходів, щоб сторони мали доступ до інформації, потрібної для компетентного ведення переговорів (п. 7). З цією метою: а) роботодавці приватного й державного секторів повинні на прохання організацій працівників подавати інформацію про соціально-економічне становище виробничого підрозділу, в рамках якого ведуться переговори, та підприємства в цілому, потрібну для компетентного ведення переговорів; якщо розголошення частини цієї інформації може завдати шкоди підприємству, її надання може бути обумовлено зобов'язанням вважати її до потрібної міри конфіденційною; надання інформа-

ції могло б визначитись угодою, укладеною між сторонами, які ведуть колективні переговори; б) державні органи повинні подавати потрібну інформацію про загальне соціально-економічне становище країни і відповідної галузі тією мірою, наскільки розголошення такої інформації не завдає шкоди національним інтересам [2].

Згідно із частиною сьомою ст. 10 Закону України «Про колективні договори і угоди» сторони колективних переговорів зобов'язані надавати учасникам переговорів всю необхідну інформацію щодо змісту колективного договору, угоди. Учасники переговорів не мають права розголошувати дані, що є державною або комерційною таємницею, і підписують відповідні зобов'язання. Якщо інформація становить службову або комерційну таємницю, роботодавець не має права відмови в її наданні. Закон передбачає обов'язок учасників переговорів не розголошувати такі дані. Водночас у Законі України «Про колективні договори і угоди» не передбачена відповідальність за розголошення учасниками переговорів даних, що є державною або комерційною таємницею. У ст. 10 Закону також відсутня відсылка норма загального характеру про притягнення до відповідальності у порядку, передбаченому законодавством.

У зв'язку з цим представляють інтерес для національного законодавця положення частин сьомої та восьмої ст. 37 Трудового кодексу Російської Федерації. Згідно із частиною сьомою зазначеної статті сторони повинні надавати одна одній не пізніше двох тижнів з дня отримання відповідного запиту інформацію, яку вони мають, що є необхідною для ведення колективних переговорів. Видається доцільним встановлення максимального терміну для надання необхідної інформації й у частині сьомій ст. 10 Закону України «Про колективні договори і угоди». Відповідно до частини восьмої ст. 37 ТК РФ учасники колективних переговорів, інші особи, пов'язані з веденням колективних переговорів, не повинні розголошувати отримані відомості, якщо ці відомості належать до

охоронюваної законом таємниці (державної, службової, комерційної та іншої). Особи, які розголосили зазначені відомості, притягаються до дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової, кримінально-правової відповідальності у порядку, встановленому цим Кодексом та іншими федеральними законами. Перевагою ТК РФ є не тільки встановлення юридичної відповідальності осіб, які розголосили відомості, що складають охоронювану законом таємницю, а й конкретизація видів такої відповідальності. Пунктом сьомим ст. 243 ТК РФ передбачена також повна матеріальна відповідальність працівника за розголошення відомостей, що складають охоронювану законом таємницю (державну, службову, комерційну або іншу), у випадках, передбачених федеральними законами. Аналогічна норма у ст. 134 КЗпП відсутня.

Недосконалим залишається у структурі права на колективні переговори юридичне забезпечення правомочності на створення умов у формі компенсацій і гарантій для осіб, які беруть участь у колективних переговорах. У законодавстві більшості зарубіжних країн це питання вирішується у договірному порядку. Так, згідно із ст. 132-17 Трудового кодексу Франції [3] у галузеві договори, професійні та міжпрофесійні угоди повинні включатися положення про форми здійснення права залишати роботу, компенсацію втрат у заробітній платі або її збереження, у тому числі виплати заробітної плати працівникам, які беруть участь у колективних переговорах, зборах паритетних органів згідно з цими договорами. У національному законодавстві гарантії та компенсації на період переговорів закріплені у нормативному порядку (ст. 12 Закону «Про колективні договори і угоди»). Втім, це не виключає можливості сторін конкретизувати зазначені гарантії та компенсації, а також підвищити їхній рівень.

Передбачені на законодавчому рівні гарантії та компенсації можна поділити на дві групи. Перша група пов'язана із звільненням з основної роботи зі збереженням середнього заробітку. Зазна-

чені гарантії та компенсації передбачені ст. 12 Закону «Про колективні договори і угоди», згідно з якою особи, які беруть участь у переговорах як представники сторін, а також спеціалісти, запрошені для участі в роботі комісій, на період переговорів та підготовки проекту звільнюються від основної роботи із збереженням середнього заробітку та включенням цього часу до трудового стажу. Всі витрати, пов'язані з участю у переговорах і підготовці проекту, компенсуються в порядку, передбаченому законодавством про працю, колективним договором, угодою. Друга група гарантій та компенсацій стосується захисту прав представників працівників у колективних переговорах. За відсутності спеціальної норми застосовуються положення ст. 252 КЗпП, якою передбачені гарантії для працівників підприємств, установ, організацій, обраних до профспілкових органів. Йдеться про зміну умов трудового договору, оплати праці, притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників, які є членами виборних профспілкових органів, лише за попередньою згодою виборного профспілкового органу, членами якого вони є. Звільнення членів виборного профспілкового органу підприємства, установи, організації (у тому числі структурних підрозділів), його керівників, профспілкового представника (там, де не обирається виборний орган професійної спілки), крім випадків додержання загального порядку, допускається за наявності попередньої згоди виборного органу, членами якого вони є, а також вищого виборного органу цієї професійної спілки (об'єднання професійних спілок). Членам виборних профспілкових органів, не звільненим від своїх виробничих чи службових обов'язків, надається на умовах, передбачених колективним договором, вільний від роботи час із збереженням середньої заробітної плати для участі в консультаціях і переговорах, виконання інших громадських обов'язків в інтересах трудового колективу, а також на час участі в роботі виборних профспілкових органів, але не менш як 2 години на тиждень.

Статтею 252 КЗпП передбачені й інші гарантії для працівників підприємств, установ, організацій, обраних до профспілкових органів. Крім того, частиною восьмою зазначеної статті передбачається можливість надання зазначеним працівникам на підприємстві за рахунок його коштів додаткових пільг, якщо це передбачено колективним договором.

Слід звернути увагу на відсутність законодавчого закріплення гарантій для представників працівників, які обираються на загальних зборах найманих працівників або уповноважених ними органів за відсутності первинної профспілкової організації і є стороною колективного договору відповідно до ст. 12 КЗпП. Про таких представників йдеться у ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні», у частині другій якої суб'єктами сторони працівників на локальному рівні визнаються первинні профспілкові організації, а в разі їх відсутності — вільно обрані для ведення колективних переговорів представники (представник) працівників. Відсутність законодавчого закріплення гарантій для останніх суперечить положенням Конвенції МОП № 135 про захист прав представників працівників на підприємстві і можливості, що їм надаються 1971 р. та Рекомендації № 143 щодо захисту прав представників працівників на підприємстві та можливостей, які їм надаються [4].

Право на колективні переговори забезпечується примусовою силою держави у разі невиконання вимог зобов'язаною особою. Статтею 17 Закону України «Про колективні договори і угоди» передбачена відповідальність осіб, які представляють власників або уповноважені ними органи чи профспілки або інші уповноважені трудовим колективом органи, за ухилення від участі в переговорах щодо укладення, зміни чи доповнення колективного договору, угоди, за навмисне порушення передбаченого частиною третьою ст. 10 Закону семиденного строку, протягом якого друга сторона повинна розпочати переговори, за незабезпечення роботи відповідної комісії у визначені сторона-

ми строки у вигляді штрафу, а також дисциплінарна відповідальність. Статтею 19 Закону встановлена дисциплінарна та адміністративна відповідальність зазначених вище осіб за ненадання інформації, необхідної для колективних переговорів і здійснення контролю. Адміністративну відповідальність за названі порушення особи, зазначені у ст.ст. 17 та 19 Закону, несуть перед державою, а не перед іншою стороною колективних переговорів. В даному випадку держава виступає третім учасником, що забезпечує обов'язковість колективних переговорів, не втручаючись у самі переговори. Пряме втручання держави з метою покласти край колективним переговорам (наприклад, через примусове звернення до арбітражу без згоди сторін у переговорах) може здійснюватися лише у межах, встановлених ст. 31 «Обмеження» Європейської соціальної хартії [5].

Водночас, як слушно зауважує Г. І. Чанишева, притягнення до відповідальності представників власників і працівників ще не гарантує, що після цього буде розпочато переговори. Законом не передбачена можливість примусу до проведення переговорів, тому нерідко після притягнення до відповідальності колективний договір, угода так і не укладаються [6]. Це означає, що чинним законодавством не гарантується така правомочність у структурі права на колективні переговори, як право домагання, яке, вже відзначалося, полягає у можливості привести в дію апарат примусу проти зобов'язаної особи, тобто право на примусове виконання обов'язку.

Для практичного вирішення ситуації, що склалася, слід погодитися з висновком Г. І. Чанишевої про те, що ухилення роботодавця від участі у переговорах є підставою для звернення профспілок до судового захисту своїх прав, передбаченого ст. 20 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». У даному випадку суд повинен винести рішення про зобов'язання роботодавця вступити у колективні переговори. Вочевидь, що у судовому порядку має можливість вимагати від

профспілкової сторони вступити у колективні переговори й роботодавець, коли він виступає з ініціативою розпочати переговори, а інша сторона ухиляється від участі у них. Хоча у чинному КЗпП основні трудові права роботодавця, у тому числі право на захист своїх трудових прав, не закріплені. Не усунуто зазначену прогалину й у ст. 26 «Основні права роботодавця» проекту Трудового кодексу України. У зв'язку з цим зазначену статтю необхідно доповнити правом роботодавця на захист своїх трудових прав, у тому числі й у суді.

Ключові слова: колективні трудові права, право на колективні переговори, працівники та їх представники, роботодавці та їх представники.

У статті досліджується зміст права на колективні переговори як колективного трудового права за чинним законодавством та проектом Трудового кодексу України. Вносяться пропозиції щодо удосконалення законодавчого закріплення змісту права на колективні переговори.

В статье исследуется содержание права на коллективные переговоры как коллективного трудового права по действующему законодательству и проекту Трудового кодекса Украины. Вносятся предложения по совершенствованию законодательного закрепления права на коллективные переговоры.

The article investigates the content of the right collective negotiations as collective labour law according to the effective legislation and the draft of Labour Code of Ukraine. The article also contains recommendations aimed at affirming the legally stipulated right to collective negotiations.

Література

1. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2007. — С. 525.
2. Рекомендація МОП № 163 щодо сприяння колективним переговорам 1981 р. //

Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці, 1965–1999. — Женева : Міжнар. бюро праці, 1999. — Т. II. С. 1184–1185.

3. Трудовое право Франции : сб. нормат. актов. — М., 1985. — С. 65.

4. Конвенція МОП № 135 про захист прав представників працівників на підприємстві і можливості, що їм надаються 1971 р. та Рекомендація МОП № 143 щодо захисту прав представників працівників на підприємстві та можливостей,

які їм надаються 1971 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці, 1965–1999. — Женева : Міжнар. бюро праці, 1999. — Т. II. — С. 962–968.

5. Европейская социальная хартия : справочник : пер. с фр. — М. : Междунар. отношения, 2000. — С. 148.

6. Чанишева Г. І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект : монографія / Г. І. Чанишева. — О. : Юрид. л-ра, 2001. — С. 135.

УДК 343.13(477)

А. Бардаш,

асистент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ

Принцип рівності громадян перед законом і судом (ст. 24 Конституції України) передбачає, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [1]. З цього можна зробити висновок, що і провадження у випадку вчинення злочину повинно здійснюватися за однаковими правилами до всіх категорій громадян. Наука кримінального процесу для визначення цих правил використовує термін «кримінально-процесуальна форма».

Завдання кримінального судочинства полягає у швидкому і повному розкритті злочинів та викритті винних — поєднується з охороною прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь, і забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин,

був притягнутий до кримінальної відповідальності і жоден невинний не був покараний [1]. Також до завдань належить регламентація діяльності учасників кримінального судочинства. Кримінально-процесуальна діяльність повинна здійснюватися у визначеному законом порядку, з особливою послідовністю дій та гарантувати належний захист їх прав та законних інтересів.

Кримінальний процес нашої держави регулярно зазнає певних змін, спрямованих на формування нової моделі судочинства.

Суттєві новації, закріплені у новому Кримінально-процесуальному кодексі, який набере чинності 19 листопада 2012 року, дає нам змогу дійти висновку про прагнення законодавця надати охоронного характеру вітчизняному кримінальному процесу, призначенням якого буде не тільки швидке і повне розкриття та розслідування злочину і притягнення винних до кримінальної відповідальності, а й захист та відновлення прав та законних інтересів фізичних та юри-

дичних осіб, забезпечення їм належного доступу до правосуддя, можливість реально впливати на його перебіг та результати.

Більшість вчених-процесуалістів, як і практичних працівників правоохоронних органів, виступають за диференціацію процесуальних форм залежно від категорії кримінальних справ. Але перед тим, як вивчити питання диференціації процесуальної форми, необхідно охарактеризувати саму кримінально-процесуальну форму, вказавши на її суттєві ознаки.

Характерною особливістю кримінально-процесуальної діяльності є детальна регламентація порядку здійснення дій особами, які беруть участь у справі. Кримінально-процесуальна діяльність і відповідні їй правовідносини набувають певної форми процедурного характеру — процесуальну форму. Кримінально-процесуальна форма, накопичуючи багаторічний досвід боротьби зі злочинністю, будується, насамперед, з урахуванням загальних методологічних закономірностей пізнавальної діяльності, які знаходять в ній свій вияв. Звідси випливає те велике значення, що надавалося і надається процесуальній формі у кримінальному судочинстві, тому що вона призначена для створення найкращих умов у досягненні істини у справі та гарантування від можливих помилок.

У правовій літературі поняттю процесуальної форми та її змісту присвячено багато праць. Найбільш вдало, на наш погляд, вважав М. С. Строгович, що процесуальна форма — сукупність умов, встановлених процесуальним законодавством для здійснення органами слідства, прокуратури та суду тих дій, якими вони здійснюють свої функції, у області розслідування та вирішення кримінальних справ, та також для здійснення громадянами, приймаючими участь у провадженні кримінальної справи, тих дій, якими вони здійснюють свої права та виконують свої обов'язки [3]. Суттєво доповнює значення процесуальної форми і М. Л. Якуб, він розумів її так, як умови і послідовність провадження окремих процесуальних

дій та прийняття рішень, так і умови провадження у справі в цілому [4]. Ширше трактував процесуальну форму Р. Д. Рахунов, визначаючи її як регламентовані правом порядок, принципи і система кримінально-процесуальної діяльності, які встановлені з метою досягнення завдань кримінального судочинства та забезпечення прав і законних інтересів його учасників. Аналізуючи ці визначення, можна зробити висновок, що в цілому їхній зміст багато в чому схожий. Автори погоджуються, що кримінально-процесуальна форма — це передбачений законом порядок провадження процесуальних дій при здійсненні провадження по злочинах. З таким змістом можна погодитися. Але всі праці вчених зводяться до єдиного цілого, що без дотримання кримінально-процесуальної форми неможливо ефективно розслідувати та вирішувати кримінальні справи, гарантувати дотримання прав громадян при здійсненні правосуддя. Як вже зазначалося вище, кримінально-процесуальна форма має велике значення для правильного вирішення завдань кримінального судочинства, які визначені у ст. 2 КПК України, вона створює стабільність та забезпечує функціонально-правовий статус усіх учасників процесу.

Значення кримінально-процесуальної форми полягає ще й в тому, що вона створює детально врегульований, юридично визнаний, суворо обов'язковий режим провадження у кримінальній справі. Питання, які стосуються кримінально-процесуальної форми, завжди мають дискусійний характер. Це пов'язано з тим, що дослідження більшості інститутів кримінального судочинства певною мірою зосереджені та спрямовані на визначення кримінально-процесуальної форми та її диференціацію чи уніфікацію. Не можливо не погодитися з Л. М. Лобойко, що процесуальна форма — це системне утворення, яке об'єднує порядок провадження у справі у цілому та порядок провадження окремих процесуальних дій [5]. Так дійсно, процесуальна форма існує, як при її диференціації, так і при уніфікації,

тобто навіть коли мова йде про особливі порядки кримінального провадження чи про кримінальне провадження у цілому, все одно існує чітка процесуальна форма, якої повинні дотримуватися усі учасники кримінального провадження.

Процесуальна форма має специфічні процесуальні процедури. Різноманітні варіанти поєднання цих процедур, їх послідовність утворюють процесуальну форму. При цьому процесуальна форма, з одного боку, є сукупністю специфічних процедур, а з іншого, власне, і є самою кримінально-процесуальною процедурою, як вважає К. Ф. Гуценко, то ці процедури передбачають:

1) можливість вчинення певних процесуально значущих дій;

2) послідовність вчинення цих дій, яка визначена завданнями та принципами кримінально судочинства [6].

Також необхідно визначити особливості кримінально-процесуальної форми, а саме:

— перевага принципу публічності над диспозитивністю при вирішенні питань щодо вибору учасниками процесу способу поведінки;

— забезпечення належної поведінки учасників процесу мірама державного примусу;

— залежність характеру примусу від суспільної небезпечності вчиненого злочину;

— правосуддя як єдиний спосіб покладання кримінальної відповідальності та призначення винуватому справедливого покарання чи виправдання невинуватого;

— існування інституту захисту прав і законних інтересів підозрюваного.

До ознак кримінально-процесуальної форми слід віднести: точне встановлення в законі порядку діяльності державних органів; надання зацікавленим особам права безпосередньо брати участь у процесуальній діяльності державних органів; наявність спеціальних гарантій дотримання прав та законних інтересів суб'єктів кримінального судочинства; забезпечення прийняття рішення відповідно до закону на підставі фактів,

які встановлені передбаченим законом способом [7].

На сучасному етапі розвитку України існує велика проблема — злочинність та у зв'язку з цим великий обсяг кримінальних справ, що розглядаються судами України. Навантаження на цю гілку влади є величезним, що і зумовлює диференціацію процесуальної форми, необхідності прискорення і спрощення судового провадження за умови забезпечення прав учасників процесу.

У науці кримінально-процесуального права не вироблено чіткої концепції розуміння диференціації кримінально-процесуальної форми. Деякі ототожнюють диференціацію з процесуальною економією [8]. Прихильники диференціації виходять з того, що при безсумнівній важливості однакового дотримання встановленого порядку судочинства у всіх кримінальних справах цей порядок повинен відрізнитися своєю специфікою, виходячи з характеру злочину, особи обвинуваченого й інших обставин. Така диференціація забезпечує максимальну доцільність процесуальних процедур, а тому й їх ефективність, що відповідає завданням швидкого і повного розкриття злочинів, викриття винних тощо.

Противники диференціації принциповим напрямом розвитку кримінально-процесуального законодавства вважають уніфікацію процесуальної форми, а диференціацію пов'язують, як правило, лише з протокольною формою досудової підготовки матеріалів, вбачаючи в ній неприпустиме спрощення кримінального процесу. Вони вважають, що встановлення особливого спрощеного порядку у справах про злочини тієї чи іншої матеріально-правової категорії позбавлене логічної основи, не відповідає потребам практики і не сприяє зміцненню законності. Ми не можемо із цим погодитися, тому що у зв'язку з існуванням особливих умов, таких як, наприклад, готовність сторін до компромісу, незначна суспільна небезпека злочину, особливий суб'єкт злочину та інше, процесуальний закон допускає провадження, яке відрізняється від звичайного. І це дуже вдало регламентується у новому Кримінально

процесуальному кодексі України (2012 року), де існує явний приклад диференціації процесуальної форми, це (Розділ VI) Особливі порядки кримінального провадження, що включає в себе:

— кримінальне провадження на підставі угод (глава 35);

— кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення (глава 36);

— кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб (глава 37);

— кримінальне провадження щодо неповнолітніх (глава 38);

— кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (глава 39);

— кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю (глава 40);

— кримінальне провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні (глава 41) [11]. Перераховані форми провадження є особливо важливими для кримінального процесу. Завдяки цим порядкам провадження, по-перше, створюються додаткові гарантії законності щодо дотримання прав людини під час розслідування злочину, по-друге, вони створюють можливість застосувати спрощене провадження, коли злочин не становить великої суспільної небезпеки.

Отже, ми вважаємо, що під диференціацією кримінального судочинства розуміється наявність у межах єдиного кримінального процесу проваджень, що якісно різняться між собою за ступенем складності процесуальних форм.

Виділяють дві підстави для проведення диференціації, це є:

а) кримінально-правова (ступінь суспільної небезпечності злочину);

б) кримінально-процесуальні (ступінь складності встановлення фактичних обставин справи; наявність певних властивостей у особи, щодо якої ведеться провадження, або у особи, що постражда-

дала від злочину; суспільна значимість справ; думка особи, щодо якої ведеться провадження, або особи, що постраждала від злочину, про заміну спрощеного провадження звичайним).

Ці підстави застосовані не лише для віднесення справ певних категорій до спрощених проваджень, а й для віднесення інших категорій справ до проваджень з більш складними процесуальними формами, тобто для диференціації загалом. Деякі вчені підстави диференціації називають «властивостями», до них відносять: ступінь суспільної небезпечності діяння і тяжкість міри покарання, передбаченої законом; ступінь складності справ даної категорії у вирішенні як їх фактичної, так і правової сторони; суспільно-політичне значення справ даної категорії; значення, яке має злочин для інтересів окремих осіб, тих чи інших відомств, організацій, підприємств; ступінь складності пізнавальної діяльності щодо встановлення всіх обставин справи; необхідність чи відсутність примусового забезпечення належної поведінки обвинуваченого і підозрюваного; наявність у обвинуваченого і потерпілого особливих якостей (неповноліття обвинуваченого чи його фізичні, психічні вади потребують значного посилення захисту).

На нашу думку, єдиною підставою диференціації матеріального, кримінально-правового характеру є ступінь суспільної небезпечності злочину. Розглянута підстава має найважливіше значення при диференціації кримінального судочинства. Наприклад, спрощене провадження не повинне здійснюватися у справах про злочини з високим ступенем суспільної небезпечності, за здійснення яких може бути призначене суворе покарання. І, навпаки, у справах про тяжкі злочини мають застосовуватися більш складні процесуальні форми, необхідні додаткові гарантії від можливих помилок. Диференціація судочинства спрямована на нейтралізацію чинників, які негативно впливають та ускладнюють громадянину реалізацію його прав.

А. В. Смирнов розуміє диференціацію як спрощення процесуальної форми [9].

Автори у цілому ділять останню позицію, полагають, що другою стороною диференціації є ускладнення кримінально-процесуальної форми з окремих категорій кримінальних справ. Слід погодитися з І. М. Канюкою, який вважає, що ускладнення кримінально-процесуальних процедур може призвести до невиправданого затягування судочинства, а надмірне ж його спрощення стане передумовою його ненадійності [10]. З одного боку, швидкість судочинства є необхідною умовою досягнення об'єктивної істини. Прийняті у справі процесуальні рішення повинні відповідати фактичним обставинам, а встановлення їх залежить від часу, який минув з моменту їх настання, оскільки надалі відбувається погіршення якості та зменшення кількості доказів.

Згідно з п. 1 ст. 12 КК України всі кримінально карані діяння залежно від ступеня тяжкості поділяються на чотири категорії: злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини. Саме такий поділ, на нашу думку, і повинен в першу чергу братися до уваги при диференціації кримінально-процесуальної форми.

Міжнародний юридичний досвід показує, що перед законодавцем неминуче постає питання, як створити таку процесуальну форму, яка б урахувала новітні досягнення процесуальної науки, організаційної та криміналістичної техніки і могла б забезпечити глибокий і швидкий розгляд справ.

Таким чином, ми можемо зробити висновок, що результати роботи, як вчених, так і практичних діячів, свідчать про об'єктивну потребу диференціації процесуальної форми кримінального судочинства, що змушує законодавця вдатися до такої диференціації, передбачаючи спрощення досудового і судового провадження, а також додаткової гарантії прав учасників процесу і правильно-го вирішення справи.

Ключові слова: завдання кримінального процесу, кримінально-процесуальна форма, диференціація, уніфікація, принципи кримінального процесу.

Стаття містить системну характеристику кримінально-процесуальної форми, питання диференціації форми. Автором обґрунтовуються підстави для диференціації кримінально-процесуальної форми, це: кримінально-правова (ступінь суспільної небезпечності злочину); кримінально-процесуальна (ступінь складності встановлення фактичних обставин справи).

Стаття содержить систематическую характеристику уголовно-процессуальной формы, вопросы дифференциации формы. Автором обосновываются основания для дифференциации уголовно-процессуальной формы, это: уголовно-правовая (степень общественной опасности преступления); уголовно-процессуальная (степень сложности установления фактических обстоятельств дела).

The article contains systematic characteristics of the criminal-procedural form, items of the form's variety. The author stipulates the basic for definition of the criminal-procedural form, that is Criminal (the degree of the social danger of the crime); criminal-procedural (the degree of difficulty in finding out of the case's circumstances).

Література

1. Конституція України. — Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. — С. 5.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України. — Х. : Одиссей, 2011. — 224 с.
3. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. I. Основные положения науки советского уголовного процесса / М. С. Строгович. — М., 1968. — С. 51.
4. Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве / М. Л. Якуб. — М., 1981. — С. 9.
5. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право : курс лекцій : навч. посіб. / Л. М. Лобойко. — К. : Істина, 2007. — С. 17.
6. Гуценко К. Ф. Уголовный процесс : учебник / К. Ф. Гуценко. — М. : Зерцало, 1996. — С. 18.

7. Уголовный процесс России. Общая часть : учебник. — СПб., 2004. — С. 32.

8. Панокин А. М. Дифференциация процессуальной формы в уголовном судопроизводстве // Lex Russia. — 2010. — № 3. — С. 652–659.

9. Смирнов А. В. Модели уголовного процесса / А. В. Смирнов. — СПб., 2000. — С. 19.

10. Канюка І. М. Прискорення та спрощення кримінально-процесуальних проце-

дур, засоби реалізації принципу процесуальної економії // Судова апеляція. — 2011. — № 1. — С. 99–104.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України. — К.: Центр учбової л-ри, 2012. — С. 179–198.

12. Шевченко О. О. Історія держави і права зарубіжних країн: хрестоматія для студ. юрид. вузів та ф-тів / О. О. Шевченко. — К.: Вентурі, 1998. — 176 с.

УДК 347.121.2

О. Доценко,

здобувач кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА НА ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ ТА ПРАВА НА ТАЄМНИЦЮ ОСОБИСТОГО ЖИТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

На сьогоднішній день для законодавства України характерним є неоднаковий підхід щодо закріплення права фізичної особи на особисте життя. Так, у ч. 1 ст. 32 Конституції України закріплюється право особи на невтручання у її особисте життя, а у ч. 2–4 даної статті вже мова йде про «конфіденційну інформацію про особу», «відомості про себе», «недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї» тощо. Подібна позиція законодавця вбачається й у ч. 1, 2 ст. 301 ЦК України, де закріплюється право на особисте життя, а у ч. 3, 4 ст. 301 ЦК України визначається право особи на збереження у таємниці обставин свого особистого життя.

Таким чином, незрозумілим є те, чи є інформація про особисте життя особи складовою її особистого життя чи являє собою самостійний об'єкт іншого суб'єктивного права. Звідси виникає також питання, чи є право на таємницю обставин особистого життя (інформацію про особисте життя) правомочністю права особи на особисте життя, чи

самостійним суб'єктивним правом. Вирішення вищезазначених питань і становить мету даної статті.

Методологічною основою нашого дослідження є загальнонаукові та спеціальні методи пізнання: діалектичний, формально-логічний, дедукція, індукція, аналіз, синтез, порівняльно-правовий, метод системного аналізу тощо.

У зв'язку з неоднозначним закріпленням у законодавстві права на особисте життя та його таємницю у науці набули поширення точки зору, згідно з якими особисте життя ототожнюють з інформацією (відомостями) про нього чи виділяють інформаційний аспект особистого життя. Так, М. Й. Штефан розглядає особисте життя у матеріальному та інформаційному плані [1, 45]. Подібну думку висловлює й О. О. Кулініч, вважаючи, що приватне життя як об'єкт правової охорони містить два блоки: власне реальні факти і відносини, а також інформація про ці факти і відносини [2, 103–105]. Проте така точка зору заслуговує критики.

Аналіз існуючих поглядів на поняття особистого життя фізичної особи дозволяє виділити два найпоширеніших підходи до його визначення. Представники першого (Л. О. Красавчикова, Н. С. Ізмайлова, І. О. Каніна та ін.) [3, 15–16; 4; 5] розкривають особисте життя як певну сферу приватної (особистої, індивідуальної) життєдіяльності людини, що являє собою сукупність складових — різних сфер життєдіяльності особи, в яких вона може в тій чи іншій мірі зосередитися на своїх особистих інтересах, причому серед представників даної концепції відсутнє єдине бачення того, які саме сфери життєдіяльності особисте життя являє собою. Однак в такому, фактично безмежному, значенні приватне (особисте) життя може розглядатися тільки як поняття в широкому значенні цього слова, яке ми позначимо дескриптивним поняттям «сфера приватного життя», а не як об'єкт (правовідносин, суб'єктивних прав), тобто благо, у відношенні якого виникають правові відносини. Адаже широке за обсягом його розуміння, куди входять практично всі сфери життєдіяльності людини, а грань між приватним і публічним (суспільним) носить умовний характер, не дозволяє усвідомити сутності розглянутого блага. У нього можна включати все те, що спрямовано на задоволення індивідуальних інтересів особи або здатне їх задовольнити, усе, що протиставляється неприватному життю.

Інші дослідники (Г. Д. Мепаришвілі, Н. В. Устименко [6, 2; 7] та ін.) розглядають особисте життя як збірне поняття, обсяг якого відбиває певна кількість однорідних самостійних об'єктів як дещо ціле. Наприклад, Н. В. Устименко стверджує, що особисте життя — це сукупність особистих немайнових благ, призначених для забезпечення свободи й незалежності людини [7]. Проте подібний підхід заслуговує критичної оцінки, оскільки суперечить системному аналізу норм ЦК України. Так, посиляючись на теорію «об'єкт — благо», особисте життя може бути представлено як особисте немайнове благо, що завдяки своїм корисним властивостям задоволь-

няє потреби людини й належить їй, причому, будучи соціальним благом, тобто задовольняючи соціальні потреби, воно відокремлюється від тих нематеріальних об'єктів, що забезпечують природне існування фізичної особи. З цієї ж причини дане поняття не може бути використане і як узагальнююче стосовно всіх особистих немайнових благ, права на які забезпечують природне існування й соціальне буття особи або навіть їх частини.

Отже, враховуючи вищезазначене, а також погоджуючись, що особисте життя є відносно відособленим від суспільства і держави сегментом всього життя людини, тобто відокремленим буттям людини в суспільстві, вважаємо, що під особистим життям як об'єктом особистого немайнового права, передбаченого ст. 301 ЦК України, слід розуміти таке немайнове благо, яке являє собою сукупність фактів (процесів, подій, явищ, дій), які відбуваються (виникають) у житті конкретної людини в теперішній момент часу відокремлено (автономно) від вторгнення будь-кого в них, спрямованих на задоволення її приватних соціальних (а не біологічних) інтересів [8, 135].

Легальне визначення інформації, наведене у ст. 200 ЦК України, ст. 1 Закону України «Про інформацію», вказує на те, що інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Подібну позицію займають і ряд вчених-цивілістів [9; 10; 11, 37–41; 12, 18–19]. Їй протиставляється точка зору тих дослідників, які виходили з теорії об'єкта-дії. Вони розглядають інформацію, як повідомлення, що містить відомості про події і явища, які мали або мають місце в суспільстві, державі й навколишньому середовищі [13, 4].

Узагальнюючи наведені визначення, спільним у них є те, що в основі інформації завжди лежать відомості про щось (події і явища, які мали або мають місце бути). Таким чином, значеннєвий зміст інформації являють собою відомості про щось (події, явища), які, в свою чергу,

є результатом відображення свідомістю людини навколишньої дійсності [14], а точніше властивостей цього «чогось» (так званого «об'єкта відомостей»). Проте, оскільки інформація має нематеріальний характер, то для того, щоб обертатися в суспільстві, вона повинна бути пізнана свідомістю людини.

Наші органи почуттів можуть сприймати відомості про властивості навколишньої дійсності лише в тих знаках, символах (звуках, зображеннях, запахах і т.д.), для сприйняття яких вони пристосовані; за допомогою цієї універсальної системи знаків одна особа може передати інформацію, якою вона володіє, іншій особі, яка, у свою чергу, здатна цю інформацію сприйняти. Таким чином, інформація як би відділяється від суб'єкта, якому вона належала спочатку, і обертається в суспільстві між іншими людьми. Отже, переклад отриманих відомостей про особисте життя особи в знакову форму дозволяє говорити про те, що вони перестають бути лише суб'єктивною реальністю і стають реальністю об'єктивною [14], тобто з'являється такий об'єкт, як інформація про особисте життя. Однак мова йде тільки про інформацію про особисте життя, а не про саме особисте життя особи. Проводячи аналогію з іншими об'єктами цивільного права й використовуючи ту ж конструкцію, можна говорити також про інформацію: про речі, послуги, результати творчої, інтелектуальної діяльності й т.д. Очевидно, що перераховані блага та інформація про них не являють собою тотожні категорії.

Таким чином, якщо у якості «об'єкта відомостей» розглядати особисте життя фізичної особи, то можна зробити висновок, що значеннєвий зміст інформації про особисте життя становлять відомості про факти (процеси, події, явища, дії), які відбуваються (виникають) у житті конкретної людини в теперішньому або відбулися у минулому часі відокремлено (автономно) від вторгнення будь-кого у них, спрямовані на задоволення її приватних соціальних (а не біологічних) інтересів.

Крім того, ст. 301 ЦК України передбачає саме право на таємницю особистого життя, тобто певний режим, за якого інформація про нього не може бути розголошена чи будь-яким шляхом використана іншими особами без згоди даної особи або лише у визначених законом випадках. Відносно ж особистого життя у багатьох джерелах встановлюється режим невтручання або недоторканності, особисте життя можна пізнавати за умови його прояву через певні образи й форми, доступні для пізнання, впливати на нього, змінювати. Інформацію ж про минуле й теперішнє особисте життя можна пізнати та використовувати, проте не можна змінити, не змінивши її зміст.

Звертаємо увагу, що норми ч. 3 ст. 301 ЦК України та ч. 4 ст. 301, абзацу 2 ч. 1 ст. 302 ЦК України спрямовані на регулювання подібних суспільних відносин, різниця в тому, що у першому випадку законодавець звертається до управомоченої особи, наділяючи її правом самій вирішувати, кому розкривати обставини свого особистого життя, а кому ні, а в другому — встановлюється заборона для всіх інших осіб без згоди управомоченої особи (чи у випадках, передбачених законом) збирати, зберігати, використовувати та поширювати таку інформацію, тобто режим таємниці.

Отже, вважаючи інформацію самостійним нематеріальним благом, а право на інформацію — самостійним особистим немайновим правом, доцільно виділити ч. 3, 4 ст. 301 ЦК України в окрему статтю або окрему частину ст. 301 ЦК України, у відповідності з якою здійснювати регулювання та захист права на таємницю інформації на особисте життя. У такому випадку слід виключити абзац другий ч. 1 ст. 302 ЦК України, оскільки дане положення охоплюється правом на таємницю особистого життя.

Зауважимо, що, закріплюючи право на особисті папери, законодавець наголошує, якщо особисті папери фізичної особи стосуються особистого життя іншої особи, для їх використання, у тому числі шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи (ч. 3 ст. 303 ЦК Украї-

ни); відповідна норма міститься й у ч. 2 ст. 307 ЦК України — фізична особа, яка погодилася на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, може вимагати припинення їх публічного показу в частині, яка стосується її особистого життя; якщо кореспонденція стосується особистого життя іншої фізичної особи, для її використання, зокрема шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи (ч. 2 ст. 306 ЦК України). По суті особисті папери, зображення на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівці, кореспонденція є носіями інформації у значенні ст. 200 ЦК України, тобто відомостями (даними), які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Виникає питання, у разі опублікування, наприклад, щоденника особи, який містить відомості про її особисте життя, яке право порушене — право на таємницю особистого життя чи право на особисті папери? У даному випадку, вважаємо, що зазначені вище категорії прав виділилися в самостійні суб'єктивні права з власними об'єктами, і за аналогією категорія особисті папери, кореспонденція, зображення є родовими до відповідно особистих паперів, кореспонденції, зображення, які містять відомості про особисте життя фізичної особи. Отже, вважаємо, що в разі порушення прав фізичної особи на особисті папери, таємницю кореспонденції, на зображення, які стосуються її особистого життя, то захист даних прав має здійснюватися з посиланням на норми ст. ст. 303, 306, 307 ЦК України.

У всіх інших випадках незаконного використання інформації про особисте життя фізичної особи, наприклад її поширення у пресі, має місце порушення права на таємницю особистого життя. Проте слід зазначити, що якщо порушенням прав на особисті папери, таємницю кореспонденції тощо здійснюється втручання в особисте життя фізичної особи, то у неї виникає право на захист останнього. Наприклад, якщо в результаті опублікування фотознімків особи, які свідчать про її нетрадиційну сексуальну орієнтацію, особа вимушена була переїхати в іншу місцевість, змінити

коло знайомих, роботу, тобто змінити протікання свого особистого життя не за власною волею, така особа має право на захист як свого права на зображення, так і права на особисте життя.

Слід також зазначити, що, ґрунтуючись на концепції двочленної структури суб'єктивного права [15, 20–21; 16, 335–336; 17, 4–5; 18, 3] та використовуючи термінологію, запропоновану Р. О. Стефанчуком [19, 143], вважаємо, що право на особисте життя фізичної особи має розкриватися через такі правомочності на власні дії, як благообладання, як юридично забезпечену можливість визнаватися носієм блага, та благовикористання, що розкривається через правомочності: 1) вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку щодо особистого життя в рамках, передбачених чинним законодавством, щоб не були порушені права інших осіб; 2) вільно, на власний розсуд змінювати протікання свого особистого життя; 3) допускати до свого особистого життя інших осіб, тобто самостійно визначати коло осіб, яким дозволити втручатися у своє особисте життя, впливати на нього, змінювати (благорозпорядження), а також правомочності на чужі дії — це можливість фізичної особи вимагати від інших осіб утримуватися від втручання в його особисте життя.

Щодо права на інформацію про особисте життя (таємницю особистого життя), то благовикористання у даному випадку розкривається через такі правомочності, як: 1) вільно, на власний розсуд особисто використовувати інформацію про своє особисте життя; 2) вільно, на власний розсуд визначати коло осіб, яким дозволяти ознайомлюватися з обставинами свого особистого життя (розголошувати); 3) мати можливість зберігати у таємниці обставини свого особистого життя; а правомочностями на чужі дії є можливість фізичної особи вимагати від інших осіб у всіх випадках, крім передбачених чинним законодавством, без її дозволу не порушувати таємницю її особистого життя, тобто можливість фізичної особи вимагати від інших осіб у всіх випадках, крім

передбачених чинним законодавством, без її дозволу не ознайомлюватися та не розголошувати відомості про її особисте життя.

Отже, враховуючи той факт, що особисте життя не тотожне інформації про особисте життя фізичної особи, а будь-яке суб'єктивне право перебуває в прямій залежності від характеристики його об'єкта [20, 288], вважаємо, що право на особисте життя та право на таємницю особистого життя (інформацію про особисте життя) становлять два самостійних суб'єктивних права зі своїми об'єктами, відповідним змістом, способами здійснення та захисту. Закріплення зазначених суб'єктивних прав в одній статті ЦК України пояснюється тим, що право на інформацію про особисте життя (таємницю особистого життя) може мати додатковий характер щодо права на особисте життя фізичної особи. Звідси шляхом, наприклад, розголошення інформації про особисте життя фізичної особи (тобто порушення даного права) може бути здійснене втручання і в безпосередньо її особисте життя, в результаті якого особа вимушена буде змінити його хід не за власною волею (тобто порушується й право на особисте життя), і, навпаки, належне здійснення та захист права на таємницю особистого життя забезпечує охорону особистого життя фізичної особи.

Зроблені висновки вказують не тільки на перспективи наступних наукових досліджень права на особисте життя фізичної особи, його змісту, характерних ознак об'єкта даного права, але й на необхідність подальшого вивчення змісту особистих немайнових прав у цілому, способів і меж їхнього здійснення, механізму цивільно-правового регулювання, а також особливостей захисту.

Ключові слова: особисте життя, інформація, право на особисте життя, право на таємницю особистого життя.

У статті досліджується співвідношення особистого життя та інформації про особисте життя фізичної особи, наголошується на їх

нетотожності, право на особисте життя та право на таємницю особистого життя (інформацію про особисте життя) розглядаються як самостійні суб'єктивні права.

В статье исследуется соотношение личной жизни и информации о личной жизни физического лица, делается ударение на их нетождественности, право на личную жизнь и право на тайну личной жизни (информацию о личной жизни) рассматриваются как самостоятельные субъективные права.

The article is devoted to the correlation of the private life and information of the private life personal life of physical person, emphasized their unidentity, right to the private life and the right to the secrecy of the private life (information about the private life) are examined as independent equitable rights.

Література

1. Штефан М. Й. Цивільний процес : підручник / М. Й. Штефан. — К. : Ін Юре, 1997. — 608 с.
2. Кулініч О. О. Загальні положення про інформацію з обмеженим доступом в цивільному праві : монографія / О. О. Кулініч. — О. : Вид-во Бакаєв Вадим Вікторович, 2008. — 467 с.
3. Красавчикова Л. О. Личная жизнь граждан под охраной закона / Л. О. Красавчикова. — М. : Юрид. лит., 1983. — 160 с.
4. Измайлова Н. С. Неприкосновенность частной жизни в гражданском праве: на примере права Великобритании, США и России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 [Электронный ресурс] / Наталья Сергеевна Измайлова. — М., 2009. — 29 с. — Режим доступа : www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1325460.
5. Канина И. А. Частная жизнь в сфере права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 [Электронный ресурс] / Ирина Александровна Канина. — Тамбов, 2006. — 24 с. — Режим доступа : www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1233829/
6. Мепаришвили Г. Д. Охрана тайны личной жизни граждан в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид.

наук : 12.00.09 / Г. Д. Мепаришвили ; АН СССР, Ин-т государства и права. — М., 1988. — 21 с.

7. Устименко Н. В. Таємниці особистого життя людини та їх цивільно-правова охорона : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 [Електронний ресурс] / Наталія Василівна Устименко. — Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2001. — 20 с. — Режим доступу : www.nbuv.gov.ua/ard/2001/01ипрсро.zip.

8. Сліпченко С. О. Особисте життя як об'єкт особистого немайнового права, що забезпечує соціальне буття фізичної особи / С. О. Сліпченко, О. М. Доценко // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право». — 2011. — № 945, вип. 9. — С. 131–136.

9. Белова Т. В. Правовое регулирование защиты информации и прав на нее в гражданском обороте : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 [Електронний ресурс] / Т. В. Белова. — М., 2006. — 26 с. — Режим доступу : law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1242006.

10. Кохановська О. В. Теоретичні проблеми цивільно-правового регулювання інформаційних відносин в Україні [Електронний ресурс] // Бібліотека юриста. — Режим доступу : www.lawbook.by.ru/tagaz/pravoukr/0402/23.shtml.

11. Петров Є. В. Інформація як об'єкт цивільних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Євген Вікторович Петров ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2003. — 206 с.

12. Сидорова О. Ю. Інформація як об'єкт абсолютних і относительных гражданских правоотношений : дис. ...

канд. юрид. наук : 12.00.03 [Електронний ресурс] / Оксана Юрьевна Сидорова. — М. : РГБ, 2003. — 196 с. — Режим доступу : diss.rsl.ru/diss/03/0595/030595026.pdf.

13. Дідук А. Г. Правовой режим конфиденційної інформації: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Алла Григорівна Дідук ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2008. — 19 с.

14. Самохвалов А. А. Информация как объект гражданских прав [Електронний ресурс] // Право: теория и практика. — 2003. — № 15. — Режим доступу : www.yurclub.ru/docs/pravo/1503/4.html.

15. Власова А. В. Структура субъективного гражданского права / А. В. Власова. — Ярославль : Ярослав. гос. ун-т им. П. Г. Демидова, 1998. — 62 с.

16. Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — Изд. 6-е, перераб. и доп. — М. : Проспект, 2005. — 776 с.

17. Крашенинников Е. А. Структура субъективного права // Построение правового государства: вопросы теории и практики. — Ярославль : Ярослав. гос. ун-т, 1990. — С. 3–7.

18. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. — М. : Юрид. лит., 1974. — 351 с.

19. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Р. О. Стефанчук ; відп. ред. Я. М. Шевченко. — К. : КНТ, 2008. — 626 с.

20. Дозорцев В. А. Понятие исключительного права // Проблемы современного гражданского права : сб. ст. — М. : Городец, 2000. — С. 287–320.

А. Берш,

аспирантка кафедри уголовного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА

Современный этап развития уголовного права Украины требует комплексного подхода к рассмотрению правовой природы принудительных мер медицинского характера (далее — меры медицинского характера). Правовая природа принудительных мер медицинского характера отражает в себе сущность, содержательную сторону и в конечном итоге правовую значимость этих мер.

Вопрос о правовой природе мер медицинского характера является актуальным, поскольку в учебной литературе по уголовному праву эта проблема рассматривается односторонне, то есть исключительно в плане сравнения этих мер с мерами наказания. При этом отмечается некоторое сходство с наказанием, но главное — подчеркиваются их различия.

Сходство с наказанием заключается в том, что они назначаются судом и представляют собой меру государственного принуждения. Отличие же от наказания усматривается в основаниях и целях их применения, содержания и юридических последствиях. В отличие от наказания принудительные меры медицинского характера не выражают отрицательной оценки государства, не влекут судимости, их содержание определяется, прежде всего, медицинскими показателями, они могут назначаться параллельно с наказанием, сроки их применения в постановлении суда не указываются, их длительность зависит от психического состояния больного. Их назначение, в том числе и наряду с наказанием, становится обязанностью суда лишь в случаях, когда в этом есть действительная необходимость и имеются условия и основания, предусмотренные законом.

Применение мер медицинского характера к душевнобольным, совершившим общественно опасные деяния, предусмотренные уголовным законом, необходимо для восстановления нарушенного психического здоровья этих лиц, ограждения общества от их опасного поведения и предупреждения новых эксцессов. Таким образом, принудительные меры медицинского характера не являются карой за содеянное. Они не влекут применения санкций уголовного закона, а их цели принципиально иные, чем цели наказания.

Душевное заболевание может повлечь утрату человеком волевых и мыслительных способностей, исчезновение или снижение организующей функции высших отделов головного мозга. Больной вступает в столкновение как с природой, так и с людьми, а совершаемый им акт общественно опасного деяния является не чем иным, как непосредственным проявлением душевной болезни. Поэтому невменяемый независимо от характера, тяжести содеянного и наступивших последствий не может быть признан виновным. Вменяемость предполагает нормальное психическое состояние лица, достигшего определенного законом возраста уголовной ответственности.

Меры медицинского характера признаются принудительными потому, что они: 1) применяются независимо от желания больного и его близких родственников; 2) сопряжены с ограничением личной свободы больного; 3) назначаются, изменяются и прекращаются только по определению суда.

Большинство авторов (А. А. Беляев, М. Д. Шаргородский) отмечали, что по своей юридической природе «меры ме-

дицинского характера не являются наказанием» [1, 32]. Иногда без достаточных оснований утверждается, что «по своей юридической природе эти меры являются мерами государственного принуждения», при этом не проводится различие между наказанием и принудительными мерами медицинского характера [2, 5]. Несмотря на принудительные свойства, меры медицинского характера являются лечением, а не наказанием и обеспечивают лицу, которое совершило общественно опасное деяние, медицинскую помощь. Принудительные меры медицинского характера не выражают отрицательной оценки совершенного со стороны государства и не влекут за собой судимости. В процессе их реализации лицо подвергается не карательному, а лечебному воздействию.

Возможно, неубедительным выглядит подход Л. В. Багрий-Шахматова, согласно которому изучаемая форма уголовного принуждения содержит в себе карательные элементы, в силу того что она является принудительной мерой [3, 15].

Понятие «кара» и «принуждение» являются близкими, но не идентичными по своему содержанию. Карательное воздействие предусматривает не просто ограничение интересов лица, но также влечет за собой душевные страдания в ответ на его противоправное поведение. Кара, как подчеркивает В. Г. Смирнов, главным образом характеризуется нанесением виновному предусмотренных законом лишений, неблагоприятного воздействия. В свою очередь принудительное воздействие может выражаться не только в виде наказания, но также и в иных формах (меры пресечения, превентивные меры и т.д.) [4, 136].

Следовательно, принуждение далеко не всегда знаменует собой кару, что в полной мере относится к мерам медицинского характера, которые направлены именно на лечение лица. Аналогичную позицию занимал Б. А. Протченко, подчеркивавший в этой связи, что принудительные меры медицинского характера не являются наказанием и не включают в себя такой элемент, как

кара [5, 3]. Следует согласиться с мнением М. Н. Голоднюка в том, что применение принудительного лечения не ухудшает, а улучшает правовой статус лица [6, 38].

В современной юридической литературе все чаще можно встретить мнение о том, что меры медицинского характера являются одной из форм реализации уголовной ответственности. Аргументируется это тем, что названные меры имеют ряд общих признаков с наказанием и это их сближает. Так, они назначаются судом в порядке уголовного судопроизводства, применяются при установлении, что преступление имело место и совершено данным лицом, носит принудительный характер и сопряжено с разного рода ограничениями, выступают в качестве правового последствия нарушения уголовно-правовых запретов, преследуют цель исправления виновных.

Основой для применения принудительных мер медицинского характера к некоторым категориям лиц является факт совершения преступления. При этом некоторые авторы делают вывод: «...в действующем УК Украины предусмотрен принцип ответственности: либо наказание, либо принудительные меры медицинского характера» [7, 49].

С указанной интерпретацией уголовного закона сложно согласиться по следующим основаниям. Как верно отмечал ученый М. С. Строгович, «правильное понимание ответственности важно и в политическом, и в социальном, и в юридическом смысле, оно имеет значение для научной разработки проблем прав личности» [8, 152].

В юридической литературе понятие уголовной ответственности определяется по-разному, так под уголовной ответственностью предлагают понимать все меры уголовно-правового воздействия в отношении лица, совершившего преступление. Уголовная ответственность определяется как предусмотренные УК негативные последствия, налагаемые судом на лицо, совершившее преступление, выраженное в самом акте осуждения и судимости или осуждения, со-

пряженого с исполнением наказания и судимости.

Считается, что уголовная ответственность — это неблагоприятные последствия, возникающие в связи с осуждением лица, виновного в совершении преступления, которая реализуется с момента вступления приговора в законную силу. До этого момента есть юридическая обязанность нести ответственность как элемент уголовно-правового отношения. Такое понимание соответствует решению Конституционного Суда 1999 г. [9, 26].

Можем предположить, что говорить о реализации уголовной ответственности применительно к лицам, совершившим общественно опасные деяния в состоянии невменяемости, однозначно нельзя, поскольку в деяниях лиц, признанных невменяемыми, отсутствует состав преступления (нет субъекта преступления). В ч. 2 ст. 19 УК Украины подчеркнута, что лицо подлежит уголовной ответственности, если оно вменяемо, и только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина.

Таким образом, основанием уголовной ответственности является деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом (ст. 2 УК Украины). Исключение может быть только касательно ограниченно вменяемых лиц, к которым могут применяться меры медицинского характера наряду с наказанием, поэтому в данном случае мы можем говорить о форме реализации уголовной ответственности [10, 38].

Нормы закона, устанавливающие юридическое основание уголовной ответственности, базируются на постулате о свободе воли и детерминированности поведения человека, поскольку подлинная свобода заключается не в полной независимости от внешнего мира, а способности принимать решения со знанием дела, с учетом их социального значения. Вследствие этого, совершенное общественно опасное деяние лицом,

которое в силу психического расстройства не могло осознавать характера совершаемых действий (бездействия) или руководить ими, состава преступления не образует (ст. 19 УК Украины). Поскольку нет вины, то нет и уголовной ответственности, а собственно, не может быть и наказания.

Меры медицинского характера не являются следствием преступления и выражением уголовной ответственности. Сущность принуждения в данном случае проявляется не в отбывании наказания, а в обеспечении принимаемых мер в интересах общественной безопасности и лечения психически больного лица.

Таким образом, понимание правовой природы мер медицинского характера как формы реализации уголовной ответственности не согласуется с уголовным и уголовно-процессуальным законодательством, противоречит закрепленным в законе целям этих мер и интересам законности в сфере их применения. При таком подходе возможно необоснованное применение указанных мер.

Проводившееся исследование о мерах медицинского характера привело к выводу о том, что указанные меры по своей правовой природе являются мерами социальной защиты от общественно опасных действий невменяемых и психически больных, совершивших преступления. Авторы упустили из виду, что понятие «меры социальной защиты», которое ранее использовалось в уголовном законодательстве под влиянием социологической школы права, служило для обозначения системы мер уголовно-правового принуждения, включавшей в себя наказание, принудительное амбулаторное или стационарное лечение, принудительные меры медико-воспитательного характера и другие меры, заменявшие наказание.

По своей юридической природе так называемые меры социальной защиты, будучи мерами уголовно-правового принуждения, значительно отличаются друг от друга, а само появление в уголовном законодательстве понятия «меры социальной защиты», по справедливому ут-

верждению А. А. Пионтковского, было продиктовано стремлением государства доказать, что ему чужда практика карательной деятельности буржуазного государства, «основанная на идее возмездия преступнику и искупления им своей вины путем отбытия наказания». Таким образом, термин «социальная защита», употребляемый современными авторами для характеристики правовой природы принудительных мер медицинского характера, не раскрывает их сущности, поскольку имеет сугубо идеологическую направленность, включает в себя разнородные по своему содержанию меры уголовно-правового воздействия.

При проведении принудительного лечения разрешено применять только методы диагностики, лечения и реабилитации, разрешенные Министерством здравоохранения. Выбор способов лечения может быть обусловлен только клиническими показателями. На этом основании меры медицинского характера образуют собой самостоятельную форму правового принуждения, реализуемую в отношении лиц, страдающих определенными психическими расстройствами и находящихся в опасном для себя и окружающих состоянии.

Необходимо отметить, что сам по себе факт совершения общественно опасного посягательства не может быть признан достаточным основанием для применения мер медицинского характера. Меры медицинского характера, как отмечает Т. П. Печерникова, всегда назначаются исходя из социальной опасности психически больного. Социальная опасность больного определяется как характером и содержанием его социально опасных действий, так и психическим состоянием. Об этом, в частности, могут свидетельствовать такие обстоятельства, как неоднократность общественно опасных посягательств, повышенная возбудимость и агрессивность больного, тяжесть психического состояния, высокая степень опасности совершенного деяния и т. п.

Следовательно, сущность мер медицинского характера, по общепринятому мнению, состоит в том, чтобы обеспе-

чить безопасность психически больных и защитить от них общество.

По своей правовой природе меры медицинского характера являются уголовно-правовыми мерами безопасности, сущность которых заключается в принудительном лечении лиц, совершивших уголовно-противоправные деяния и представляющих опасность по своему психическому состоянию.

Данная точка зрения на правовую природу мер медицинского характера нашла поддержку в академическом курсе уголовного права, авторы которого соглашаются, что термин «меры безопасности» в наибольшей степени отражает правовую природу принудительных мер медицинского характера [11, 45].

Авторы названного курса, поддерживая такой подход к правовой природе мер медицинского характера, приходят к выводу, что эти меры можно определить как вид мер безопасности, предусмотренных уголовным законом и применяемых к лицам, совершившим уголовно наказуемые общественно опасные деяния и страдающим психическими расстройствами, которые обуславливают опасность таких лиц для себя и окружающих.

Справедливо заметить, что вольно или невольно юридический и медицинский характер мер безопасности признают и те, кто эти меры отрицает [12, 93].

Аргументируют это тем, что условия содержания в больнице любого типа установлены заранее, отвечают медицинским требованиям; что с помощью больничных условий содержания обеспечиваются, с одной стороны, лечебные цели, а с другой — изоляция больного, представляющего опасность для общества; что меры медицинского характера в уголовном праве по своему содержанию целиком лишены карательных и воспитательных элементов, характеризующих наказание; что принудительными данные меры именуются потому, что назначаются и прекращаются не по желанию данного лица, его близких или по усмотрению органов здравоохранения, а по решению суда и что именно

в этом проявляется их государственно-властный характер. А. А. Хомовский, П. С. Элькинд, А. П. Овчинникова и другие авторы верно подчеркивают, что психически больной не может быть ни обвинен, ни оправдан [13, 226].

Меры медицинского характера не являются следствием преступления. Они не содержат в себе кары, не ставят цель исправления и перевоспитания, не заключают отрицательной оценки общественно опасного поведения психически больного. Сущность принуждения проявляется не в отбывании наказания, а в обеспечении принимаемых мер медицинского характера в интересах общественной безопасности и лечения психически больного лица [14, 22].

Кроме того, следует иметь в виду, что отношения, возникающие при применении ст. ст. 19, 20, ст. ст. 92–96 УК Украины, по своей правовой природе являются уголовно-правовыми отношениями. Свидетельством самостоятельного характера отношений, порождаемых такими деяниями лиц (как субъектов уголовной ответственности, так и не являющихся субъектами уголовной ответственности), и особенностями применения к таким лицам мер безопасности — принудительных мер медицинского характера в уголовном праве является следующее:

Во-первых, характер самих общественно опасных деяний. За их совершение применяются принудительные меры медицинского характера, предусмотренные в уголовном законе и именно нормами уголовного права, а не иных отраслей права.

Во-вторых, уголовное право охраняет наиболее важные объекты от общественно опасных деяний. Это значит, что степень общественной опасности деяний, предусмотренных в уголовном законе, за которые применяются принудительные меры медицинского характера в порядке уголовного судопроизводства, выше, чем иных деяний (например, административных).

В-третьих, хотя правовая природа мер медицинского характера, применяемых в уголовном и административном

праве едина, — это меры безопасности. Однако различие состоит в характере этих мер, предусмотренных в уголовном законе.

В-четвертых, меры медицинского характера в уголовном праве характеризует особая судебная (а не административная) процедура их применения и особая система юридических гарантий прав и свобод человека и гражданина в уголовном праве и уголовном судопроизводстве (хотя последнее и вторично). Меры медицинского характера в уголовном праве к таким лицам применяются только за совершение указанных в уголовном законе общественно опасных деяний и только исключительно судом. Только суд может изменить или вообще отменить эти меры.

В-пятых, следует учитывать, что меры государственного принуждения реализуются не только в наказании, но и в других формах: 1) освобождении от уголовной ответственности; 2) освобождении от наказания (назначения или исполнения); 3) освобождении от дальнейшего отбывания наказания по различным правовым основаниям (в том числе и предусмотренным ст. 84 УК Украины).

Причем меры государственного принуждения могут сочетаться с иными мерами безопасности — мерами медицинского характера, предусмотренными в уголовном законодательстве: наряду с названными мерами государственного принуждения могут применяться и меры социально-правового и медико-реабилитационного характера.

Следовательно, меры безопасности, то есть меры медицинского характера в уголовном праве (государственно-властные меры) имеют лишь видимость их внешнего сходства с мерами государственного принуждения, так как, например, невменяемый может не осознавать их действительного характера, содержания и целей.

Таким образом, меры государственного принуждения, применяемые к преступнику, и меры безопасности — меры медицинского характера принципиально различаются: по содержанию, целям и

правовым основаниям их применения, изменения и прекращения, а также по видам этих мер и категориям лиц, к которым они могут быть применены.

Ключевые слова: принудительные меры, медицинский характер, невменяемость, ограниченная вменяемость, меры «социальной защиты», меры «безопасности», кара, принуждение.

В статье проанализирована правовая природа принудительных мер медицинского характера, в том числе проводится сравнение и различие между принудительными мерами медицинского характера и наказанием, а также рассматривается понятие «меры социальной защиты» и «меры безопасности».

У статті проаналізована правова природа примусових заходів медичного характеру, у тому числі, проводиться порівняння і відмінність між примусовими заходами медичного характеру і покаранням, а також розглядається поняття «заходи соціального захисту» і «заходи безпеки».

Legal nature of the forced measures of medical character is analysed in the article. A comparison and distinction is in addition made between the forced measures of medical character and punishment. And also examined concepts "measures of social defence" and "safety measures".

Литература

1. Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффект / М. Д. Шаргородский. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. — 160 с.
 2. Беляев В. Г. Уголовное право и невменяемость // Вопросы профилактики общественно опасных действий, совершаемых психически больными. — Волгоград : Изд-во Волгогр. ВСШМ МВД СССР, 1981.
 3. Багрий-Шахматов Л. В. Уголовная ответственность и наказание /

Л. В. Багрий-Шахматов. — Минск, 1976. — С. 142.
 4. Смирнов А. В. Уголовный процесс : учеб. для вузов / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский ; под общ. ред. А. В. Смирнова. — СПб. : Питер, 2004. — 552 с.
 5. Протченко Б. А. Принудительные меры медицинского характера / Б. А. Протченко. — М. : Юрид. лит., 1976. — 104 с.
 6. Голоднюк М. Н. Развитие российского законодательства о принудительных мерах медицинского характера // Вестник Московского университета. Сер. 11 : Право. — 1998. — № 5. — С. 38–39.
 7. Петрухин И. Л. Человек как социально-правовая ценность // Государство и право. — 1999. — № 10.
 8. Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / М. С. Строгович. — М. : АН СССР, 1955. — С. 229.
 9. Мищенко Е. В. Принудительные меры медицинского характера. Их правовая природа и основания применения судом : учеб. пособие / Е. В. Мищенко ; под ред. А. П. Гуськовой. — Оренбург, 1999. — 142 с.
 10. Мирошниченко Н. А. Проблема обмеженої осудності : навч. посіб. / Н. А. Мирошниченко, Н. А. Орловська. — О. : Юрид. л-ра, 2001. — 72 с.
 11. Назаренко Г. В. Принудительные меры медицинского характера : учеб. пособие / Г. В. Назаренко. — М. : Дело, 2003. — 176 с.
 12. Михеев Р. И. Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве — социально-правовые и медико-реабилитационные меры безопасности / Р. И. Михеев, А. В. Беловодский, В. А. Воробей, О. Р. Михеев. — Владивосток, 2000. — 124 с.
 13. Овчинникова А. П. Суцність і назначение принудительных мер медицинского характера : учеб. пособие / А. П. Овчинникова. — М. : ВЮЗИ, 1977. — 448 с.
 14. Улицкий С. Я. Принудительные меры медицинского характера : учеб. пособие / С. Я. Улицкий. — Владивосток, 2002.

УДК 341.9+339.543

Є. Додін,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри морського та митного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО З ПИТАНЬ МИТНОЇ СПРАВИ

Митна справа є важливішим інститутом здійснення зовнішньоекономічної діяльності України. Одночасно вона є складовою частиною світової митної справи, яка будується на визначених значною частиною країн митних нормах, правилах і стандартах. Глобалізація світової економіки та торгівлі об'єктивно обумовила необхідність тісної співпраці держав у вирішенні проблем, що виникають як у світовій митній справі, так й в її окремих ланках, оскільки негаразди в останніх впливають на функціонування усєї митної світової системи.

Належне й ефективне міжнародне співробітництво з питань митної справи можливо лише при існуванні визначених світовою спільнотою правових підстав, за допомогою яких встановлені форми, методи, засоби та заходи такого співробітництва. Ці підстави складаються з чотирьох груп документів:

I. Актів, що встановлюють загальнообов'язкові вимоги організації та здійснення взаємодопомоги країн (або уповноважених ними органів — органів державної влади). Це, насамперед, Рамкові стандарти безпеки та спрощення глобальної торгівлі, які були затверджені Резолюцією Ради Всесвітньої митної організації під час її 105/106 сесії 23–25 червня 2005 р. у Брюсселі. Стандарти встановлюють обов'язки держав щодо співпраці з питань митної справи як важливішої умови оптимізації світової торгівлі.

II. Актів, що встановлюють вимоги організації та здійснення взаємодії

країн (та відповідних державних органів) у межах відповідної території (в межах Європейського Союзу, Митного союзу Російської Федерації, Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Організації Чорноморського Економічного співробітництва (ОЧЕС) та ін.). До них належать Митний кодекс Європейського Союзу [1], Митний кодекс союзу та інші міжнародні митні акти, що встановлюють обов'язки держав, членів союзу (асоціації тощо) щодо надання допомоги у вирішенні проблем в митній справі формами та методами, визначеними у зазначених актах.

III. Актів, які створюють правові підстави для плідного міжнародного співробітництва у митній діяльності, — міжнародні договори, в яких звичайно фіксуються особливості взаємодії у цій діяльності двох або більше країн.

IV. Особливої групи актів, що створюють правові підстави для міжнародного співробітництва з питань митної справи, співавторами яких є органи, на яких покладено завдання організації та здійснення цього виду справи. Вони об'єднуються поняттям «митна адміністрація», хоча в кожній країні вони можуть мати іншу назву. У створенні цієї групи актів активну участь приймають міжнародні митні організації.

Спроби об'єднати зусилля митних адміністрацій різних країн для оптимізації світової митної справи робилися протягом століть, але лише на початку XX ст. були здійснені практичні кроки до створення митної організації, яка повинна об'єднати зусилля митників світу

щодо створення прозорої та корисної для всіх країн митної справи.

Наприкінці 40-х — на початку 50-х років активно функціонувала Робоча група ООН з митних питань. По суті справи, вона заклала основи уніфікації митного законодавства, розробивши митну Конвенцію, що стосувалася спрощень при ввезенні товарних зразків та рекламних матеріалів [2] (Женева, 7 лютого 1952 р.); митну конвенцію про контейнери [3] (Женева, 18 травня 1956 р.); митну конвенцію про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП (1975 р.) [4].

Одночасно з 1947 р. почав функціонувати створений тридцятьма державами Європи Митний комітет для порівняльного дослідження різних аспектів митної справи, у тому числі митних процедур в державах-учасниках, для стандартизації цих процедур, створення єдиної товарної номенклатури, а також для прийняття єдиних правил оцінки товарів для митних цілей. В результаті наприкінці 1950 р. було підготовлено три проекти конвенцій, які стали основою сучасного міжнародного митного права, серед яких Конвенція про створення Ради митного співробітництва, підписана в Брюсселі 15 грудня 1950 р. [5] Вона набула чинності 4 листопада 1952 р., і ця дата знаменується початком діяльності цієї організації.

19 червня 1992 р. було прийнято Постанову Верховної Ради України «Про приєднання України до конвенції про створення Ради митного співробітництва» [6], згідно з якою Україна стала повноправним членом організації. В середині 90-х років Рада митного співробітництва була реорганізована у Всесвітню митну організацію, що дало можливість розширити її функції, особливо у сфері організації співробітництва митних адміністрацій країн у вирішенні питань з митної справи. Це обумовило створення в Україні, як й в інших країнах, низку актів, що визначають суб'єктів, напрямки, форми, методи роботи по розв'язанню проблем, що складаються не лише в здійсненні національної митної справи, але й тих,

які виникають у світовій митній діяльності шляхом надання їм ексклюзивних повноважень самостійно вступати у контакт із відповідними структурами для вирішення цих проблем.

Такими органами в Україні є митні структури й їх повноваження в галузі міжнародного співробітництва слід вважати специфічним видом. Однак вони об'єктивно обумовлені, оскільки без них митна служба держави не зможе виконати покладені на неї обов'язки. Тому ще Законом України «Про митну справу в Україні» від 25 червня 1991 р. [7] у пункті и) статті 6 зазначалося, що законодавством України встановлюється компетенція митних органів України щодо співробітництва з митними та іншими органами зарубіжних країн, а також з міжнародними організаціями з питань митної справи. Також Закон включав статтю 11 «Міжнародні договори України», де зазначалося, що Україна дотримується зобов'язань, що випливають з її міжнародних договорів. (Слід визначити, що цей Закон був прийнятий ще до набуття Україною незалежності, коли митну справу нашої країни регулювали положення МК СРСР 1991 р., а митні органи, що діяли на території України, належали централізованій митній системі СРСР).

Першим кодифікованим актом незалежної України був Митний кодекс 1991 р. (МКУ). На жаль, в ньому не була втілена вимога Закону України від 25 червня 1991 р. відносно встановлення компетенції митних органів щодо взаємодії з відповідними закордонними структурами, було лише підтверджене положення про те (ст. 164), якщо міжнародним договором України встановлені інші правила, крім тих, що містяться у чинному кодексі та інших актах законодавства України про митну справу, то застосовуються правила міжнародного договору. Однак наполегливий процес інтеграції митної служби України до світової митної системи та митної справи вимагав створення надійного механізму організації її співпраці з митним світом та його окремими елементами. Ці прогалини були нівельовані

іншими нормативними актами: Указом Президента України «Про заходи щодо вдосконалення координації діяльності органів виконавчої влади у сфері зовнішніх відносин» від 18 вересня 1996 р. [8], Положення про Державну митну службу України від 24 серпня 2000 р. [9] та ін. Але відсутність закріплення цих особливих повноважень на законодавчому рівні не сприяло успішній адаптації цієї гілки державного апарату у світовому митному суспільстві та налагодженню тісної взаємодії з митними адміністраціями закордонних країн. Все це потребувало від розробників МКУ, (прийнятий 11 липня 2002 р., набрав чинності з 1 січня 2004 р.) [10] звернути увагу на необхідність визнання цих ексклюзивних повноважень митників на законодавчому рівні. Тому у тексті кодексу з'явилися статті 34–39, які були об'єднані назвою «Міжнародне співробітництво з питань митної справи». На жаль, зміст цих статей з'явився некоректним, значне коло повноважень митних органів у цій сфері їх діяльності зовсім не згадувалися, а ті, що знайшли своє відображення у кодексі, були сформульовані некоректно. Тому після прийняття кодексу були прийняті акти різної юридичної сили, в яких уточнювалися ці повноваження, визначався механізм їх реалізації тощо.

Так, після набрання чинності кодексом 17 грудня 2003 р. за № 1956 була прийнята дуже змістовна Постанова КМУ «Про затвердження Положення про порядок проведення робочих зустрічей керівника регіональної митниці, керівника митниці та їх заступників з представниками митного органу суміжної іноземної держави» [11], значна кількість актів з цього питання була прийнята керівництвом Держмитслужби.

Вступ України до СОТ обумовив приєднання до значної кількості міжнародних економічних та митних конвенцій, які визначали нові, невідомі досі українському законодавцю, форми та методи спільної діяльності митних адміністрацій різних країн у здійсненні загальних завдань підвищення рівня міжнародної митної справи та митної

справи кожної країни окремо. Підтвердженням цих бажань митної системи України стало визнання Україною вищезгадуваних Рамкових стандартів, розроблених Стратегічною групою СОТ високого рівня щодо забезпечення безпеки і спрощення процедур міжнародної торгівлі. Ці стандарти окреслюють шляхи подальшого розвитку митних адміністрацій, визначаючи в якості основних з них: удосконалення міжнародного митного співробітництва, відпрацювання співробітництва з діловими колами, збільшення повноважень митних органів у правоохоронній сфері, застосування методів вибіркової митного контролю та аналізу ризиків, підвищення ролі аналітичної та моніторингової роботи та інші шляхи взаємодії митних структур держав у вирішенні загальних завдань світової митної організації. Все це створило необхідність більш чіткої регламентації міжнародних повноважень митних органів, чому й була присвячена гл. 78 нового МКУ 2012 р. [12] «Міжнародне співробітництво з питань державної митної справи» (ст. ст. 564–567), в якій на відміну від норм аналогічної глави МКУ 2002 р., що визначала загальні повноваження митної системи України у цій сфері, зробили акцент на визначення цих повноважень окремих ланок.

Законодавче закріплення, з одного боку, підвищило їх рівень та авторитет, з іншого — зменшило волюнтаризм Держмитслужби України у розподілі повноважень між окремими гілками своєї галузі. Безперечно, найбільший об'єм повноважень з питань міжнародного митного співробітництва має Держмитслужба як центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної митної справи (ст. 545 МКУ 2012 р.). Тому вона, відповідно до ст. 564, за дорученням Кабінету Міністраів України може в обсязі наданих відповідно до закону повноважень вести переговори та консультативну роботу, пов'язану з підготовкою міжнародних договорів з питань державної митної справи; вдосконалення митного контролю, підтримки зв'язків з митними адміністраціями іно-

земних держав, в установленому законом порядку укладати з ними відповідні міжвідомчі договори; представляти Україну у Всесвітній митній організації, інших міжнародних організаціях.

Беручи участь у переговорах та консультаціях, пов'язаних з підготовкою проектів міжнародних угод, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної митної справи, керується положеннями Конституції України, Законом України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. [13], «Положенням про порядок укладання, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру», затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17.06.1994 р. № 422 [14], та іншими нормативно-правовими актами України.

До набуття повноважень, передбачених ст. 564 МКУ 2012 р., ДМСУ провела значну роботу щодо оптимізації міжнародної діяльності. Цьому сприяло створення центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері митної справи, у його структурі був сформований міжнародний відділ (згодом міжнародне управління), на який було покладено підготовчу роботу щодо практичної організації функцій міжнародного співробітництва центрального органу митної системи. Особливою групою повноважень ДМСУ у цій сфері є ті, що закріплені у ст. 567 «Взаємодія митних органів України з митними та іншими уповноваженими органами іноземних держав, а також з міжнародними організаціями з питань боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил». Взаємодія з міжнародними організаціями здійснюється виключно Держмитслужбою — це співробітництво з Інтерполом, Європолем, участь у роботі Комітету голів правоохоронних підрозділів митних служб держав — учасниць Співдружності Незалежних Держав. В рамках Комітета розглядаються та реалізуються актуальні питання з виявлення та розслідування митних правопорушень, удосконалення взаємодії у сфері бороть-

би з контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, а також кінологічної діяльності правоохоронних підрозділів митних служб СНД.

Важливим засобом взаємодії Держмитслужби України з правоохоронними органами іноземних держав є контрольована поставка. Ця операція (у ст. 456 МКУ 2012 р. український законодавець визначає її як метод) здійснюється з метою виявлення джерел і каналів незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, осіб, які беруть участь у цьому, відповідної правової підстави, компетентні органи однієї держави допускають ввезення на її територію, вивезення з неї або транзит через територію цієї держави під постійним контролем цих органів. Загальні положення проведення цієї операції були закладені в Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних і психотропних речовин від 19 грудня 1988 р. [15] На підставі цього документа Україна уклала цілу низку договорів із суміжними державами відносно технології застосування контрольованої поставки. Так, ще у червні 1993 р. була підписана Угода про співробітництво та взаємодопомогу у митних справах між урядами України та Російської Федерації [16], в якій був передбачений порядок здійснення погоджених дій відповідних органів при проведенні контрольованої поставки. Організаційна робота уповноважених структур в Україні, як це встановлено у п. 2 ст. 456 МКУ, встановлюється відповідним актом Держмитслужби України разом з деякими іншими центральними органами виконавчої влади, погодженим із Генеральною прокуратурою України та зареєстрований у Міністерстві юстиції України. Зараз діє Інструкція про порядок проведення контрольованої поставки наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затверджена спільним наказом від 14.08.1995 р. Держмиткому, МВС, СБУ, Держкомкордону та зареєстрована у 1995 р. у Мін'юсті України [17].

Інструкцією регулюються заходи, що здійснюються підрозділами МВС, СБУ,

Держприкордонслужби, а з 1 червня 2013 р. і Держмитслужби, якій надано право здійснювати оперативно-розшукову діяльність з метою протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів у випадках, коли можливі організація та проведення операції з використанням методу контрольованої поставки, для виявлення каналів нелегального переміщення наркотиків, затримання осіб, причасних до їх незаконного обігу, а також для вилучення самих засобів і речовин.

Рішення про використання методу контрольованої поставки в системі митних органів України приймається Державною митною службою України. У разі прийняття рішення про використання методу контрольованої поставки кримінальна справа щодо особи, яка здійснює незаконний обіг наркотичних засобів та психотропних речовин, не порушується, а про прийняте рішення Державна митна служба України негайно повідомляє органи прокуратури. Прокурор, якщо не згодний з рішенням митного органу, вправі дати вказівки про порушення кримінальної справи по факту виявлення контрабанди наркотиків або порушити кримінальну справу самостійно.

Фактичні результати контрольованої поставки можуть бути підставою для порушення кримінальної справи і використовуватися у сукупності з іншими доказами по справі.

Про результати проведення контрольованої поставки повідомляються Генеральна прокуратура України або відповідні прокурори.

Враховуючи те, що Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. [18] наділив з 3 червня 2013 р. митні органи повноваженнями на проведення оперативно-розшукової роботи. Зміст цього положення підлягає перегляду з урахуванням нових можливостей цих органів.

Однак найголовнішою особливістю здійснення міжнародного співробітництва з питань митної справи є участь у цьому місцевих органів митної системи.

МКУ 2012 р. містить статті 563–567, які наділяють повноваженнями на здійснення такого співробітництва місцеві структури митної системи України. Це ексклюзивні повноваження структур такого рівня. Так, ст. 565 МКУ 2012 р. зазначено, що митними органами України спільно з митними органами суміжних держав може здійснюватися:

- 1) проведення спільного митного контролю у пунктах пропуску через державний кордон України;

- 2) узгодження в установленому законом порядку часу здійснення митного контролю у пунктах пропуску через державний кордон України, процедур митного контролю, митного оформлення та взаємне визнання документів, що використовуються митними органами для виконання митних формальностей;

- 3) проведення спільних заходів, спрямованих на запобігання, виявлення і припинення контрабанди та порушень митних правил;

- 4) проведення в установленому законом порядку спільних заходів, спрямованих на запобігання, виявлення і припинення правопорушень у сфері службової діяльності працівників митних служб;

- 5) проведення інших спільних одноразових чи постійних заходів з питань, що відповідно до кодексу та інших актів законодавства України належать до повноважень митних органів;

- 6) обмін інформацією, у тому числі з використанням інформаційних технологій та систем.

Значно підвищиться ефективність митних органів, наданих їм ст. 566 МКУ повноважень відносно вирішення невідкладних питань щодо пропуску товарів, виявлення та припинення контрабанди і порушення митних правил, забезпечення законності і правопорядку в пунктах пропуску через державний кордон України.

Віднесення органів Держмитслужби України до оперативних підрозділів поширює на них положення розділу IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» Кримінального процесуального кодексу України,

тому виникає необхідність, по-перше, привести положення гл. 78 Митного кодексу України 2012 р. «Міжнародне співробітництво з питань державної митної справи» у відповідність до змісту норм вищезгаданого р. IX КПК України, по-друге, внести необхідні зміни до актів, що регламентують правовий статус повноваження, форми та методи її здійснення місцевих ланок митної системи.

Ключові слова: міжнародне митне співробітництво; митна система; митний орган; митне законодавство; митна справа.

У статті аналізуються об'єктивні передумови необхідності міжнародної спільної діяльності в митній справі. Простежується розвиток правової основи цього виду роботи митної системи України, особлива увага приділяється положенням глави 78 «Міжнародне співробітництво з питань державної митної справи» МКУ 2012 року і, в першу чергу, повноваженням місцевих органів митної системи в організації здійснення такого співробітництва.

В статье анализируются объективные предпосылки необходимости международной совместной деятельности в таможенном деле. Прослеживается развитие правовой основы этого вида работы таможенной системы Украины, особое внимание уделяется положениям главы 78 «Международное сотрудничество по вопросам государственного таможенного дела» ТКУ 2012 года и, в первую очередь, полномочиям местных органов таможенной системы в организации осуществления такого сотрудничества.

In article objective preconditions of need of the international joint activity in customs business are analyzed. Development of a legal basis of this type of work of customs system of Ukraine is traced, the special attention is given to provisions of chapter 78 «The international cooperation concerning the

public customs affair» CCU 2012 and, first of all, the powers of local bodies of customs system in the organization of implementation of such cooperation.

Література

1. Митний кодекс Європейського Союзу [Електронний ресурс]. — Режим доступу : kompmp.rada.gov.ua/kompmp/control/uk/doccatalog/list?currDir=4724
2. Конвенція про тимчасове ввезення [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.licasoft.com.ua/component/lica/?base=1&menu=54467&u=1&type=1&view=text&option=com_lica&month=3&year=2012
3. Таможенная Конвенция, касающаяся контейнеров (Женева, 18 мая 1956 г.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_704
4. Митна конвенція про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП (Конвенція МДП) 1975 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_012
5. Конвенція про створення Ради Митного Співробітництва 1950 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_184
6. Про приєднання України до Конвенції про створення Ради Митного Співробітництва 1950 року : Постанова Верховної Ради України від 19.06.1992 р. № 2479-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 35. — Ст. 522.
7. Про митну справу в Україні : Закон України від 25.06.1991 р. № 1262-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 44. — Ст. 575.
8. Про заходи щодо вдосконалення координації діяльності органів виконавчої влади у сфері зовнішніх зносин : Указ Президента України від 18.09.1996 р. № 841/96 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua/laws/show/841/96
9. Питання Державної митної служби України : Указ Президента України від 24.08.2000 р. № 1022/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 35. — Ст. 1477.
10. Митний кодекс України від 11.07.2002 р. № 92-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 38–39. — Ст. 288.
11. Про затвердження Порядку проведення робочих зустрічей керівника митниці

та його заступників з представниками митного органу суміжної іноземної держави : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.12.2003 р. № 1956 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 51, т. 1. — Ст. 2697.

12. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Офіційний вісник України. — 2012. — № 32. — Ст. 1175.

13. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 50. — Ст. 540.

14. Положенням про порядок укладання, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.1994 р. № 422 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua/laws/show/422-94-%D0%BF

15. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних

речовин 1988 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon.nau.ua/doc/?code=995_096

16. Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про співробітництво та взаємодопомогу в митних справах від 24.06.1993 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.uazakon.com/documents/date_6m/pg_gcgwss.htm

17. Інструкція про порядок проведення контрольованої поставки наркотичних засобів психотропних речовин і прекурсорів : наказ Державного митного комітету України, Міністерства Внутрішніх Справ України, Служби безпеки України, Державного комітету у справах охорони державного кордону України від 14.08.1995 р. № 383дск/547дск/142дск. — Офіційно не опублікований.

18. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. // Голос України. — 2012. — № 90–91.

УДК 340.12:008.2

О. Іванченко,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВПЛИВ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НА ГАРМОНІЗАЦІЮ НОРМ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА З НОРМАМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Питання поглиблення подальшого вдосконалення національного законодавства на основі Конституції України і приведення його у відповідність до міжнародно-правових актів, згідно з якими Українська держава має певні зобов'язання перед міжнародними організаціями, є одним із головних напрямів діяльності Верховної Ради України. Зазначене є особливо важливим для України, в контексті її участі у сучасних світових процесах та міжнародних відносинах, і має бути інтегруючим

чинником державотворення, здатним об'єднати зусилля всіх політичних сил та інтелектуальний потенціал українського суспільства.

Сучасне суспільство характеризується поглибленням трансформаційних процесів. При розв'язанні завдань гармонізації суспільства та розбудові правової, демократичної, соціальної держави особливо важлива роль належить правовій системі, яка є стабілізуючим і організуючим чинником, впливає на характер змін у суспільстві, удосконалює

законодавчий процес, підвищує ефективність юридичного регулювання, формує суспільну та індивідуальну свідомість [1].

Вивченню юридико-технічних аспектів дії будь-яких елементів механізму правового регулювання неминуче повинно передувати принаймні принципове узгодження деяких позицій політико-аксіологічного й аксіологічно-правового гатунку, без чого обговорення проблем правового інструментарію досягнення політичних цілей, ступінь відповідності яких національним інтересам залишається нез'ясованим, буде суто формальним та соціально беззмістовним. З огляду на це, важливим є відокремлення тимчасових і партикулярних політичних інтересів у сфері євроінтеграції від загальнонаціонального політичного інтересу у цій сфері, ціннісне осмислення якого, власне, й буде важливою передумою успішної гармонізації українського та європейського права.

Сучасним процесам правового розвитку в умовах глобалізації дедалі більше уваги приділяють політики, науковці, суспільство [2]. Отже, вироблення стійкого консенсусу із принципових політико-правових питань є нагальною необхідністю, без реалізації якої навряд чи можна розраховувати на ефективність євроінтеграційних трансформацій вітчизняного правопорядку [3].

Можна сказати, що вивчення та пізнання процесів узгодження норм національного та міжнародного права, включаючи притаманні їм суперечливі тенденції, — це глобальне завдання для всіх сучасних країн та всього світового співтовариства. Об'єктивний аналіз надає змогу вірно оцінити ступінь загального та специфічного у політичному, економічному, правовому, науково-технічному, соціально-культурному та іншому розвитку країн та адекватну міру правових розбіжностей і міру правової інтеграції.

У сучасному світі відбуваються масштабні процеси глобалізації в економічній, культурній, політичній, правовій та інших сферах життя. Усе це приводить до взаємодії та розвитку національних

правових систем, а деякою мірою і до їх зближення.

Унікальність правових систем не означає їх замкнутості (зокрема лише правових систем тоталітарних держав) і, відповідно, не може бути перешкодою для їх інтеграції, особливо інтеграції у межах регіонів світу. Відомо, що слово «інтеграція» означає об'єднання окремих частин у нову, ще більшу систему. Роль правової інтеграції проявляється у прискоренні процесів поєднання, створення «єдиного правового порядку», а не у повній ідентифікації правопорядків. Це проявляється не у нівелюванні національних особливостей, а у пошуку критеріїв співвідношення з урахуванням національної ідентичності [4].

Глобалізація правового простору сприяє створенню єдиного правового поля. Слід зазначити, що ідея створення єдиного світового правопорядку не є новою. Ще у 1900 р. на Міжнародному конгресі порівняльного правознавства, що проходив у Парижі, було запропоновано розробити через порівняльний аналіз національних правових систем так зване «всесвітнє право», що було б єдиним для всього людства [5].

Наступні світові війни істотно підірвали віру в можливість його створення. Але в сучасних умовах глобалізаційних процесів одна пропозиція виглядає не такою вже й нездійсненою. Інтеграція та об'єднання людства з метою економічного, політичного, правового та іншого розвитку, а також подолання існуючих глобальних проблем протистоять напрузі між окремими країнами, групами країн, регіонами тощо.

На сьогодні держава або група держав можуть по-різному визначати свій курс у сфері права. Узгодження, гармонізація та зближення національних законодавств відображають інтегративний курс. Підтримка національних особливостей правової системи, запровадження жорстких та обмежувальних режимів для іноземних держав, їх громадян та організацій. У науці вирізняють п'ять тенденцій сучасного правового розвитку, які характеризують динаміку не тільки правових систем у сучасному

світі, але і їх узгодження між собою та з міжнародним правом:

1. Група сучасних правових тенденцій охоплює стійкі закономірності у масштабі світового співтовариства, що пов'язані загально визнаними правовими цінностями.

2. Однорідні процеси і тенденції у рамках великих правових сімей із їх загальними світоглядними та юридичними джерелами.

3. Тенденції погодженого правового розвитку в рамках міждержавних об'єднань.

4. Регіональні тенденції правового співробітництва держав та зближення їх національних законодавств. У майбутньому є можливими нові регіональні правові утворення загального чи функціонального типу.

5. Локальні тенденції різноманітного правового розвитку пов'язані з диференціацією або утворенням нових держав. Правова відмінність розцінюється як стійкі та національно зумовлені, як тимчасові і підлягаючі стиранню або як посилюючі за політичними, економічними та екологічними причинами.

Всі вищезазначені тенденції проявляються з різним ступенем інтенсивності і в різних масштабах, до того ж очевидним є їх взаємний вплив. Наприклад, участь держави у Співдружності незалежних держав, ЄС і Раді Європи може впливати на її сприятливі правові відносини з прикордонними державами, і, навпаки, високий рівень розвитку у сфері торгівлі, інвестицій, шляхового обслуговування, культурних обмінів сприяє входженню держав до більш широкого «правового простору» [6].

Зближення правових систем, зокрема гармонізація законодавства та уніфікація правових норм, відбувається не тільки між правовими системами однієї сім'ї, але й між самими правовими сім'ями. На теперішній час шлях прецедентного права є характерним для єдиного («загального») європейського права в цілому, у формуванні якого значну роль відіграє Люксембурзький суд європейських співтовариств, що створює у контексті вирішуваних справ прецен-

тів єдині для співтовариства принципи [7].

Процес гармонізації нормативно-правової основи як у межах однієї держави, так і між самостійними державами, що діють в єдиному правовому просторі, торкається до того ж і проблеми духу законів та їх змісту. Це передбачає оцінку ступеня відповідності закону і його нормоустановлень стану реальних відносин, що підлягають регулюванню на підставі цього закону. На жаль, доводиться констатувати, що інколи виникають спроби нераціональним вольовим порядком підправити закон, зблизити зі змістом з іншим аналогічним, що взятий з іншого соціального середовища. Саме тому гармонізація законодавства передбачає наявність об'єктивних умов щодо зближення відносин у тій чи іншій сфері — наявність підстав для гармонізації. Право лише створює або стимулює, або надає форму вже існуючим умовам, за відсутності цього ніяка юридична техніка не забезпечує гармонізації.

Так, розглядаючи питання гармонізації національного законодавства України з міжнародним правом, В. Ф. Опришко зазначає, що важливою умовою гармонізації є приведення конституцій держав та їх національних правових систем у відповідність до норм і принципів міжнародного права, і виділяє гармонізацію законодавства України з правовими системами міжнародних організацій, зокрема ЄС, як один із найважливіших напрямів узгодження законодавства України з міжнародно-правовими актами [8].

У свою чергу, правова адаптація означає поступове включення до національної системи нових правових елементів, перенесених з іншої правової системи. Адаптація здійснює сприяння правовій гармонізації та наближає потенційну уніфікацію у певних правових сферах. Так, у Законі «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» встановлено такі завдання для Національної Ради щодо питань адаптації законодавства України до законодавства ЄС: забезпечити входження України у європейський пра-

вовий простір, гармонізувати законодавство України з нормами і стандартами ЄС тощо.

На думку Отто Люхтерхандта, поняття «гармонізація» відображає «узгоджене співіснування і чинність таких норм, як юридичні принципи, комплексні правові інститути, а також окремі юридичні правила і приписи, що походять із різних джерел права», а один із вимірів, в якому постає завдання гармонізації, представлений відносинами «між різними системами правопорядку, що є принципово самостійними та існують незалежно одна від одної, наприклад, між правопорядком міжнародного права або європейського і національним правом України» [9].

Аналізуючи відповідність положень законодавства України нормам міжнародного права, П. М. Рабінович уточнює, що гармонізація (гармонізування) — це процес приведення законодавства України у відповідність до правових систем провідних міжнародних організацій Європи [10].

У свою чергу Н. Р. Малишева характеризує гармонізацію законодавства України із законодавством ЄС як таку, що обумовлена необхідністю адаптувати національну правову систему України до правового простору Європи [11].

Ю. М. Капіца зазначає, що для країн за межами ЄС термін «гармонізація» може включати зближення з законодавством ЄС, зокрема, з установчими договорами [12].

Разом із цим В. І. Муравйов справедливо вказує на те, що, «здійснюючи гармонізацію, Україна повинна враховувати, що цей процес має односторонній характер, оскільки йдеться не про взаємні кроки з обох сторін щодо узгодження своїх правових норм, а тільки про зміни в українському законодавстві з метою його гармонізації з нормами Євросоюзу».

Як видно, українські науковці вживають термін «гармонізація» для позначення одностороннього процесу наближення з боку України національного законодавства до законодавства ЄС. Об'єктивна неможливість уніфікації законодавств

держав-членів в усіх сферах інтеграції обумовила поширення гармонізації як способу зближення законодавств держав-членів. Так, В. І. Муравйов наголошує на тому, що «у Євросоюзі одним із найдієвіших засобів подолання перешкод на шляху до створення внутрішнього ринку вважається гармонізація, яка полягає у приведенні норм національного права країн — членів європейських інтеграційних організацій у відповідність до вимог права Євросоюзу» [13].

Імплементация норм директив відбувається шляхом прийняття державами-членами національних актів, які змінюють національне законодавство в такий спосіб, щоб реалізувати положення директив. При цьому від держав-членів вимагається належне впровадження норм директив шляхом повного втілення їх змісту. Процедури, що застосовуються на практиці державами-членами при включенні директив до національного законодавства, не відрізняються від імплементации будь-якої міжнародної угоди, що укладається державами — членами ЄС.

Проте це не завжди так. Імплементация міжнародної угоди може відбуватися як шляхом інкорпорації, так і шляхом трансформації. А виконання директив, поряд із трансформацією їх положень до національного законодавства, завжди вимагає впровадження додаткових норм, спрямованих на конкретизацію та деталізацію відповідних положень директив. Тому цей спосіб імплементации норм директив до положень національного законодавства держав-членів отримав у праві ЄС назву «транспозиції».

Так, І. А. Грицяк зазначає, що, «незважаючи на семантичну невизначеність терміну щодо процедури втілення директиви, що проявляється в альтернативному використанні таких слів, як «введення», «виконання», «застосування», «перетворення», «впровадження» тощо, процес транспозиції полягає у вжитті національними органами влади у певний час відповідних заходів, необхідних для застосування у національному законодавстві встановлених директивою правових норм» [14].

Як справедливо стверджує Г. Ісаак, реалізація директив полягає не тільки в утворенні національного права такого ж змісту; дуже часто вона вимагає прийняття додаткового національного права, встановлення умов та вибору компетентних національних органів для застосування директив.

Разом з тим Б. М. Топорнін указує на те, що імплементація (включення) положень права Співтовариств до національного права окремих держав-членів та й Договір про ЄС у цілому, його буква та дух означають, по суті, що держави-члени не можуть шляхом прийняття додаткових односторонніх заходів порушувати правопорядок, установлений на основі домовленостей [15].

Іншим аспектом імплементації норм директив є їх «належне» впровадження (транспозиція) до національного законодавства. У рішенні Суду Європейських Співтовариств (далі — Суд ЄС) по справі *Theresa Emmott v. Minister for Social Welfare and Attorney General* зазначається, що неналежне впровадження положень директиви до національного права унеможливує визначення повною мірою юридичними та фізичними особами своїх прав. Тільки належне впровадження положень директиви може припинити цю невизначеність та встановити юридичну чіткість, яка необхідна юридичним та фізичним особам при обстоюванні ними своїх прав.

Одним із важливих практичних аспектів співвідношення міжнародного і національного права є питання про порядок виконання державою міжнародних договірних і звичаєвих зобов'язань на її території. Моністичні концепції співвідношення двох правопорядків припускають пряму дію норм міжнародного права в національній правовій системі. В інших концептуальних напрямках порізному пояснюється суть процесу виконання міжнародно-правових норм у національній сфері.

Серед багатьох підходів до цього питання можна виокремити такі:

1. Механізм дії національного права непридатний для регулювання міжнародних відносин, міжнародне право не

здатне регулювати національні взаємини. Щоби бути спроможними регулювати взаємини за участю фізичних і юридичних осіб, правила, які містяться в міжнародному праві, необхідно включити до правової системи країни у встановленому нею порядку. Норми міжнародного права інкорпорується в національне право. Процес входження норм міжнародного права до правової системи — «імплементація», «трансформація» — це засіб імплементації.

2. Міжнародне право і національне право будь-якої держави — це дві різні системи права. Формами реалізації норм міжнародного права є:

— відсилання — включення до національного права норми, що відсилає до міжнародного права і санкціонує застосування правил міжнародного договору або звичаю;

— рецепція — прийняття державою норм національного права, які закріплюють норми міжнародного права. Ці норми можуть повторювати текстуально, конкретизувати й адаптувати правила міжнародного права до особливостей правової системи держави [16].

Процес реалізації державою міжнародного-правового зобов'язання й узгодження міжнародного права і національного права поділяється на: трансформацію, інкорпорацію, рецепцію, відсилання.

Термін «трансформація» має умовний характер, адже по суті норми міжнародного права не втрачають притаманної їм правової природи. Трансформація полягає в забезпеченні державою виконання її міжнародних зобов'язань за допомогою владних повноважень. Якщо формулювання закону текстуально збігається з положеннями міжнародної угоди — це інкорпорація. Якщо в національному законі в індивідуальній або загальній формі зафіксовано, що у разі розбіжностей між нормами національного права і нормами міжнародного договору застосовуються норми міжнародного права — це відсилання [17].

Практика Великої Британії щодо застосування норм звичаєвого міжнародного права у національній сфері ба-

зується на двох доктринах: «доктрині трансформації» і «доктрині інкорпорації» [18].

Доктрина трансформації виходить з існування двох різних систем, які діють самостійно. Для того щоб норма або принцип міжнародного права застосовувались у національному праві, вони мають бути явно і точно «трансформовані» у національний закон за допомогою такого відповідного конституційного механізму, як Акт парламенту.

Доктрина інкорпорації полягає в тому, що норми звичаєвого міжнародного права є частиною національного права і застосовуються із застереженням, що вони не є несумісними з актами парламенту. Міжнародні договори визнаються частиною англійського права, якщо прийнято відповідний парламентський акт. Ця позиція підтверджується численними судовими прецедентами.

Отже, основними концепціями у цій галузі є концепції «імплементативної», «трансформативної» і «узгодження», які відображають форму і методи закріплення у національному праві положень міжнародних угод [19].

Ключові слова: глобалізація, гармонізація, норми національного права, норми міжнародного права, трансформація, імплементативна, узгодження, відсилання, рецепція.

У сучасному світі відбуваються масштабні процеси глобалізації в економічній, культурній, політичній, правовій та інших сферах життя. Усе це приводить до взаємодії та розвитку норм національного права з нормами міжнародного права, їх гармонізації з національним законодавством.

В современном мире происходят масштабные процессы глобализации в экономической, культурной, политической, правовой и других сферах жизни. Все это приводит к взаимодействию и развитию норм национального права с нормами международного права, их гармонизации с национальным законодательством.

ци с национальным законодательством.

In today's world there are large-scale processes of globalization in the economic, cultural, political, legal, and other areas of life. All this leads to interaction and development of domestic law with international law, to harmonize national legislation.

Література

1. Руденко Б. Б. Категорія «правова система» у вітчизняній юридичній науці // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. — К., 2003. — Вип. 23. — С. 62.
2. Оніщенко Н. М. Загальна характеристика правової системи як інтегруюча категорія юридичної науки // Правова держава : щоріч. наук. пр. Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. — Вип. 11. — С. 71.
3. Крижанівський А. Ф. Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура : монографія / А. Ф. Крижанівський. — О. : Фенікс, 2009. — 504 с.
4. Скакун О. Ф. Верховенство права как принцип интеграции правовых систем в современном мире // Наукові праці ОНЮА. — О. : Юрид. л-ра, 2009. — Т. VIII. — С. 36.
5. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М. : Междунар. отношения, 1998. — 400 с.
6. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. — М. : Норма, 1996. — С. 13.
7. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 2000. — 256 с.
8. Опришко В. Питання гармонізації законодавства України з міжнародним правом і національними правовими системами // Право України. — К, 1999. — № 8. — С. 12.
9. Ляхтерхандт О. До проблеми гармонізації законодавства України з Європейською конвенцією про захист прав і основних свобод людини // Проблеми гар-

монізації законодавства України з міжнародним правом : матеріали наук.-практ. конф. / Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 1998. — С. 57.

10. Рабінович П. М. Законодавство України та норми міжнародного права: критерії відповідності // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матеріали наук.-практ. конф. / Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 1998. — С. 255.

11. Малишева Н. Р. Теоретичні аспекти гармонізації національного законодавства з міжнародним правом // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матеріали наук.-практ. конф. / Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 1998. — С. 89.

12. Капіца Ю. Проблемні питання гармонізації законодавства України з міжнародно-правовими нормами // Український правовий часопис. — 1999. — № 5. — С. 52.

13. Муравйов В. І. Правові засади регулювання економічних відносин Європей-

ського Союзу з третіми країнами (теорія і практика) / В. І. Муравйов. — К. : Академ-Прес, 2002. — С. 266.

14. Грицяк І. А. Право та інституції Європейського Союзу : навч. посіб. / І. А. Грицяк. — К. : К.І.С., 2004. — С. 60.

15. Топорнин Б. В. Европейское право : учебник / Б. В. Топорнин. — М. : Юристъ, 1998. — С. 268.

16. Тихомиров Ю. А. Публичное право : учебник / Ю. А. Тихомиров. — М. : Норма, 1995. — С. 266.

17. Ануфриева Л. П. Международное частное право. В 3 т. Т. 1. Общая часть / Л. П. Ануфриева. — М. : БЕК, 2000.

18. Бернюков А. М. Загальний зміст юридичної герменевтики // Право України. — 2007. — № 8. — С. 18–21.

19. Европейское право : Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : учебник / рук. авт. кол. и отв. ред. Л. М. Єнтин. — М. : Норма, 2011. — 961 с.

УДК 341.174(4):343.575

Т. Уманец,

соискатель кафедры права ЕС и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

СТРАТЕГИЧЕСКИЙ ПОДХОД ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА К ПРОБЛЕМЕ БОРЬБЫ С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ НАРКОТИКОВ

Европейский Союз предоставляет проблеме наркотизма глобальный статус и политическим приоритетом для него стал поиск реалистичных и эффективных решений этой проблемы. При этом первостепенное значение придается региональному сотрудничеству. Органами по контролю над наркотиками государств — членов Европейского Союза осуществляются совместные мероприятия в таких областях, как противодействие предложению запрещенных

наркотиков и отмыванию денег, профилактика злоупотребления наркотиками и лечение в рамках национальных стратегий, включение мер по контролю над наркотиками, осуществляемых национальными компетентными органами новых государств — членов Европейского Союза, в круг ведения Европейского центра мониторинга наркотиков и наркомании и т. д.

В связи с расширением Европейского Союза на Восток значимость регио-

нального сотрудничества не снизилась; страны Южной Европы и государства — члены СНГ проявляют все большую готовность к установлению региональных партнерских отношений, особенно в таких областях, как обмен информацией, правоохранительная деятельность и сокращение предложения и спроса. В частности, Украина и Российская Федерация активно участвует в осуществлении мероприятий в рамках региональных операций.

Среди украинских ученых проблемами уголовно-правовой борьбы с незаконным оборотом наркотиков занимались Н. А. Мирошниченко, А. А. Музыка, А. В. Савченко, Е. В. Фесенко, Н. И. Хавронюк и др. Тогда как, несмотря на важность проблематики политики Европейского Союза в сфере борьбы с незаконным оборотом наркотиков, она не занимала должного места в отечественной юридической литературе. Налицо необходимость восполнения этого пробела.

Целью исследования является анализ основных положений стратегического подхода Европейского Союза к проблеме борьбы с незаконным оборотом наркотиков.

Основными документами, в соответствии с которыми последнее время Европейский Союз осуществляет свою политику в сфере борьбы с наркотиками, являются «Стратегия Европейского Союза по наркотикам» [2] (далее — «Стратегия ЕС») и «План действий Европейского Союза по борьбе с наркотиками» (далее — «План действий ЕС»).

В «Стратегии ЕС» находят свое отражение стратегический подход Европейского Союза к проблеме наркотиков, основные направления, предметы и приоритеты для четырехлетних Планов действий Европейского Союза по борьбе с наркотиками. «Стратегии» являются частью многолетней программы по укреплению свободы, безопасности и правосудия в Европейском Союзе (Гагская программа). Это связано с тем, что в настоящее время усилия Европейского Союза в правоохранительной (в том числе уголовно-правовой) сфере на-

правлены на построение «пространства свободы, безопасности и правосудия» (ст. 2 Договора о Европейском Союзе [1]).

«Стратегия ЕС на 2000–2004 гг.» и «План действий ЕС на 2000–2004 гг.» представляют первый результат важного процесса сотрудничества государств — членов Европейского Союза, институтов Европейского Союза и специализированных агентств, направленного на достижение прогресса в области наркотиков. Анализ показывает основные достижения в области наркотиков на национальном уровне и на уровне Европейского Союза, а также сферы, где необходима дальнейшая работа. В частности, был достигнут прогресс в сокращении причиненных наркотиками проблем со здоровьем (включая инфекцию HIV и гепатит) и количества смертей, спровоцированных наркоманией, а также в повышении возможности лечения. В отношении же снижения уровня наркомании значительный прогресс достигнут не был; также не было зафиксировано ограничение доступности наркотиков. В течение запланированного периода была инициирована борьба с отмыванием денег и оборотом прекурсоров через законодательства Союза о контроле за торговлей прекурсорами. Иные достижения политики включают в себя смягчение наказаний за употребление наркотиков и ужесточение наказаний за торговлю наркотиками и иные преступления в области наркотиков, угрожающих меньшинству.

Действующей стратегией является «Стратегия ЕС на 2005–2012 гг.», принятая Европейским Советом в декабре 2004 г. [2]. Данная Стратегия базируется на «Стратегии ЕС на 2000–2004 гг.» и «Плане действий ЕС на 2000–2004 гг.» и принимает во внимание результаты анализа прогресса, достигнутого в предыдущий период (2000–2004 гг.). В то же время данная Стратегия стала базовой для двух последующих планов действий по наркотикам (каждый по четыре года).

Текст новой Стратегии был создан в соответствии с общими началами уч-

редительных договоров и законодательствами государств-членов. Она основана, прежде всего, на фундаментальных ценностях и принципах права Европейского Союза: уважение человеческого достоинства, свобода, демократия, равенство, солидарность, верховенство права, права человека. Стратегия базируется на соответствующих конвенциях ООН (Единая конвенция ООН по наркотическим веществам 1961 г.; Конвенция по психотропным веществам 1971 г. [3, 386–398]; Конвенция ООН по борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г.) [4, 28–53].

Цель Стратегии — защита и улучшение благополучия общества и индивидуума, предоставление высокого уровня безопасности обществу и принятие сбалансированного решения по проблеме наркотиков. Она нацелена на прибавление весомости национальным стратегиям, одновременно соблюдая принципы subsidiarity и пропорциональности, провозглашенных в учредительных договорах. Также данная Стратегия делает акцент на те государства-члены, чьи национальные стратегии влияют на другие государства. Документ предназначен и для использования на местном, региональном, национальном и транснациональных уровнях для рационального применения имеющихся ресурсов.

Согласно данной Стратегии, ставятся такие основные задачи:

- достичь высокого уровня защиты здоровья, благополучия, социальной сплоченности путем дополнения действий государств-членов по предотвращению и сокращению употребления наркотиков, наркозависимости и другого подобного ущерба обществу и здоровью;

- признавая достижения и ценности Европейского Союза в сфере основных прав и свобод, достичь высокого уровня безопасности для общества, принимая меры против производства, продажи наркотиков и прекурсоров и предотвращая совершение преступлений, связанных с наркотиками;

- усилить координацию механизмов Европейского Союза, чтобы обеспечить

действия, которые принимаются на национальном, региональном и международном уровнях.

В этой Стратегии выделены следующие приоритетные направления:

- координация политики против наркотиков;

- снижение спроса на наркотики;

- снижение предложения на наркотики;

- международное сотрудничество;

- информация и исследование наркотиков, оценка предпринятых действий.

Новая стратегия повторяет интегрированный, мультидисциплинарный и сбалансированный подход объединения мер для сокращения спроса и предложения, обозначенный в Стратегии Европейского Союза по наркотикам на 2000–2004 гг.

Согласно новой Стратегии Европейского Союза по наркотикам, действия по снижению спроса и предложения на наркотики будут выбраны на основе таких критериев:

- эти действия на уровне Европейского Союза должны предлагать четко сформулированные ценности, а их результаты должны быть реалистичными и эффективными;

- они должны быть экономически эффективными и направлены на достижение хотя бы одной из целей или приоритетов Стратегии;

- количество действий в каждой области должно быть практически исполнимым.

Координация считается ключевым моментом политики в сфере наркотиков на уровне Европейского Союза и имеет важное значение для успешности стратегии в этой области. Она будет происходить через Рабочую горизонтальную группу по наркотикам, первоочередными функциями которой являются: наблюдение за действиями других органов Союза, связанных с политикой по наркотикам; помощь во избежание дублирования работы между органами в этом направлении; выступление с инициативами. Рабочая горизонтальная группа по наркотикам должна регулярно

но уделять внимание также внешним аспектам политики по наркотикам (координация между Европейским Союзом и партнерами), обмену информацией и подготовке общих позиций по данным вопросам.

Предполагается взаимное информирование указанной группы по наркотикам и рабочих групп Совета Европейского Союза (далее — Совет). Совет обязан дважды в год предоставлять полную информацию для координаторов политики в сфере наркотиков на национальном уровне о действиях рабочей группы, изменениях в политике и т.д.

Система по снижению спроса, согласно Стратегии, должна включать в себя: предотвращение, раннее вмешательство, снижение ущерба, социальную реинтеграцию и другие меры государств-членов.

Снижение спроса должно включать такие действия (в том числе доступные научные знания):

- предотвращение начала потребления людьми наркотиков;
- предупреждение экспериментальных и регулярных целей в потреблении наркотиков;
- проведение лечебных, реабилитационных, социальных программ;
- снижение социального вреда и ущерба здоровью.

Для снижения спроса на наркотики избраны такие приоритеты, как усовершенствование доступа и эффективности превентивных программ.

Выполнение Планов действий предполагает сотрудничество Комиссии и Совета по вопросам обмена информацией и другим направлениям. В таких случаях должны быть учтены различные уровни риска для здоровья людей из-за наркотического и полинаркотического потребления наркотиков (молодой возраст, беременность, нахождение за рулем).

В сфере снижения предложения политика Европейского Союза и судебно-исполнительное право в этом направлении должны включать одно из направлений:

- усовершенствование права Европейского Союза и сотрудничества госу-

дарств на этапе замысла и подготовки к преступлению, в вопросах производства и продажи наркотиков и прекурсоров, выявления преступных групп. Акцент должен быть сделан на тех преступлениях, которые наносят ущерб Союзу в целом, и на возможность попадания в Европейский Союз наркотиков из третьих стран;

- ускорение исполнения судебных решений между государствами — членами Европейского Союза;

- предотвращение и наказание за незаконный импорт и экспорт наркотиков и психотропов, в том числе и из третьих стран;

- улучшение качества уголовных расследований и криминалистического сотрудничества между государствами-членами;

- качественное исполнение судебных решений на территории государств — нечленов Европейского Союза, особенно стран-производителей и транзитных стран.

Глобальный характер проблемы наркотиков требует международного сотрудничества, совместных усилий со стороны государств. Цель международного сотрудничества в рамках Стратегии — уменьшение спроса и предложения наркотиков в Европе и третьих странах. Ожидаемыми результатами при этом являются эффективная координация между государствами — членами Европейского Союза и международными организациями, третьими странами.

Во внешних отношениях выделяются такие приоритеты:

- скоординированная, эффективная, прозрачная деятельность Европейского Союза, международных организаций, форумов по укреплению сбалансированного подхода к проблеме наркотиков;

- специальные меры в отношении государств-кандидатов и потенциальных претендентов;

- помощь третьим странам (включая государства-соседи, страны-производители и транзитные страны) в эффективной борьбе со спросом и предложением и прочее сотрудничество.

По приоритетному направлению «информация, исследование и оценка» ожидаемым результатом в отношении информации и исследования является лучшее понимание проблемы наркотиков и оптимального решения этих проблем, а в сфере оценки предпринятых действий — предоставить ясные суждения о качествах и недостатках действий Союза в этой сфере, в частности и о политике по наркотикам в целом.

В сфере информации и исследований выделяются следующие приоритеты:

— улучшение информационной инфраструктуры Европейского Союза в сфере наркотиков (в частности, EMCDDA и Европол);

— каждый из планов действий должен включать приоритетные сферы для исследования, принимая во внимание быстрое распространение проблемы наркотиков. Особое внимание должно быть уделено подготовке профессиональных кадров; также должен быть учтен опыт международных организаций и других стран в этих вопросах.

На основе вышеизложенного можно прийти к выводу, что стратегия Европейского Союза в сфере борьбы с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ охватывает приоритетные направления такой борьбы (координация политики против наркотиков; снижение спроса на наркотики; снижение предложения на наркотики; международное сотрудничество; информация и исследование наркотиков, оценка предпринятых действий) и предусматривает необходимые меры по этим направлениям.

Ключевые слова: наркотики, Европейский Союз, стратегический под-

ход, незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ, безопасность, снижение спроса, сотрудничество.

В статье анализируются основные положения стратегического подхода к проблеме борьбы с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, предусмотренные «Стратегией Европейского Союза по наркотикам на 2005–2012 гг.».

У статті аналізуються основні положення стратегічного підходу до проблеми боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин, що передбачені «Стратегією Європейського Союзу з наркотиків на 2005–2012 рр.».

This article analyzes the main provisions of a strategic approach to the problem of the combating the illicit drugs and psychotropic substances traffic, provided by the «The European Union drugs Strategy 2005–2012».

Литература

1. Договір про Європейський Союз від 7 лютого 1992 р. // Європейський Союз : консолідовані договори. — К., 1999. — 207 с.
2. Стратегія Європейського Союзу по наркотикам на 2005-2012 гг., прийнята Європейським Советом в декабрі 2004 г. // *EU Drugs Strategy (2005-2012)* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.emcdda.eu.int.
3. *Международное право в документах.* — М., 1982. — С. 386–398.
4. *Міжнародні договори України. Т. 14.* — К., 1998. — С. 28–53.

А. Підгородинська,

старший викладач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРИНЦИПИ ВИЗНАННЯ І ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ ТА РІШЕНЬ МІЖНАРОДНИХ СУДОВИХ ОРГАНІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Окремою формою міжнародного співробітництва у сфері кримінального процесу є визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів. Зазначена форма є частиною глобальної системи, що регулює міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю і, зокрема, у сфері кримінальної юстиції, і відповідно, як будь-яке співробітництво, вона історично розвивалась в єдності з міжнародним правом та його принципами. Останні, без сумніву, дисциплінують співробітництво, підпорядковують собі правила та процесуальну взаємодію держав в усіх сферах, бо наділені якістю імперативності. «Як універсальні загальновизнані та загальнообов'язкові норми взаємної поведінки держав, вони сприяють його нормативному розвитку, закріпленню його досягнень, у концентрованій формі виражають сутність міжнародного права» [1]. Як найвищий критерій законності — виступають нормативним підґрунтям правотворчої та правозастосовчої діяльності в усіх сферах співробітництва держав, у тому числі і в області боротьби із злочинністю. При цьому рівень правопорядку в державі залежить від визнання цих принципів.

Саме слово «принцип» від лат. «*principium*» означає: 1) основне, вихідне положення якої-небудь теорії, навчання, науки тощо; 2) переконання, погляд на речі; 3) основні особливості в пристрої чого-небудь [2]. В юриспруденції під принципами права розуміються основоположні загальноприйняті норми, що виражають властивості права і ма-

ють імперативну юридичну силу, тобто виступають як незаперечні вимоги, що висувуються до учасників суспільних відносин з метою встановлення соціального компромісу [3].

Зважаючи на все вищезазначене, можна дійти висновку, що на інститут визнання та виконання іноземних процесуальних рішень як форми міжнародного співробітництва у кримінальному процесі впливають принципи, що знаходяться на різних рівнях правового регулювання. Так, основні (загальновизнані) принципи міжнародного права виступають основними засадами, що визнаються всіма членами міжнародного співтовариства та універсальними нормами міжнародного права, є незаперечними і загальнообов'язковими, суперечність іншим нормам міжнародного права робить останні недійсними [4]. Ці принципи з'явилися у міжнародному спілкуванні як норми звичаєвого права, їх кодифікація почалася з прийняттям Статуту ООН. Більш повного формулювання основні принципи набули в Декларації про принципи міжнародного права щодо дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН [5]. Мова йде про такі засади: 1) принцип утримання від загрози сили або її використання як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим способом, не сумісним з цілями ООН; 2) принцип щодо вирішення своїх міжнародних спорів мирним шляхом таким чином, щоб не піддавати загрози міжнародний мир, безпеку та справедливість; 3) принцип неутру-

чання у справи, що входять до внутрішньої компетенції держав; 4) принцип співробітництва держав у різних сферах відповідно до Статуту ООН; 5) принцип рівності та самовизначення народів; 6) принцип суверенної рівності держав; 7) принцип добросовісного виконання обов'язків, прийнятих державами відповідно до Статуту ООН [6].

Окремі уваги у світлі досліджуваного інституту потребують принцип співробітництва держав та принцип добросовісного виконання прийнятих зобов'язань. Так, принцип співробітництва означає, що держави зобов'язані співпрацювати між собою, незалежно від відмінностей їх політичних, економічних та соціальних систем, у різних сферах міжнародних відносин з метою підтримки міжнародного миру та безпеки та сприяння міжнародній економічній стабільності і прогресу, загальному добробуту народів та міжнародному співтовариству, вільному від дискримінації, що має у своїй основі такі відмінності. З цією метою: держави співпрацюють між собою у підтриманні міжнародного миру та безпеки; у встановленні загальної поваги та дотримання прав людини та основних свобод та в ліквідації всіх форм расової дискримінації та всіх форм релігійної нетерпимості. Держави здійснюють свої міжнародні відносини в економічній, соціальній, культурній, технічній та торговій сферах відповідно до принципів суверенної рівності та невтручання. Принцип добросовісного виконання державами обов'язків, прийнятих ними відповідно до статуту ООН, означає, що кожна держава зобов'язана виконувати прийняті відповідно до Статуту ООН зобов'язання, а також зобов'язання, що випливають з загальновизнаних норм та принципів міжнародного права, міжнародних договорів.

Одним із напрямків міжнародного співробітництва в соціальній сфері є співробітництво держав у боротьбі із злочинністю, відповідно, наступний рівень впливу на інститут визнання та виконання іноземних судових рішень належить принципам боротьби зі злочинністю. Останні знаходять свій про-

яв не тільки в міжнародних документах універсального характеру, а й в окремих міжнародно-правових актах щодо боротьби з відповідними видами злочинів, наприклад, у Конвенції ООН проти корупції [7], Конвенції ООН про боротьбу з торгівлею людьми та експлуатацією проституції третіми особами [8] тощо. Як правило, такі принципи мають загальний характер. Крім того, у протидії злочинності виділяються спеціальні принципи співробітництва, як-от: невідворотності покарання; гуманності; законності; індивідуалізації та персоніфікації відповідальності; ненадання допомоги в кримінальних справах політичного характеру тощо [9].

Наступний рівень регулювання інституту визнання і виконання іноземних процесуальних рішень підпорядкований принципам міжнародного співробітництва у кримінальному судочинстві як окремої сфери міжнародного співробітництва по боротьбі із злочинністю. Ці принципи умовно також можна розділити на основні (загальні) і спеціальні, які спрямовані на регулювання відносин саме у взаємодії держав у сфері [10] кримінальної юстиції. До таких принципів відносяться: невидача власних громадян, політичних емігрантів; невідворотність покарання, гуманність, захист прав громадян за кордоном [11].

Кожна з процесуальних форм міжнародного співробітництва в кримінальному судочинстві має свої принципи. Так, наприклад, серед принципів екстрадиції виділяють: принцип екстрадиційності злочину; принцип подвійної кримінальності та караності; принцип спеціалізації; принцип взаємності; принцип універсальності; принцип невидання власних громадян; принцип скоєння злочину на території держави, до якої звернений запит тощо [12]. Серед принципів міжнародної правової допомоги визнаються такі: взаємність і добровільність надання правової допомоги; повага та дотримання суверенітету і безпеки договірних сторін; взаємне застосування іноземного права договірних сторін на своїх територіях при виконанні запитуваних дій; принцип децентралізації

порядку зносин з питань надання правової допомоги; принцип оперативності надання правової допомоги [13].

Основними принципами інституту передачі засуджених осіб в державу їх громадянства для відбування покарання Я. І. Тростянська називає: принцип наявності громадянства іншої держави і відсутність постійного місця проживання на території держави винесення вироку; принцип «подвійної кримінальності»; принцип непритягнення до кримінальної відповідальності повторно за одне і те ж діяння; принцип передачі засудженої особи за наявності можливості продовження виконання вироку в країні громадянства чи постійного місця проживання; принцип урахування бажання засудженої особи щодо країни відбування покарання; принцип гуманності [14]. Тобто кожен з інститутів міжнародного співробітництва в кримінальному процесі має свої правила, вихідні засади, закріплені в правових нормах міжнародних угод та договорів про врегулювання процедури їх реалізації.

Так, В. М. Волженкіна, О. І. Виногоградова пропонують класифікувати принципи міжнародного співробітництва у сфері кримінального процесу на загальні і спеціальні. До загальних при цьому відносять основні принципи міжнародного права (про які мова йшла вище), а до спеціальних — взаємність співробітництва; добровільність співробітництва; дотримання суверенітету і безпеки держав — учасниць взаємодії; принцип уступки частини суверенітету (застосування іноземного законодавства); принцип відповідності прохання запитуючої сторони законодавству запитуваної сторони (правильніше, на нашу думку, вести мову про несуперечність законодавству запитуваної сторони); принцип рівноправності повноважень судово-слідчих органів суверенних держав центральних органів; принцип обмеження застосування міжнародного договору територіями держав-учасниць; забезпечення правового захисту і рівності повноважень учасників кримінального процесу на території взаємодіючих держав [15].

Зазначені принципи мають міжнародно-правовий характер і проявляються в кримінальному судочинстві в загально-правових і галузевих принципах.

Вказана класифікація принципів, з нашого погляду, є досить вдалою, однак поділ принципів на загальні та спеціальні у випадку відношення до інституту визнання та виконання іноземних судових рішень можна проводити з оглядом на предмет правового регулювання та на значення визнання та виконання іноземних судових рішень.

Як відомо, предмет правового регулювання — це складна і багатоаспектна категорія. Вона відповідає на питання: «що регулюється правом?». До неї відносяться певні різновиди суспільних відносин, дій індивідів, колективів людей, які а) об'єктивно можуть бути врегульовані правом та б) в конкретних умовах вимагають юридичного впливу [16]. Однак врегулюванню підлягають тільки певна сукупність відносин, які мають нормативний характер, тобто типові для певних умов, повторювані, відрізняються масовим проявом тощо.

Предметом правового регулювання міжнародного співробітництва є сукупність його елементів: суб'єктів (орган дізнання, слідчий, прокурор, суд; компетентні органи іноземних держав з відповідним процесуальним статусом; міжнародні кримінальні органи); поведінка вказаних суб'єктів, їх дії (отримання допомоги в кримінальних справах та вживання необхідних заходів для її отримання або надання; узгодження порядку для її отримання або надання); об'єкт взаємодії (досудове або судове провадження, стадія виконання судових рішень); причини виникнення (поява необхідності у взаємодії з іноземною державою; відповідний міжнародний запит [17]; необхідність виконання прийнятих міжнародно-правових зобов'язань). Тобто предмет правового регулювання дозволяє визначити та виокремити особливості, які мають певні суспільні відносини. Таким чином, можна стверджувати, що і загальними принципами для інституту визнання і виконання іноземних судових рішень виступатимуть

всі вищезазначені принципи (всіх рівнів регулювання), навіть ті, які регулюють окремі форми міжнародного співробітництва в кримінальному процесі, оскільки в межах цих інститутів визнання і виконання іноземних судових рішень — це спосіб досягнення мети тієї чи іншої форми співробітництва, її реалізації. А як самостійний інститут він має власні принципи, такі, що властиві тільки йому, положення та основні засади.

Зважаючи на особливість інституту визнання та виконання іноземних судових рішень в кримінальних справах, а саме те, що зазначений інститут у межах інших форм міжнародного співробітництва виступає способом [18] реалізації окремих форм взаємодії, можна стверджувати, що загальними для визнання і виконання іноземних судових рішень будуть принципи, визначені для конкретної форми співпраці, а спеціальними (власними) тільки такі: 1) принцип остаточності рішення, відповідно до якого рішення компетентного органу іноземної держави має набути законної сили і вже після цього виконуватись; 2) принцип виконуваності рішення компетентного органу іноземної держави, під яким розуміється наявність у запитованої держави юридичних та фактичних можливостей для реалізації прохання про виконання певного рішення; 3) принцип виконання рішення іноземного компетентного органу відповідно до законодавства запитованої держави; 4) принцип дотримання прав і свобод учасників кримінального провадження під час визнання і виконання рішення іноземного компетентного органу; 5) принцип «подвійної кримінальності та караності» діяння; 6) принцип надання інформації про виконання рішення компетентному органу іноземної держави; 7) принцип врахування висновків щодо факту та доказів, отриманих компетентними органами іноземної держави. Якщо запитується виконання такого судового рішення, як вирок, то принципами необхідно вважати такі: принцип дотримання характеру та тривалості покарання, призначеного державою винесення вироку (у разі використання про-

цедури продовження вироку); принцип зарахування у строк покарання всього терміну позбавлення волі особи; принцип неможливості підсилення кримінального покарання; принцип перегляду вироку виключно державою його винесення.

Серед принципів, які впливають на інститут визнання та виконання іноземних судових рішень, виділяються також принципи, закріплені в національному законодавстві держав: конституційні та ті, що містяться в кримінально-процесуальному законодавстві держав. Відповідно до ст. 7 КПК України 2012 р. зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, відносяться: верховенство права; законність; рівність перед законом і судом; повага до людської гідності; забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; недоторканність житла чи іншого володіння особи; таємниця спілкування; невтручання у приватне життя; недоторканність права власності; презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; забезпечення права на захист тощо.

Таким чином, на міжнародне співробітництво в цілому та на його окремі форми впливають певні правила, які носять обов'язковий характер і визначаються як основоположні ідеї, засади. Такий вплив відбувається на різних рівнях відносин: на міжнародно-правовому (у рамках боротьби зі злочинністю, в межах окремої кримінально-процесуальної сфери, на рівні реалізації конкретної форми міжнародного співробітництва в кримінальному процесі) та на національному шляхом закріплення принципів у Конституції та галузевому законодавстві. Враховуючи особливість інституту визнання і виконання іноземних процесуальних рішень, можливість його виступати або способом здійснення інших форм співробітництва, або самостійним провадженням, можна виділити спеціальні (власні) принципи, характерні саме для цього інституту. Слід зазна-

чити, що всі вище визначені принципи є взаємопов'язаними, складають певну налагоджену систему і розглядаються в контексті один одного.

Ключові слова: принципи міжнародного права, принципи міжнародного співробітництва в кримінальних справах, форми співробітництва, визнання та виконання іноземних процесуальних рішень.

Будь-яка діяльність заснована на низці основоположних норм, які дозволяють підтримувати таку діяльність в певних рамках. В кримінальному процесі діяльність, пов'язана з міжнародними відносинами, підпорядкована принципам різних рівнів впливу. Кожен з інститутів міжнародного співробітництва має як загальні принципи, притаманні всьому міжнародному співробітництву, так і спеціальні, характерні для окремих його форм, у тому числі і для інституту визнання і виконання іноземних процесуальних рішень.

Любая деятельность основана на ряде основополагающих норм, которые позволяют поддерживать такую деятельность в определенных рамках. В уголовном процессе деятельность, связанная с международными отношениями, подчинена принципам различного уровня влияния. Каждый из институтов международного сотрудничества основан как на общих принципах, которые присущи всему международному сотрудничеству, так и на специальных, характерных для отдельных его форм, в том числе и для института признания и исполнения иностранных процессуальных решений.

Any activity is based on the row of fundamental norms which allow to support such activity in certain scopes. In criminal procedure activity, related to the international relations, is inferior principles of different level of influence. Each of institutes of international cooperation is based both on general princi-

ples which are inherent all international cooperation and on the special, characteristic for his separate forms, including for the institute of confession and execution of foreign judicial decisions.

Література

1. Курс международного права. Т. 2. Основные принципы международного права. — М. : Наука, 1989. — С. 7.
2. Большой энциклопедический словарь. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 1998. — С. 960.
3. Скакун О. Ф. Теорія держави і права / О. Ф. Скакун. — Х., 2006.
4. Черкес М. Ю. Міжнародне право : підручник / М. Ю. Черкес. — К. : Правова єдність, 2009. — С. 34–35.
5. Устав Организации Объединенных Наций от 26.06.1945 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995
6. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 24.11.1970 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_569.
7. Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.
8. Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми із експлуатацією проституції третіми особами від 02.12.1949 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_162.
9. Зимин В. П. Международное сотрудничество правоохранительных органов : лекция / В. П. Зимин. — М., 1990. — С. 5.
10. Сфера в даному випадку розуміється як область, межі розповсюдження чогонебудь.
11. Волженкина В. М. Международное сотрудничество в сфере уголовной юстиции. Принципы, регулирующие международное сотрудничество в борьбе с преступностью // Закон. Инренет-журнал Ассоциации юристов Приморья [Электронный ресурс]. — Режим доступа : law.vl.ru/analit/all_exec.php pub=210.
12. Лебедева А. Принципы осуществления экстрадиции [Электронный ре-

сурс]. — Режим доступа : law-n-life.ru/arch/119/119_Lebedeva.doc.

13. Смирнов М. І. Інститут взаємної правової допомоги у кримінальних справах: сучасний стан та перспективи розвитку : монографія / М. І. Смирнов. — О. : Фенікс, 2009. — С. 45.

14. Тростяньська Я. І. Визнання та виконання в Україні вироків іноземних судів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ярослава Іванівна Тростяньська. — К., 2011. — С. 8.

15. Волженкина В. М. Оказание правовой помощи по уголовным делам в сфере международного сотрудничества // Проблемы расследования преступлений в условиях формирования правового пространства СНГ и развития международного сотрудничества : сб. ст. — СПб., 1994. — С. 70; Виноградова О. І. Міжнародне

співробітництво України в галузі боротьби зі злочинністю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. І. Виноградова. — Х., 2000. — С. 10–12.

16. Общая теория государства и права : учебник / под ред. В. В. Лазарева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 1999. — С. 146.

17. Волеводз А. Г. Правовые основы новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Александр Григорьевич Волеводз. — М., 2002. — С. 64.

18. Під способом розуміємо певну дію, прийом, що уможливають здійснення досягнень чогось; те, що є знаряддям, засобом у якій-небудь справі // Тлумачний словник української мови. Понад 125 000 статей / за ред. В. С. Калашника. — Х. : Прапор, 2002. — С. 771.

УДК 341.6

О. Плотніков,

асистент кафедри міжнародного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ІМПЕРАТИВІЗАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВОСУДДЯ

Міжнародні суди є однією з найважливіших частин сучасної міжнародно-правової системи. Суди покликані виконувати основне завдання міжнародного права — розв'язувати міжнародні спори та сприяти мирному співіснуванню держав. Проблематика правового забезпечення здійснення міжнародного правосуддя постійно притягує увагу дослідників. Зокрема, слід згадати праці Г. Абі-Сааба, Дж. К. Альтера, А. А. д'Амато, Н. Н. Гнатівського, Н. В. Дрьоміної-Волок, Д. М. Дюпуї, Г. Зауера, Д. Д. Карона, Дж. К. Когана, М. Коскеньємі, Н. Лавраноса, К. Олерс-Фрама, О. Р. Поєдінок, Дж. М. Туражнського, Ч. П. Романо, В. Л. Толстих, Дж. І. Черні, Ю. Шені, С. В. Хана, Л. Р. Хельфера. Тим не менш наукова розробка цієї тематики триває в силу

стрімкого розвитку самої міжнародної судової системи. Однією з основних тенденцій такого розвитку є рух від договірної до обов'язкової юрисдикції та сили рішень міжнародних судів.

Метою даної статті є дослідження явища імперативізації міжнародного правосуддя та встановлення його основних напрямків. Імперативізація у статті розглядається в двох аспектах: встановлення міжнародними судами обов'язкової власної юрисдикції без урахування волі держав та підвищення зобов'язуючої сили рішень міжнародних судів, в тому числі для держав, що не є сторонами конкретного міжнародного спору.

Термін «імперативізація» по відношенню до міжнародного права вперше застосувала Н. В. Дрьоміна-Волок, розуміючи під нею утворення в

міжнародному праві норм, що стають обов'язковими для держав через власну природу, а не внаслідок згоди держав на слідування приписам таких норм, найяскравішими прикладом чого виступають норми *jus cogens* [1]. Попре спірність самої концепції *jus cogens* [2; 3], існування в міжнародному праві обов'язкових для всіх держав норм (наприклад, певні норми Статуту ООН, норми про права людини) не викликає сумнівів. Кількість таких норм поступово зростає, а отже застосування терміна «імперативізація» для характеристики розвитку міжнародного права уявляється виправданим.

Імперативізація міжнародно-правової системи розповсюджується на елементи такої системи, в тому числі на міжнародні судові органи. Н. В. Дрьоміна-Волок розглянула цю проблему по відношенню до створення імперативної юрисдикції Міжнародним кримінальним судом [4], однак дослідження статутних документів та практики інших міжнародних судів демонструє, що імперативізація є загальною тенденцією розвитку міжнародної судової системи. Імперативізація відбувається двома шляхами. По-перше, міжнародні суди можуть розповсюджувати свою обов'язкову юрисдикцію на держави в силу участі останніх у міжнародній організації, при якій створений конкретний суд. По-друге, міжнародний суд може розповсюдити юрисдикцію на певні категорії справ, які прямо не віднесені установчими документами міжнародного суду до його юрисдикції.

Історично те, що Ч. Романо назвав здвигом до обов'язкової парадигми у міжнародному правосудді [5, 791], почалося після Другої світової війни зі створенням Суду Європейських Спільнот, пізніше перейменованого у Суд Європейського Союзу. Цей суд був наділений широкою обов'язковою юрисдикцією у питаннях, що стосуються тлумачення та застосування установчих документів Європейських Спільнот та пізніше Європейського Союзу, а також щодо діяльності інституцій Спільнот та Союзу. Обов'язковість юрисдикції цього суду встановлена установчими до-

кументами Європейських Спільнот та Європейського Союзу, тобто членство в цих організаціях передбачає визнання обов'язкової юрисдикції Суду [6, 206]. Так, вже договором про утворення Європейської спільноти вугілля та сталі було передбачено, що «суд має юрисдикцію у справах, поданих на його розгляд державою-членом або Радою» [7], тобто згода всіх сторін спору не була обов'язковою для визнання наявності юрисдикції Суду у справі. Дана риса виділила Суд Європейського союзу серед раніше створюваних міжнародних судових органів, юрисдикційні повноваження яких були похідними від угоди між сторонами міжнародного спору про передачу конкретної справи до конкретного постійно діючого міжнародного суду або міжнародного арбітражу.

Заснування нових міжнародних судів поза межами Європи відбувалося з урахуванням досвіду Суду Європейського Союзу. Через це нові міжнародні суди наділяються обов'язковою юрисдикцією щодо спорів, які виникають з тлумачення та виконання зобов'язань в рамках режимів, створених міжнародними договорами. Першими з таких нових судів, змодельованих за європейським досвідом, стали Карибський суд, Суд Андської спільноти, а також Суд Європейської асоціації вільної торгівлі [8].

По іншому сценарію відбувався розвиток міжнародного правосуддя з прав людини. Першим постійно діючим міжнародним судом, покликаним захищати права людини, став Європейський суд з прав людини. До 1994 року існувало дві можливості для подання спору до цього суду. По-перше, держави — учасниці Європейської конвенції з прав людини могли подавати скарги проти інших держав-учасниць, по-друге, Європейська комісія з прав людини могла передавати спори від імені фізичних осіб [9]. В обох випадках спір міг бути поданий для розгляду Європейським судом з прав людини лише в разі прямого визнання його юрисдикції державою. Переважна більшість держав — учасниць Європейської конвенції визнала юрисдикцію Європей-

ського суду ще при підписанні Конвенції [10].

В 1994 році ця система була змінена Протоколом № 11 до Європейської конвенції з прав людини, за яким існування Комісії було припинено, а визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини стало обов'язковою умовою для членства у Раді Європи [11].

Подібним чином відбувався і розвиток Міжамериканського суду з прав людини, «молодшого та братерського» суду по відношенню до Європейського суду з прав людини, змодельованого за його досвідом» [12, 92]. Статтею 62 Американської конвенції про права людини встановлено, що визнання обов'язкової юрисдикції Суду державами — підписантами Конвенції у всіх справах відбувається шляхом додаткової декларації [13]. При цьому вже на момент створення Суду в 1980 році його обов'язкова юрисдикція у всіх справах була визнана 21 з 24 держав — учасниць Конвенції [14], таким чином юрисдикція Міжамериканського суду з прав людини фактично стала обов'язковою для держав-учасниць.

Шлях імперативізації пройшли також квазісудові органи з вирішення спорів щодо міжнародної торгівлі. Між 1949 та 1994 роками механізм розв'язання спорів, створений у відповідності до Генеральної угоди про тарифи та торгівлю, залишався погоджувальним. Однак в 1994 році заключним актом Уругвайського раунду було постановлене, що визнання юрисдикції Органу з вирішення спорів ВТО є обов'язковою умовою для членства в цій організації.

Зі створенням СОТ держави втратили можливість відмовлятися від розгляду спорів щодо права СОТ Органом з вирішення спорів та від виконання рішень цього органу. Необхідність згоди всіх держав для накладання вето на склад експертних груп, що утворюються органом, фактично означає наділення Органу з вирішення спорів ВТО обов'язковою юрисдикцією. Як підкреслює А. А. Пряхін, «для ВТО з самого початку неможливою була ситуація, коли для застосування її механізму ви-

рішення спорів було необхідно отримати згоду сторін» [15, 97].

Велике значення мало також створення Апеляційного органу з повноваженнями по перегляду рішень експертних груп. Ч. Романо зазначає, що діяльність Апеляційного органу сприяла підвищенню дисципліни серед недобросовісних позивачів та відповідачів [5, 806].

Імперативністю юрисдикції відзначається і міжнародне кримінальне судочинство. З одного боку, Міжнародний кримінальний суд був створений за домовленістю держав, втілений у Римському статуті, до якого держави приєднуються добровільно. Як і будь-який інший міжнародний договір, Римський статут не може створювати зобов'язань для третіх держав без їхньої згоди. З іншого боку, існує дві можливості для розповсюдження юрисдикції Міжнародного кримінального суду на треті держави. По-перше, держава може визнати юрисдикцію суду одноразово у конкретній ситуації. По-друге, Рада Безпеки ООН може направити ситуацію прокурору Міжнародного кримінального суду незалежно від того де, ким та проти кого були скоєні такі злочини, в тому числі, не рахуючись з тим чи є обвинувачуваний громадянином держави — учасниці Римського статуту [4, 130]. Прикладом такої ситуації є справи проти громадян Судану по злочинах, скоєних на території Судану та проти громадян Судану [16–18], який не є учасником Римського статуту, що не завадило Раді Безпеки передати ці справи Міжнародному кримінальному суду.

Необхідно відзначити, що наявність в Раді Безпеки ООН повноважень для подання справи на розгляд Міжнародного кримінального суду, щонайменше, спірна з юридичної точки зору. В 2003 році Н. Дрьоміна відзначила, що Раді Безпеки надається певна роль лише у справах, пов'язаних із загрозою міжнародному миру та безпеці [19, 83]. Однак у згаданих вище справах громадянам Судану були пред'явлені обвинувачення у скоєнні злочинів проти людяності та військових злочинів, проте не злочинів

проти миру та безпеки, що не завадило Раді Безпеки ООН ініціювати розгляд їхніх справ у Міжнародному кримінальному суді.

Не уникнув тенденції до імперативізації і Міжнародний суд ООН, навіть попри те, що Статут прямо встановлює, що цей суд не може розповсюдити свою юрисдикцію на справу виключно через те, що сторони є членами ООН. Відповідно Статуту, розгляд ним справ можливий лише на підставі угоди сторін про передачу конкретної справи до суду, або в силу включення до міжнародного договору положення про те, що спори, що впливають з цього договору, будуть розглядатися Міжнародним судом ООН, або через визнання його юрисдикції *ipso facto* [20]. За даними Ф. К. Тіба, станом на 2006 рік обов'язкову юрисдикцію МС ООН визнали 66 держав [21, 222] і ця кількість, імовірно, зростатиме. В будь-якому випадку мова йде про прийняття державою додаткового зобов'язання, окремо від зобов'язань за Статутом ООН, тобто юрисдикція Суду має погоджувальну природу.

Водночас ряд рішень Міжнародного суду ООН демонструє тенденцію до «присвоєння» ним обов'язкової юрисдикції. Так, у вже цитованій справі Нікарагуа проти США Суд відхилив аргумент США про те, що за десять днів до подання позову Нікарагуа США зробили заяву про невизнання обов'язкової юрисдикції Міжнародного суду ООН у спорах з центральноамериканськими державами. При цьому Суд послався на переважне значення фактичних обставин, що визначали його здатність розповсюдити свою юрисдикцію на дану справу, а також на покладені на Міжнародний суд ООН загальні завдання по вирішенню міжнародних спорів [22, 476].

У справі Ла Гранд (ФРН проти США) Суд дійшов висновку про те, що забезпечувальні заходи, які застосовуються на вимогу Суду у відповідності до ст. 41 його Статуту, мають зобов'язальний характер для держав [23]. А. П. Лламзон розцінює дане рішення як «крапку у багаторічній дискусії щодо обов'язковості забезпечувальних заходів, що застосо-

вуються у відповідності до ст. 41 Статуту» [24, 821]. Необхідно відзначити, що забезпечувальні заходи застосовуються Міжнародним судом ООН до початку слухання справи і до встановлення ним своєї юрисдикції у справі. Отже, висновок у справі Ла Гранд фактично означає, що Міжнародний суд ООН може створити зобов'язання і для тих держав, які не визнають його юрисдикцію взагалі або у конкретній справі.

З наведеного можна зробити висновок про те, що імперативізація міжнародного судочинства є загальною тенденцією, притаманною всім міжнародним судам, в тому числі таким, юрисдикція яких раніше мала погоджувальну природу. Загалом, за підрахунками К. Дж. Альтера, двадцять один з двадцяти п'яти існуючих на даний момент міжнародних судів має чітко встановлену обов'язкову юрисдикцію [25, 8], інші ж суди, як було показано вище, демонструють рух до імперативізації своєї юрисдикції та надання своїм рішенням обов'язкової сили як для сторін конкретного спору, так і для третіх держав. Можна прогнозувати збереження та поглиблення цих тенденцій в майбутньому, внаслідок чого явище імперативізації міжнародного правосуддя потребуватиме подальшого дослідження.

Ключові слова: міжнародний суд, міжнародне правосуддя, імперативізація міжнародного права, імперативна юрисдикція.

У статті розглядається процес імперативізації міжнародного правосуддя, що відбувається через наділення міжнародних судів обов'язковими юрисдикціями та підвищення зобов'язуючої сили їхніх рішень для сторін міжнародного спору та третіх держав. Демонструється, що імперативізація виступає загальною тенденцією розвитку міжнародного судочинства.

В статье рассматривается процесс императивизации международного правосудия, происходящий через наделение международных судов обя-

зательними юрисдикціями і підвищення обов'язуючої сили їх рішень для сторін міжнародного спору и третіх держав. Демонструється, що імперативізація виступає загальною тенденцією розвитку міжнародного судопроизводства.

The article considers the process of imperativization of international justice through granting compulsory jurisdiction to international courts as well as increasing of binding force of their decisions both for parties to an international dispute and third parties. The article demonstrates that imperativization is a general tendency of development of international judiciary.

Література

1. Дрьоміна-Волок Н. В. Міжнародна кримінальна юрисдикція і злочини *jus cogens* у контексті імперативізації міжнародного права // *Право України*. — 2011. — № 9. — С. 363–376.

2. Weisburd A. M. *Emptiness of the Concept of Jus Cogens, as Illustrated by the War in Bosnia-Herzegovina* // *Michigan Journal of International Law*. — 1995–1996. — № 17. — P. 41–42.

3. Linderfalk U. *The effect of jus cogens norms: whoever opened pandora's box, did you ever think about the consequences?* // *European Journal of International Law*. — 2008. — Vol. 18, N 5. — P. 854–871.

4. Дрьоміна-Волок Н. В. Імперативна юрисдикція Міжнародного уголовного суда в ситуації широкомасштабних порушень прав людини // *Боротьба зі злочинністю та права людини* : зб. наук. ст. — О., 2006. — С. 129–134.

5. Romano C. P. R. *The shift from the consensual to the compulsory paradigm in international adjudication: elements for a theory of consent* // *New York Journal of International Law and Politics*. — 2007. — Vol. 39, N 4. — P. 791–872.

6. *Международное право* : учебник / под ред. Ю. М. Колосова, В. И. Кузнецова. — М. : *Международ. отношения*, 1994.

7. *Treaty Establishing the European Coal and Steel Community* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.nrsr.sk/Static/sk-SK/EU/Doc/zmluva-o-esuo.pdf.

8. Biukovic L. *Dispute resolution mechanisms and regional trade agreements: South American and Caribbean modalities* // *U.C. Davis Journal of International Law and Politics*. — 2007. — N 14. — P. 193–219.

9. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004.

10. Жирмонт А. *Европейский суд как реальный механизм защиты прав человека* // *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. — 1999. — № 4. — С. 23–26.

11. Miller V. *Protocol 11 and the New European Court on Human Rights research paper 98/109* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.parliament.uk/documents/commons/lib/research/rp98/rp98-109.pdf.

12. Самохвалов В. *Етапи становлення та розвитку Європейського Суду з прав людини* / В. Самохвалов., Ю. Шпарик // *Український часопис міжнародного права*. — 2003. — № 3. — С. 88–94.

13. *American Convention on Human Rights* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic3.American%20Convention.htm.

14. Padilla D. J. *The Inter-American Commission on Human Rights: the Dominican Republic and Suriname* [Електронний ресурс] / D. J. Padilla. — Режим доступу : www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/20.pdf.

15. Пряхин А. А. *Проблемы реформирования системы разрешения споров в рамках ВТО и Меркосур* // *Труды СГА*. — 2009. — № 12. — С. 97–103.

16. *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/related%20cases/icc02050109/icc02050109?lan=en-GB.

17. *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus, ICC-02/05-03/09* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/related%20cases/icc02050309/icc02050309?lan=en-GB.

18. *The Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda*, ICC-02/05-02/09 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Situations/Situation+ICC+0205/Related+Cases/ICC02050209/ICC02050209.htm.

19. Дрємина Н. *Міжнародний уголовний суд: проблеми юрисдикції* // *Український часопис міжнародного права*. — 2003. — № 4. — С. 83–96.

20. *Устав Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_010.

21. Tiba F. K. *What Caused the Multiplicity of International Courts and Tribunals?* // *Gonzaga Journal of International Law*. — 2006. — N 10. — P. 202–226.

22. Pax T. J. *Nicaragua v. United States in the International Court of Justice: Compulsory Jurisdiction or just compulsion?* // *Boston College International and Comparative Law Review*. — 1985. — Vol. 8, Iss. 2. — P. 474–478.

23. *LaGrand (Germany v. US), Judgment of 27 June 2001* / *ICJ Reports, 2001* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: www.icj-cij.org/doctet/files/104/7736.pdf.

24. Llamzon A. P. *Jurisdiction and compliance in recent decisions of the International Court of Justice* / A. P. Llamzon // *European Journal of International Law*. — 2008. — Vol. 18, N 5. — P. 815–852.

25. Alter J. K. *The evolving international judiciary* // *Buffet Centre for International and Comparative Studies Working Paper Series*. — 2011. — Working paper N 11-002.

УДК 327:341

Nataliya Yakubovska,

Doctoral Candidate at the Department of International Law and International Relations, National University “Odessa Law Academy”, Candidate of Sciences, Associate Professor

DEVELOPMENT PARTNERSHIP: UNIVERSAL, REGIONAL AND BILATERAL LEVELS

Today all nations of the world have come to be characterized in terms of their development or lack thereof. “Development has evolved into an essentially incontestable paradigm with such a powerful hold on our collective imaginations that it is almost impossible to think around it” [1, p. 3]. Development, as the process of transition from one condition to another, more perfect, should be a natural and ongoing process for each state. However, not all states have a real opportunity or the desire to develop and to provide its people with a decent standard of living. There is always the explanation for the lack of development: poor governance, corruption, misallocation of resources, predatory economic conditions of strong

financial institutions, creditors` opposition to an increase in exports and imports, etc. These results growing world poverty and inequality, unemployment, lack of opportunities and persistent violations of economic, social, cultural as well as civil and political rights which threatens the maintenance of international peace and security and slows down the development of all nations. To deal with the global problems under present-day conditions the majority (ideally – all) states should be involved in the development process. Development requires international cooperation and it requires that other actors assist states in their efforts [2].

In September 2000 world leaders “convincingly expressed a global determination

to end some of the most challenging and vexing problems inherited from the twentieth century” [3, p. 210] by setting forth targets — the Millennium Development Goals (hereinafter referred to as MDGs) — to combat the worst consequences of underdevelopment (poverty, hunger, disease, illiteracy, environmental degradation, and discrimination against women) and to establish a global partnership for development [4]. Although such a phenomena as “development partnership” was known before, the adoption of Millennium Development Goals a “global partnership for development” has become prevalent in international development cooperation. Felix Kirchmeier argues that global partnership is very important because it “provides a basis for the achievement of the other seven goals. Only with the help of a global partnership will it be possible for many developing countries to reach the goals” [5, p. 17].

Besides MDGs, which launched partnership approach to development, development through global partnership was consolidated in the Brussels Programme of Action for the Least Developed Countries (adopted in 2001), Doha Ministerial declaration (Doha WTO Ministerial Conference, 2001), Monterrey Consensus (Monterrey International Conference on Financing for Development, 2002), Johannesburg Declaration (World Summit on Sustainable Development, 2002), Paris Declaration on Aid Effectiveness (Second High Level Forum on Aid Effectiveness, 2005) and Accra Agenda for Action (Third High Level Forum on Aid Effectiveness, 2008), Busan Partnership for Effective Development Cooperation (Fourth High Level Forum on Aid Effectiveness, 2011). The latter for the first time establishes an agreed framework for development cooperation that embraces traditional donors, South-South cooperators, the “BRICS” (Brazil, Russia India and China), civil society organizations and private funders.

Partnership development policy is analyzed in works of M. van Reisen (modern development cooperation policy); A. Mold, T. Hauschild, K. Schilder, P. Hoebink, M. Kaltenborn (European development

cooperation); W. Hout, M. Carbone, C. Gibson, S. Folke, H. Nielsen, J. Sachs (development and poverty reduction); O. Stokke, D. Dijkzeul (development policies and activities of the international organizations), etc.

The purpose of the present article is to study existing multilateral, regional and bilateral programs and policies for development partnership and to identify their main characteristics. Development partnership as “a common set of objectives and shared values, with reciprocal but differentiated responsibilities, and a formalized framework of mutual accountability as well as trust” [6, p. 2] evidences the growing consensus in the international community that cooperation is the main form of the achievement of global development.

For the first time the idea of the universal “usefulness” of development cooperation gained attention in the aftermath of World War II with the creation of United Nations Specialized Agencies and the Bretton Woods Institutions (International Monetary Fund and the International Bank for Reconstruction and Development). During post-war years multilateral development cooperation took place not only within the UN and the Bretton Woods Institutions (especially World Bank), but through such initiatives as the Marshall Plan, launched in 1948. In 1960 the United States organized the Development Assistance Group, which transformed into the Development Assistance Committee (hereinafter referred to as DAC) of the Organization for Economic Cooperation and Development (hereinafter referred to as OECD), when the latter was established in 1961 [7, p. 24].

In 1965 the United Nations Development Programme was created through consolidation of the Expanded Programme of Technical Assistance and the Special United Nations Fund for Economic Development. Over the years, the number of regional and global development institutions multiplied and activities and directions of international development cooperation today are “multi-faceted and diversely focused” [8, p. 13].

Today the development partnership covers all spheres of international relations and is not reduced to assistance or aid. Partnership and cooperation means “mutual give-and-take type of relationship, assistance completely shifts the concept to some form of dependency, with a pure receiver at one end while the other party stands as a sole provider” [9, p. 258]. Official development assistance (hereinafter referred to as ODA) or foreign aid viewed by Arjun Sengupta as “just one of several methods that can be used by the bilateral donors to cooperate with the developing countries” [10, p. 879].

Noteworthy place in the partnership development cooperation takes legal cooperation, which combines the rule of law, respect for human rights and fixes “development” in the legislation of the states, as well as provides the codification and progressive development of international law in the field. There is also a cultural cooperation, aimed at achieving progress in the field of education and awareness on human rights and combating racism and all forms of discrimination. Finally, another aspect of development cooperation is the political cooperation, which is central to the bilateral and multilateral diplomacy and aims to establish a dialogue between the states.

As identified in the OECD DAC Report, which set forth the collective views on development cooperation of development ministers, heads of aid agencies and other senior officials responsible for development cooperation, achievements in sustainable development, and effective cooperation, need to integrate a number of key elements:

- a sound policy framework encouraging stable, growing economies with full scope for a vigorous private sector and an adequate fiscal base;
- investment in social development, especially education, primary health care, and population activities;
- enhanced participation of all people, and notably women, in economic and political life, and the reduction of social inequalities;
- good governance and public management, democratic accountability, the

protection of human rights and the rule of law;

- sustainable environmental practices;
- addressing root causes of potential conflict, limiting military expenditure, and targeting reconstruction and peace-building efforts toward longer-term reconciliation and development [11, p. 20].

Development partnership has several forms, which are complementary, namely multilateral, regional and bilateral. Multilateral cooperation takes place on universal level. At this level cooperation occurs within multilateral forum, where development issues affecting all states are debated, first of all, UN. UN General Assembly as a universal forum is responsible for taking actions in international economic and social cooperation. The Economic and Social Council bears responsibilities for studying, initiating and coordinating issues relating to development. The Security Council can affect the course of development within states to which sanctions apply, as well as in neighboring and other states. The UN Secretariat gives technical advice and assistance on development needs in such fields as development planning and policies, statistics, energy, natural resources and public administration. Secretariat also promotes the coordination of intersectoral programs and technical cooperation through the regional commissions.

Cooperation also goes on within the system of UN specialized agencies, which carry out an explicit task to promote development, namely Bretton Woods institutions (the International Bank for Reconstruction and Development (IBRD) and the International Monetary Fund (IMF)). The UN specialized agencies have their own statutes, budgets and governing bodies. UN member states also provide them with resources for specific projects.

Second and third forms are going on agreements between two states or groups of states of particular region. These levels are fit best for solving problems that require action by taking into account the specific conditions. They could be used

for providing access to markets through preferential trade liberalization, increase in investment flows and transfer of technology and assisting countries to meet financial crises and other emergencies [10, p. 879].

Regional development banks are also could serve as a forums for cooperation in solving development problems, in particular financial assistance to developing countries. There are three continentally oriented regional development banks, namely the Interamerican Development Bank, the Asian Development Bank and the African Development Bank. There are also some sub-regional banks or banks created by specific groups of States, for instance, the West African Development Bank, the East African Development Bank, the Arab Bank for Economic Development in Africa, the Islamic Development Bank, the Andean Development Corporation, the Caribbean Development Bank, the Central American Bank for Economic Integration, the OPEC Fund for International Development as well as the European Bank for Reconstruction and Development and the European Investment Bank. The regional development banks constitute an intermediate level between multilateral development funding on the universal level, the task of the World Bank Group, and bilateral financial assistance.

On bilateral level a huge role in development cooperation is played by development assistance agreements. States that provide development assistance (directly to recipient countries) are often called “bilateral donors.” The majority of the main donors are the members of the OECD DAC. According to the OECD, major bilateral assistance providers are: Sweden, Luxembourg, Norway, Denmark, the Netherlands, and Belgium [12]. “Motivated by the MDG and international campaigns aiming to “end poverty,” bilateral donors have in recent years made numerous commitments to substantially increase their foreign aid budgets” [13, p. 3].

Bilateral agreements are concluded not only within the OECD. Other examples of bilateral frameworks for the development

are regional EU-ACP (African, Caribbean and Pacific) Cotonou Agreement, or such innovative example, as a bilateral Memorandum of Understanding between the UK and Rwanda.

There are hundreds of such bilateral agreements and, of course, it is not possible to analyze them all. The present paragraph will focus on main features of such bilateral development instruments, namely conditionality, selectivity and mutual accountability.

“Conditionality” is the “expression of the donor’s strategic and/or economic interest in addition to claims/conditions to ensure that the aid would be channelled to achieve stated goals” [14, p. 12]. Low- and middle-income states commit themselves to take actions to reduce poverty and to develop appropriate national policies that promote good governance and the rule of law, comply with all human rights, better mobilize domestic resources, combat corruption and so on.

“Selectivity” means the selection by aid donors of countries receiving aid. Not all developing countries can (or want) to comply with the terms of agreements. Therefore, donor countries, in turn, cannot (or do not want) to provide large amount of resources to all states. This implies the use of the performance-based assessments by donors to determine where aid will be allocated best and to direct it only to limited number of “priority countries” [6, p. 12].

In recent years aid conditionality, particularly ‘structural’ conditionality, and selectivity are heavily criticized. It is argued that “‘ex ante policy conditionality’ (actions to be taken prior to assistance being provided) did not really work: it could not ‘buy’ reforms and was only effective in ‘conducive policy environments’, where domestic commitment to reform already existed” [6, p. 11]. “Process” conditionality, pursuing the preparation of nationally owned development strategies, is now considered more preferable.

“Mutual accountability” implies that both parties “have shared development goals, in which each has legitimate claims the other is responsible for fulfilling and

where each may be required to explain how they have discharged their responsibilities, and be sanctioned if they fail to deliver” [15, p. 2].

It’s not a secret that due to the apparent asymmetry of the relationships between aid donors and aid recipients the latter are highly accountable to the former, but former are seldom accountable to latter. Donors determine the amount and quality of the resources they will allocate for development and carefully monitor the recipient countries’ compliance with their (donors) conditions. Recipient countries, thus, are in a dependent position and have little impact on donors. Although donors sometimes face weak attempts on the part of recipients to influence the quality of aid, the only thing that threatens the donors is the “bad donor” reputation [15, p. 2].

However, despite above-listed shortcomings, development cooperation, shaped into bilateral agreements, create opportunities for dialogue between the states, takes into account their individual needs and capabilities and thus has the potential to advance further multilateral development cooperation.

In the modern world the international cooperation should be based on real partnership and joint actions. While international community of states has a lot of job to do in the field of enhancement of the cooperation in ensuring development, there are already some trends that hold promise for strengthening development cooperation between states. One of them is so called “development partnership”, reflected in a number of documents, first of all MDGs, which contain multilateral commitments. Such a trend evidences the growing consensus in the international community about cooperation as the main method for the achievement of progressive global development. What is not less important today is that international cooperation is not the prerogative of only states. It involves economic actors, as represented by the business world, and civil society actors, non-governmental organizations, religious organizations and different schools of thought.

Keywords: partnerships, international cooperation, development.

У статті зазначається, що з прийняттям Цілей розвитку тисячоліття партнерський підхід став переважаючим в міжнародному співробітництві в цілях розвитку. Розглянуто основні етапи становлення міжнародного співробітництва в цілях розвитку. Особливу увагу приділено існуючим багатостороннім, регіональним і двостороннім формам партнерських відносин між державами в галузі розвитку та визначено їх основні характеристики.

В статье отмечается, что с принятием Целей развития тысячелетия партнерский подход стал преобладающим в международном сотрудничестве в целях развития. Рассмотрены основные этапы становления международного сотрудничества в целях развития. Особое внимание уделено существующим многосторонним, региональным и двусторонним формам партнерских отношений между государствами в области развития и определены их основные характеристики.

The article emphasizes that with the adoption of the Millennium Development Goals partnership approach has become prevalent in international development cooperation. The main stages of the international development cooperation formation are examined. Particular attention is given to the existing multilateral, regional and bilateral forms of development partnership and to the identification of their main characteristics.

Literature

1. Gordon R. *Deconstructing Development* / R. Gordon, J. Sylvester // *Wisconsin International Law Journal*. — 2004. — Vol. 22, N 1. — P. 2—98.
2. *An Agenda for Development, Report of the Secretary-General, UN doc.A/48/935 [Electronic source]*. — Available at : <http://www.un.org/Docs/SG/agdev.htm>. Last visited at 30 June 2012.

3. Sachs J. *The End of Poverty: Economic Possibilities of Our Time* / J. Sachs. — New York : Penguin Books, 2005. — 396 p.
4. UN General Assembly, *Road Map Towards the Implementation of the United Nations Millennium Declaration, Report of the Secretary General, Annex: Millennium Development Goals*, 6 September 2001, A/56/326 [Electronic source]. — Available at : <http://www.un.org/millenniumgoals/sgreport2001.pdf?OpenElement>. Last visited at 30 June 2012.
5. Kirchmeier F. *The Right to Development — Where Do We Stand? State of the Debate on the Right to Development* / F. Kirchmeier. — Geneva : Friedrich Ebert Stiftung, 2006. — 28 p.
6. UN Commission on Human Rights, *The right to development: study on existing bilateral and multilateral programmes and policies for development partnership*, 3 August 2004, E/CN.4/Sub.2/2004/15 [Electronic source]. — Available at : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/158/85/PDF/G0415885.pdf?OpenElement>. Last visited at 30 June 2012.
7. Michel J. *Alternative Dispute Resolution and the Rule of Law in International Development Cooperation* // *Journal of Dispute Resolution*. — 2011. — N 21. — P. 21–46.
8. Shapiee R. *International Development Cooperation within the Context of Economic Siyar (Islamic International Economic Law): An Overview* // *Journal of Islamic State Practices in International Law*. — 2007. — Vol. 3, N 3. — P. 7–21.
9. Belachew M. *The Politics Underpinning the Nonrealisation of the Right to Development* // *Mizan Law Review*. — 2011. — N 5. — P. 246–263.
10. Sengupta A. *On the Theory and Practice on the Right to Development* // *Human Rights Quarterly*. — 2002. — N 24. — P. 837–889.
11. OECD Development Assistance Committee, *Shaping the 21st Century: The Role of Development Cooperation*. — Paris, 1996. — 20 p.
12. OECD, *DAC Members' Commitments and Performance: Summary Table of OECD Secretariat Projections, April 2010* [Electronic source]. — Available at : <http://www.oecd.org/dataoecd/17/12/44981982.pdf>. Last visited at 30 June 2012.
13. Lavers T. *UNRISD Flagship Report on Poverty Project on Poverty Reduction and Policy Regimes, September 2008* [Electronic source]. — Available at : http://bath.academia.edu/TomLavers/Papers/1093595/The_Politics_of_Bilateral_Donor_Assistance. Last visited at 30 June 2012.
14. Selbervik H. *The role of the bilateral donor: A case study of Norwegian–Tanzanian aid relationship, Report submitted to the Norwegian Ministry of Foreign Affairs by Chr. Michelsen Institute, July 1999* [Electronic source]. — Available at : <http://www.oecd.org/dataoecd/8/58/35178610.pdf>. Last visited at 30 June 2012.
15. Renzio P. *Promoting mutual accountability in aid relationships, ODI Briefing Papers 1, March 2006* [Electronic source]. — Available at : <http://www.odi.org.uk/resources/docs/2017.pdf>. Last visited at 30 June 2012.



ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ

УДК 340.15(470)

І. Розуменко,

асистент кафедри історії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ІСТОРИОГРАФІЧНИЙ ЕКСКУРС ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕРУХОМОГО МАЙНА В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ У ХІХ — ПОЧ. ХХ СТ.

Наукові дослідження з питання нерухомості з'явилися значно пізніше, ніж нерухомість стала об'єктом цивільного обороту, це природно. Оскільки категорія «нерухомості» є складним правовим інститутом, що вимагає не тільки розвиненого торгового обороту, а й досить високого рівня розвитку юридичної техніки.

У Російській імперії вчені займалися системним юридичним аналізом інституту нерухомості, а зокрема, і такою її складовою, як земля, приблизно з ХІХ століття.

У сучасному праві проблема регулювання майнових відносин, пов'язаних з нерухомим майном, є найбільш актуальною, і, безперечно, для кращого розуміння сучасного правового регулювання необхідно звернутися до історичних сторінок розвитку законодавства в галузі нерухомості, оскільки ефективність функціонування правових норм, що регулюють майнові відносини нерухомого майна, залежить від багатьох факторів, аналізувати які й покликана історико-правова наука.

Аналізуючи землеволодіння, вчені пропонували в цілому схожі, узагальнюючі характеристики, проте часто без посилок на конкретні закони. Економічні аспекти ринку нерухомості порушувалися в працях вчених-істориків, таких як Ю. Готьє, К. Победоносцев, С. Рождественський, В. Святловський та ін. Однак більшість дослідників цікавили

теоретичні питання, зокрема, слід згадати праці Н. Блюменфельда, М. Владимирського-Буданова, М. Горчакова, В. Ельяшевича, І. Енгельмана, А. Звоницького, Л. Кассо, А. Лакієра, Н. Огановського, І. Покровського, В. Якушкіна.

Огляд історіографії з даної проблеми свідчить, що питання, що стосуються землеволодіння, залишаються маловивченими і потребують подальшого ретельного вивчення. Метою дослідження є проведення критичного аналізу наукових уявлень щодо поняття правового регулювання нерухомого майна, які склалися у ХІХ — поч. ХХ ст. у Російській імперії.

У ХІХ — поч. ХХ ст. інтерес вчених до області землеволодіння розширюється, звертаючи увагу на закони та аналізуючи їх, вони підкреслювали обмеженість руху землі в країні. Російська імперія успадкувала від Московської держави повноваження контролю над нерухомістю, але з плином часу повноваження були розширені і видозмінені, результатом цього стало скорочення прав власників на землю в галузі земельної політики держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблематики, дає змогу стверджувати, що особливістю юридичної літератури щодо нерухомого майна протягом двох останніх століть є та обставина, що дослідники аналізують передусім юридичні характеристики обороту земель.

Звернення ж до внутрішнього аналізу поняття нерухомості як системи, котре включає крім землі та інші елементи, можна зустріти порівняно нечасто.

Таким чином, основні правові характеристики нерухомості, особливо в XIX ст., зустрічаються в працях фахівців із земельного права і тільки в другу чергу в роботах юристів, що спеціалізуються в галузі цивільного права [1, 154].

Фундаментальні дослідження про правову основу землеволодіння з'явилися в першій половині XIX ст. Дослідник М. Владмирський-Буданов, характеризуючи земельну законотворчість XVIII ст., зауважив, що воно не відрізнялося «повагою до історичних традицій» і зняло «з нових явищ права традиційну оболонку», що затримує їх подальший розвиток. Однак, як наголошував Владмирський-Буданов, «державна ввела безліч нових обмежень, які походили вже не з вотчинних прав держави, а з фіскальних і політичних цілей» [2, 312].

Подібної точки зору дотримувався у своїй роботі «Історія межового законодавства» І. Герман, детально описавши процедуру ведення кріпосних справ (купівлі-продажу, застави, нерухомості та ін.) у Помісному наказі, а потім у вотчинній колегії. Автор дійшов висновку, що державна політика першої половини XVIII ст. поступово змінювала структуру управління землеволодінням і була викликана двома причинами: боротьбою з хабарництвом под'ячих і необхідністю впорядкування та збільшення пошлінного збору з земельних угод [3, 408].

Серед багатьох вчених в цей період поширилась думка, що стримуючим фактором руху землі був родовий характер нерухомості, так, на думку історика В. Якушкіна, родові відносини XVIII ст. не були принципами державної політики, а службові обмеження «з припиненням помісної системи» і «зі знищенням обов'язкової служби» втратили державне значення. Однак, як вважав дослідник, вони не були повністю знищені в XVIII ст., а збереглися як дворянські станові привілеї.

У книзі А. Лакієра «Про вотчини та маєтки» наводиться опис розвитку понять «вотчина» і «маєток» від київського періоду Давньоруської держави до Петровського часу включно.

Загальним правовим підставам виникнення поземельної власності, її статусу, різновидам і переходу в порядку спадкування за давньоруським правом присвячено працю О. Турчанінова «Про поземельні власності та спадщини в Стародавній Русі»

Підставам набуття права власності на землю присвячена праця І. Енгельмана «Про придбання права власності на землю по російському праву». Значимість цієї книги визначається тим, що в ній здійснено цивільно-правовий підхід до аналізу земельної власності, визначено юридичні способи набуття права власності на земельну нерухомість.

У 1884 році вийшла у світ наукова праця Н. Блюменфельда «Про форми землеволодіння Стародавньої Русі», в якій досліджено джерела форм землеволодіння в російському праві, дана їх економічна і юридична характеристика [1, 262].

Ще один видатний вчений С. Рождественський оцінював вотчинне право XVI ст. як «систему заходів, продукт зрілої законодавчої думки», яке впорядковує володіння землею. Автор зазначав, що земельна політика представляла собою пошук вдалих компромісів, які поєднують інтереси держави з інтересами суспільства. Ці засоби не були штучно створені, а визначалися «практикою приватновласницьких відносин» [4, 10].

Про таку форму руху землі, як дарування, писав Н. Огановський. Вчений зазначав, що «економічна сила» дворянського стану базувалася, головним чином, на роздачі земель. Передача земель у вигляді сплати за службу поступово втрачала своє значення.

Протилежну думку висловлював вчений В. Святловський, аргументуючи це тим, що в Московській державі купівля-продаж земель була справою можливою, але досить незвичайною. Він зазначав, що в епоху феодальних відносин головна маса нерухомості була «імобіль-

ною», так як залишалася в одних і тих же руках (феодала, монастиря, церкви) і переходила до нового власника тільки в силу природної заміни старого покоління новим [4, 15].

Таким чином, роботи дослідників XIX — поч. XX ст. стосувалися різноманітних питань, пов'язаних з рухом землі. Становий характер суспільства і різний правовий режим станової власності, в тому числі і нерухомої, викликав появу робіт, в яких аналізується природа різних видів станової нерухомої власності.

Так, наприклад, у другій половині XIX ст. з'являються праці, присвячені дослідженню нерухомого майна, що належить церкві та монастирям: В. Мілютіна «Про нерухоме майно духівництва в Росії», М. Горчакова «Про земельні володіння митрополитів, патріарха і Святійшого Синоду. 988–1738 рр.», Н. Ростиславова «Досвід дослідження про майно і доходи наших монастирів», І. Германа «Історія межового законодавства від уложення до генерального межування (1649–1765 рр.)».

Зокрема, Н. Василенко у своїй праці «Церковное недвижимое имущество в России» виділяв такі види церковного нерухомого майна, як садибні ділянки, до яких належать місця, що знаходяться під церквами і власними будинками духівництва (токи, сади, городи) і польові ділянки, до яких відносяться ріллі та сіножаті, відведені до церков на підставі межових законів, у встановленій пропорції.

Продаж таких земель був заборонений і дозволявся лише в особливо важливих випадках, коли продаж або обмін такої землі або її частини мають істотні для церкви вигоди. Відчуження церковних земель проводилось не інакше як з особливого Високого дозволу. Сума, яка виручена від продажу такої землі, використовувалась виключно або на придбання державних процентних паперів, або на покупку іншої землі натомість проданої [5, 431].

Аналіз процесів руху землі здійснив вчений К. Победоносцев, вивчивши законодавство про купівлю-продаж, заставу, спадкування та передачу не-

рухомості у придане, а також виявив економічні аспекти руху землі. Він зазначав, що значення, яке надавали нерухомості в суспільстві, залежало від стану економіки. Победоносцев вважав, що в Росії цінність землі довгий час пов'язувалась з цінністю рухомого майна (господарським інвентарем, знаряддями праці). Мінова вартість нерухомості стала встановлюватися в центральних районах країни лише в середині XIX ст. [6, 184].

Помітний внесок у дореволюційну правову науку внесли книги про обмеження права власності на нерухомість, видані В. Курдиновським «До вчення про легальні обмеження права власності на нерухомість в Росії» і «Про обмеження права власності на нерухоме майно за законом (по російському праву)» [1, 157].

Однією з найбільш фундаментальних робіт дореволюційного часу стала книга російського вченого Л. Кассо «Понятие залога в современном праве». Досліджуючи інститут застави, автор приділив особливу увагу заставі нерухомого майна. Крім того, Л. Кассо написані інші праці, присвячені аналізу нерухомості за російським правом: «Русское поземельное право» і «Дом на чужой земле», в якій досліджено питання правового режиму будови, зведеної на чужій землі, та чи є дана будова нерухомістю. З точки зору сучасних проблем цікава і спроба відповіді на це запитання, цілком актуальне і сьогодні [7, 12].

Питанням заставних правовідносин взагалі та іпотечних відносин зокрема присвячена робота вченого А. Звоницького «О залоге по руському праву».

Свою значущість зберігають праці В. Ельяшевича, в яких дана класифікація сучасних автору світових систем зміцнення прав на нерухоме майно. Крім того, В. Ельяшевич звертався до окремих питань статусу нерухомості (будівель на чужій землі) і здійснення операцій з нерухомим майном. Так автор висував теорію, згідно з якою будівлі, побудовані на чужій землі, в силу зобов'язального права необхідно вважа-

ти речами рухомими, а будівлі, побудовані в силу речового права на цю землю, — нерухомими речами [8, 83].

До наукових робіт В. Ельяшевича примикають праці І. Базанова «Вотчинний режим в Росії», «Походження сучасної іпотеки. Новітні течії у вотчинному праві у зв'язку з сучасним ладом народного господарства» та А. Фрейтег-Лорінговена «Матеріальне вотчинне право проекту Вотчинного статуту», в яких аналізується російський законопроект, що регулює вотчинне право, засноване на державній системі реєстрації угод з нерухомістю [1, 204].

Неможливо переоцінити внесок книги І. Покровського «Основні проблеми цивільного права», в якій поряд з найбільш фундаментальними проблемами цивільного права автор звертає увагу на нерухомість, які, крім свого практичного значення, мають значення і з чисто теоретичної сторони: вони містять обмеження права власності критерієм інтересу власника.

Слід погодитись з І. Покровським, оскільки як загальні, так і спеціальні норми, що регулюють право власності на нерухомість, свідчать про деяку, безсумнівно, важливу тенденцію права по відношенню до нерухомості. Хоча дослідження інституту нерухомості та його значення в цивільному обороті кожний вчений проводить в контексті питань власності, прав на чужі речі, глибина і цінність висловлених при цьому думок щодо правового режиму нерухомості, принципів встановлення реєстраційної системи угод з нерухомістю не втрачають свого значення до сьогоднішнього дня [9, 311].

В умовах розвитку ринкової економіки в сучасній Україні значення договірних відносин у сфері торгівлі нерухомістю докорінно змінюється, тому вивчення становлення і розвитку даного інституту є важливим аспектом при розробці сучасного договірного законодавства, а досвід історії законодавства про нерухоме майно необхідно враховувати при сучасному правовому регулюванні, особливо у законотворчій діяльності вищих органів державної влади.

Ключові слова: історіографія, правове регулювання, Російська імперія, нерухомість, землеволодіння, нерухоме майно, право власності, вотчинне право.

Стаття присвячена розгляду історіографії правового регулювання питань, що стосуються нерухомого майна в працях вчених в Російській імперії в ХІХ — початку ХХ століття. Проводиться аналіз процесів руху землі на основі вивчення законодавства про купівлю-продаж, заставу, спадкування та передачу нерухомості. Здійснюється дослідження інституту нерухомості та його значення в цивільному обороті в контексті питань власності та правового режиму нерухомості.

Статья посвящена рассмотрению историографии правового регулирования вопросов, касающихся недвижимого имущества в трудах ученых в России в ХІХ — начале ХХ века. Проводится анализ процессов движения земли на основе изучения законодательства о купле-продаже, залоге, наследовании и передаче недвижимости. Осуществляется исследование института недвижимости и его значения в гражданском обороте в контексте вопросов и правового режима недвижимости.

The article deals with the historiography of the legal regulation of matters of real estate in the writings of scholars in the Russian Empire in the nineteenth — early twentieth century. The analysis of processes of motion of the earth by studying the law of sale, mortgage, inheritance and property transfer. Ongoing research institute of real estate and its value in public circulation in the context of the issues and the legal regime of property.

Література

1. Скворцов О. Ю. Операции с недвижимостью в коммерческом обороте : учеб.-практ. пособие / О. Ю. Скворцов. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 368 с.

2. Владимирский-Буданов М. Ф. *Осмотр истории русского права* / М. Ф. Владимирский-Буданов. — М. : Территория будущего, 2007. — 800 с.
3. Новицкая Т. Е. *Правовое регулирование имущественных отношений в России во второй половине XVIII столетия* / Т. Е. Новицкая. — М. : Зерцало-М, 2005. — 568 с.
4. Дорский Г. Ю. *Правовое регулирование наследования объектов недвижимости в Российской Империи: 30-е гг. XIX — начало XX вв.* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Г. Ю. Дорский. — СПб., 2006. — С. 18.
5. Василенко Н. В. *Церковное недвижимое имущество в России* // *Энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона*. — СПб., 1903. — Т. XXXVIII, кн. 76.
6. Победоносцев К. П. *Курс гражданского права* / К. П. Победоносцев. — М., 2002. — 800 с.
7. Кассо Л. *Здания на чужой земле* / Л. Кассо, И. К. Голубев. — М. : Правоведение, 1905. — 40 с.
8. Ельяшевич В. Б. *Продажа зданий на чужой земле* / В. Б. Ельяшевич, М. М. Винавер // *Вестник гражданского права*. — СПб., 1916. — № 1. — С. 64—90.
9. Покровский И. А. *Основные проблемы гражданского права* / И. А. Покровский. — М., 2009. — 352 с.

УДК 340.15(477)

К. Ченкова,

асистент кафедри історії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ ДО ВАГІТНИХ ЖІНОК І ДІТЕЙ ЗА УЛОЖЕННЯМ ПРО ПОКАРАННЯ КРИМІНАЛЬНІ ТА ВИПРАВНІ 1845 РОКУ

В ХХІ столітті у світі зростає коло країн, в яких відбувається формування ювенального права — нової, комплексної галузі права, призначенням якої є вирішення широкого кола проблем щодо прав дітей, забезпечення їх «виживання, розвитку та соціалізації» [1, 163–164].

Країни пострадянського простору також обрали шлях на формування цієї галузі права, бо, дійсно, проблема прав вагітних жінок та дітей є актуальною. В умовах демографічних прогнозів, що насторожують, рівня якості життя дітей, що не задовольняє світовим стандартам, зниження освіченості, погіршення стану загальної та правової культури в Україні все гостріше постають питання щодо охорони материнства й дитинства.

Безперечно, для кращого розуміння сучасного ювенального законодавства

необхідно звернутися до історичних сторінок його розвитку, зокрема, в тому напрямку, що стосується дослідження особливостей застосування кримінальних покарань до вагітних жінок і дітей за Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 р. Ефективність функціонування правових норм, що регулюють відносини за участю (безпосередньою або через представника) дітей у конкретному суспільстві, залежить від багатьох факторів, проаналізувати які й покликана історико-правова наука.

Аналіз останніх досліджень, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, дає підставу стверджувати, що останнім часом зростає коло наукових робіт у сфері ювенального права. Варто відзначити таких вчених-ювеналістів, як О. І. Ана-

тольєва, В. Ф. Воробйов, Л. Ю. Голишева, А. Г. Зінченко, Н. М. Крестовська, О. С. Реус, Д. А. Ягофаров та ін. Разом з тим слід зазначити, що обрана тема раніше в комплексному вигляді не досліджувалася з ювенальних позицій. Окремі аспекти даної теми досліджувалися у працях В. М. Бурдіна, А. М. Богдановського, Н. Я. Ковтун, В. О. Меркулової, Н. С. Таганцева та ін.

Справедливо наголошується, що вагітна жінка (жінка, яка виношує дитину) є специфічним суб'єктом злочину, тому застосуванню кримінальних покарань до жінок із певним властивостям соціально-демографічного та психофізіологічного характеру (стан вагітності) надається особливе значення.

Звертаючи увагу на те, що в Уложенні про покарання кримінальні і виправні 1845 р. відсутні розділ чи глава, присвячені особливостям застосування покарань даного розряду як до вагітних жінок, так і до дітей, ми все ж знаходимо деякі статті, що розкривають уявлення про відношення законодавства того часу щодо правової охорони материнства та дитинства [2, ст. 1] у контексті особливостей застосування кримінальних покарань до вагітних жінок та дітей.

Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р. статтею 19 визначає покарання, що відносяться до розряду кримінальних: I. Позбавлення всіх прав стану і смертна кара; II. Позбавлення всіх прав стану і посилання на каторжні роботи; для осіб же не вилучених від покарань тілесних, публічне покарання від тридцяти до ста ударів батогами через катів, з тавруванням і також посилання на каторжні роботи з втратою всіх прав стану; III. Позбавлення всіх прав стану і посилання на поселення до Сибіру; для осіб же не вилучених від покарань тілесних, публічне покарання від десяти до тридцяти ударів батогами через катів, але без таврування, і також посилання на поселення до Сибіру з втратою всіх прав стану; IV. Позбавлення всіх прав стану і посилання на поселення за Кавказ [3, 5–6].

Кримінальні покарання поділяються також на кілька родів (11) і кожен рід

— на кілька ступенів (35) з вищою і нижчою мірою.

Щодо застосування кримінальних покарань, в Уложенні 1845 р. яскраво проглядається принцип станової нерівності. А тому всі вагітні жінки та діти, які належали до привілейованих станів населення (дворяни, духівництво, почесні громадяни, купці I і II гільдій, феодали ін. народностей), від покарань тілесних вилучалися (Див. п. 2, I Додатку до ст. 19) [3, 889].

Крім того, всі жінки (в т.ч. вагітні) за ст. 28 не засуджувалися до таврування. У примітці до п. 1, I Додатку до ст. 19 вказується, що від гоління половини голови ув'язненим у тюрмах звільнюються всі жінки, а отже і вагітні [3, 8, 889].

Стаття 75 Уложення наказує: за скоєння злочинів, за які законом передбачається покарання у вигляді каторжних робіт в рудниках чи фортецях, жінки, замість того, засуджуються до робіт на заводах, але зі збільшенням строку відбування у співвідношенні 1:1,5 року [3, 24].

Стаття 83 також підкреслює: ті, хто до робіт в арештантських ротах неспроможні, так само і жінки, замість того, засуджуються до відправлення в робочі будинки, але зі збільшенням строку відбування у співвідношенні 1:1,5 року [3, 26].

І лише у кількох статтях використовується термін саме вагітна жінка (мати. — *Авт.*), а саме ст. 1922: Покарання пом'якшується трьома ступенями у випадку, коли вбивство незаконнонароджених сина чи дочки скоєно матір'ю від сорому або страху, при самому народженні немовля, якщо одначе при цьому не буде доведено, що вона була вже раніше винувата в тому ж злочині. Коли ж дітовбивство такого роду було ненавмисне, то винувата в тому жінка, особливо якщо вона незаміжня і народжувала вперше, піддається лише: позбавленню всіх прав стану і посиланню до віддалених і менш віддалених місць Сибіру, а якщо вона за законом не звільнена від тілесних покарань, й покаранню батогами через катів мірою, визначеною ст. 22 даного Уложення для

першого чи другого ступеня покарань даного роду, дивлячись з обставин, що більш або менш збільшують чи зменшують вину її [3, 742].

Стаття 1931. Жінка, яка від сорому або страху, хоча і не вб'є незаконнонародженого свого немовля, але залишить його без допомоги і немовля від того позбавиться життя, засуджується за це: до позбавлення всіх особливих особисто і за станом привласнених нею прав і переваг і до посилення на проживання в губернії Томську чи Тобольську, з ув'язненням на строк від одного до двох років, чи якщо вона за законом не звільнена від тілесних покарань, до покарання різками мірою, визначеною ст. 35 даного Уложення для четвертого ступеню покарань даного роду і до віддання в робочий дім на строк від трьох до шести років, за ст. 83 даного Уложення.

Якщо ж буде доведено, що немовля народилося мертвим і мати, від сорому чи страху, лише приховала його тіло, замість того, щоб заявити про те як належить, то за це вона підлягає лише: ув'язненню на строк від шести місяців до одного року, дивлячись з обставин, що більш або менш збільшують чи зменшують вину її [3, 746–747].

Стаття 1933 ...Сама вагітна жінка, яка з власної сваволі чи за згодою з іншою особою вживатиме будь-які засоби для вигнання плоду свого, підлягає: позбавленню всіх прав стану і посиленню в Сибір на поселення, якщо вона за законом не звільнена від тілесних покарань, і покаранню батогами через катів мірою, визначеною ст. 22 цього Уложення для другого ступеню покарань такого роду. У ст. 1934, йдеться про підвищення покарання, визначеного у попередній статті, одним ступенем, якщо доведено, що підсудна була вже і раніше винуватою у даному злочині [3, 748–749].

Спираючись на вищевказане, зазначаємо: за злочини, які може скоїти лише мати (вбивство незаконнонародженої дитини своєї матір'ю під час пологів, або залишення її без допомоги, внаслідок чого немовля позбавиться життя, аборт), Уложенням не передбачалося застосування вищої міри кримінально-

го покарання — смертної кари. Лише однією статтею (ст. 1922) особливий стан вагітної жінки прямо визнавався пом'якшуючою обставиною. Всі інші особливості застосування кримінальних покарань до вагітних жінок пов'язані скоріше із принципом статевої, станової та ін. нерівності суб'єктів злочину, якими було пронизане Уложення 1845 р.

Як слушно вказує Н. М. Крестовська, одним із галузевих принципів сучасного ювенального права є «принцип позитивної дискримінації, який полягає у встановленні мінімального віку, з якого є можливим притягнення дитини до юридичної відповідальності, у пом'якшених формах юридичної відповідальності і, по можливості — у звільненні від неї із застосуванням виховних заходів» [1, 230].

Строк неповноліття визначається Уложенням досягненням 21-річного віку. При цьому неповнолітні особи поділяються на три категорії, що відповідають трьом періодам: 1) від народження до 7 років (дитинство — доба безумовної, повної неосудності); 2) від 7–14 (малолітство — доба умовної осудності та повної заміни покарання); 3) від 14 — до 21 року (неповноліття — доба поблажливості) [4, 24].

Визначаючи причини, за якими скоєне не має ставитися у провину, Уложення п. 2 ст. 98 відносить до них і малолітство до такого віку, коли підсудний не міг ще мати уявлення про властивість діяння, причому ст. 100 говорить: діти, що не досягли семи років, а тому ще не мають достатнього про свої діяння уявлення, не підлягають покаранням за злочини і проступки: вони віддаються батькам, опікунам чи родичам, для «вразумлення» і настанови їх на майбутнє [3, 31–32]. При цьому, редактори Уложення стверджували, що посилалися на ст. ст. 137, 138 Зводу Законів РІ 1842 р. видання, та вони не знайшли за необхідне вказати, чому десятирічний строк вони замінили семирічним. Можливо, причиною такої заміни було бажання провести кліматеричну теорію [4, 9–10], чи намагання погодити Уло-

ження з постановами церковного права, яке вважало семирічний вік достатнім для приведення дитини до покаяння та причастя. Та в жодному разі, таку заміну вважаємо невдалою, як з теоретичної так і з практичної сторони.

Малолітство та неповноліття підсудного за ст. 142 Уложення визнаються обставинами, що зменшують провину та суворість покарання [3, 45]. При цьому період малолітства поділяється на два: від 7 до 10 років та від 10–14.

Далі, у першій частині ст. 143 знаходимо: діти, яким більше 7, але менше 10 років від народження, а тому не мають ще належного про свої обов'язки розуміння, не підлягають визначеному в законах покаранню, але віддаються батькам чи благонадійним родичам, для суворого за ними нагляду, виправлення і настанови [3, 46]. Та домашнє виправлення, нагляд і настанови є заходами не карального, скоріше виховного характеру. Тож, цілком логічно, домашнє виправлення ми не знаходимо у загальній драбині покарань, суть і розміри його законом також не визначалися. Малолітні від 7 до 10 років, що підлягали домашньому виправленню, не вважалися засудженими і покараними. Таким чином, різниці між віком до 7 і від 7 до 10 років за Уложенням 1845 р. не виявлено.

Щодо малолітніх, віком від 10 до 14 років, звинувачених у будь-яких злочинах, судом у кожному конкретному випадку, мало вирішуватись питання: чи діяв малолітній з розумінням чи ні? Якщо звинувачений діяв без розуміння, застосовувались ті ж правила, що й до малолітніх віком від 7 до 10 років, а саме вони підлягали домашньому виправленню.

Стаття 144 Покарання малолітніх віком від 10 до 14 років, що вчинили злочин з розумінням, пом'якшується (точніше замінюється): 1) За злочини, за які передбачаються позбавлення всіх прав, тілесне покарання через катів і посилання на каторжну роботу, вони, після позбавлення прав стану, посилаються в Сибір на поселення без тілесного покарання, до якого б стану вони не

належали; 2) За злочини, за які передбачаються позбавлення всіх прав, тілесне покарання через катів і посилання на поселення, до них застосовується ув'язнення в монастирі, якщо в тому місці чи недалеко є монастир їх віросповідання, у протилежному випадку, в гамівному будинку (окремо від ін. осіб, що утримуються) на строк від 5 до 8 років, також без тілесного покарання, незалежно від їхнього стану; 3) За злочини, менш тяжкі, за які законом передбачаються позбавлення всіх особливих особисто і за станом привласнених прав і переваг та посилання на проживання в Сибір чи інші віддалені губернії, чи віддання у виправні арештантські роти цивільного відомства, чи в робочі будинки, до них застосовується ув'язнення строком від 2 міс. до 1 року в монастирі чи в гамівному будинку, за правилами п. 2 даної статті; 4) За злочини, за які законом передбачаються ув'язнення в гамівному будинку, чи інше ще менш суворе, вони підлягають домашньому виправленню, за розпорядженням батьків чи опікунів [3, 46–47].

Аналізуючи вищевказану статтю, бачимо, що законодавець розпочинає перелік з каторжних робіт, не згадуючи про смертну кару. Тож, якщо закон не вважає можливим застосування до малолітніх віком від 10 до 14 років навіть каторжних робіт, маємо підстави вважати про недопустимість застосування до них ще більш тяжкого покарання, а саме смертної кари.

Щодо неповнолітніх, ст. 145 вказує: неповнолітні, що мають більше 14, та менше 21 року від народження, за вчинення злочинів, які тягнуть за собою позбавлення всіх прав стану, підлягають тим самим покаранням, як і повнолітні, з тією лише різницею, що тілесні покарання над тими, хто за станом своїм від них не вилучений, здійснюються не через катів, а через поліцейських служителів, й не батогами, а різками, а також час робіт, до яких вони засуджуються, скорочується однією третьою; у тих випадках, коли вони мали б бути засуджені до каторжних робіт в рудниках без строку, вони засуджуються до каторж-

них робіт в рудниках на двадцять років [3, 47]. І хоча Уложення знов замовчує про смертну кару, та висновок на основі буквального тексту даної статті («...підлягають тим самим покаранням, як і повнолітні...») — протилежний.

То ж, до неповнолітніх від 14 до 21 року цілком могли бути застосовані такі кримінальні покарання, як: посилення на поселення до Сибіру і на Кавказ та смертна кара. Також вони могли бути засуджені до позбавлення всіх прав стану.

За злочини менш тяжкі, за які законом передбачаються позбавлення всіх особливих, особисто і за станом привласнених прав і переваг та посилення на проживання до Сибіру чи інших віддалених губерній, чи віддання в арештантські роти цивільного відомства, чи в робочі будинки, неповнолітні, за ст. 146: без позбавлення особливих прав і переваг, особисто і за станом привласнених, віддаються до військової служби рядовими із вислугою, чи, у випадку нездатності до стройової служби, у писарі військового відомства, також із вислугою. За всі інші злочини і проступки неповнолітні від 14 до 21 року, засуджуються до визначених законом покарань однією чи двома (за розсудом суду) ступенями нижче [3, 47–48].

Якщо злочин було скоєно неповнолітнім з необережності, він підлягає лише домашньому виправленню, за розпорядженням батьків чи опікунів. Неповнолітні, засуджені до ув'язнення в гамівному будинку, фортеці чи тюрмі, утримуються окремо від інших ув'язнених.

Стаття 150 Малолітні, від 10 до 14 років і неповнолітні, які після суду і покарання за злочин будуть викриті в такому ж, рівному чи більш тяжкому злочині, підлягають за це однаковому із повнолітніми визначеному законом покаранню, лише із звільненням від покарань тілесних, чи зменшенням їх міри, за правилами статей 144, 145 даного Уложення [3, 48].

Отже, останню категорію злочинців, що не підлягали повній відповідальності, складали за Уложенням 1845 р. неповнолітні від 14 до 21 року. Тож із

досягненням чотирнадцятирічного віку, вже не припускалося, що особа могла, в силу свого віку, не розуміти значення скоєного. Вважаємо, що у прийнятті такого надто раннього строку вбачається один із суттєвих недоліків Уложення.

Таким чином, аналізуючи положення Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р. щодо особливостей застосування кримінальних покарань до вагітних жінок та дітей, можна дійти неоднозначного висновку щодо оцінки його характеру у цьому аспекті.

Позитивним вбачається визнання стану вагітності та стану дитинства такими, що вимагають особливостей застосування до таких осіб кримінальних покарань; незастосування до вагітних жінок смертної кари, каторжних робіт; встановлення мінімального віку, з якого є можливим притягнення дитини до кримінальної відповідальності, пом'якшених форм такої відповідальності і, подекуди — звільнення від неї із застосуванням виховних заходів та ін.

Проте з позиції сьогодення можна знайти ряд недоліків, зокрема, принцип станової нерівності, який червоною ниткою перетинає Уложення, прямо суперечить принципу рівності дітей незалежно від будь-яких обставин їхнього народження або актуального стану [1, 229]; вкрай невдалі положення, що стосувалися встановлення мінімального віку, з якого є можливим притягнення дитини до кримінальної відповідальності (де надто занижені строки), вказують на порушення принципу пріоритетності прав дитини, що вбачається, зокрема, у найкращому забезпеченні інтересів дитини (і це має бути головним міркуванням) при виданні законів тощо.

Враховуючи те, що останнім часом в сучасній вітчизняній юриспруденції зростає інтерес щодо досліджень у сфері ювенального права, виникає потреба, зокрема, у здійсненні історико-правового аналізу цієї галузі права. Це вказує на перспективу майбутніх наукових розвідок. Отже, вищезгадане яскраво доводить про необхідність подальших фундаментальних розробок у цьому напрямку.

Ключові слова: ювенальне право, кримінальні покарання, Уложення, вагітна жінка, неповнолітні.

Стаття присвячена дослідженню проблеми особливостей застосування кримінальних покарань до вагітних жінок і дітей за Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 року. Акцентується увага на тому, що були зроблені певні позитивні кроки в законодавчому забезпеченні охорони материнства та дитинства. Між тим, виходячи з сучасного розуміння проблеми, зазначається ряд недоліків, що вказують на порушення прав вагітних жінок та дітей.

Стаття посвячена исследованию проблемы особенностей применения уголовных наказаний к беременным женщинам и детям по Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года. Акцентируется внимание на том, что были сделаны некоторые позитивные шаги в законодательном обеспечении охраны материнства и детства. Между тем, исходя из современного понимания проблемы, отмечается ряд недостатков, которые указывают на нарушение прав беременных женщин и детей.

The article is devoted to research of the problem of features of application of criminal punishment to pregnant women and children under the Code of criminal penalties and corrections, 1845. Draws attention to the fact that there have been some positive steps in the legislative provision of maternity and childhood. Meanwhile, proceeding from modern understanding of the problem, noted a number of shortcomings, which indicated the violation of the rights of pregnant women and children.

Література

1. Крестовська Н. М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Крестовська Наталя Миколаївна. — О., 2008. — 468 с.
2. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квіт. 2001 р. № 2402-III [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2402-14
3. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. — СПб, 1845. — 915 с.
4. Таганцев Н. С. Исследования об ответственности малолетних преступников по русскому праву / Н. С. Таганцев. — СПб., 1871. — 150 с.
5. Ковтун Н. Я. Додаткові покарання для неповнолітніх: історичний аспект // Вісник Львівського університету. Серія юрид. — 2009. — Вип. 48. — С. 270–278.

Б. Пережняк,

заместитель главного редактора журнала «Юридический вестник»

**В СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ УЧЕНЫХ СОВЕТАХ
НАЦИОНАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА
«ОДЕССКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»**

6–7 июня 2012 года состоялись заседания специализированного ученого совета Д.41.086.01 Национального университета «Одесская юридическая академия», на которых были защищены 2 докторские и 2 кандидатские диссертации.

Профессор кафедры административного и финансового права Любовь Романовна БИЛА-ТИУНОВА защитила докторскую диссертацию на тему «**Службная карьера государственного служащего: теория и правовое регулирование**» (специальность 12.00.07 — административное право и процесс; финансовое право; информационное право). Научный консультант — доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины, президент Национального университета «Одесская юридическая академия» С. В. Кивалов. Официальные оппоненты — доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины, первый проректор Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого» Ю. П. Битяк, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины, зав. отделом мониторинга эффективности законодательства Института законодательства Верховной Рады Украины Н. Р. Нижник и доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой административного, финансового и хозяйственного права Национального университета «Киевский политехнический институт» И. П. Голосниченко.

Диссертация посвящена научному исследованию служебной карьеры госу-

дарственного служащего, состоянию ее правового регулирования и предоставлению предложений по усовершенствованию института государственной службы. Определены понятие, особенности, виды и принципы служебной карьеры, ее соотношение с понятиями «продвижение по государственной службе» и «прохождение государственной службы». Выделена структура служебной карьеры и охарактеризованы ее элементы. Определенно, что структуру служебной карьеры следует рассматривать в широком (приобретение статуса государственного служащего, продвижение по государственной службе; оценивание государственного служащего; режим служебной карьеры; прекращение государственной службы) понимании как прохождение государственной службы и в узком понимании (продвижение по должностям; продвижение по рангам; поощрение) как продвижение по государственной службе.

Как правовое явление служебная карьера характеризуется такими принципами: законность; политическая нейтральность; профессиональность и компетентность; конкурсность; объективность; гласность; приоритет публичных интересов; равенство доступа к служебной карьере; последовательность.

Служебную карьеру, как многофункциональное и многогранное явление, характеризуют такие аспекты: а) социальный; б) правовой; в) организационный; г) процедурный; д) структурный; ж) публично-индивидуальный.

Установлено сoвременное состояние правового регулирования служебной карьеры и предложены изменения и дополнения к действующему законодательству о государственной службе. Охарактеризован организационный аспект служебной карьеры, акцентировано внимание на правовом статусе государственной должности. Определены цели, функции и механизм государственного управления служебной карьеры, выделены и охарактеризованы субъекты, осуществляющие политическое и функциональное управление служебной карьерой. Определены понятие и структура режима служебной карьеры, охарактеризован ее элементный состав, установлено состояние правового регулирования и предоставлены предложения по его усовершенствованию.

Проанализированы законодательства зарубежных стран по регулированию служебной карьеры публичных служащих и определены возможности внедрения ряда положений применительно к Украине. Предложена концепция реформирования института государственной службы.

Зав. кафедрой уголовно-правовых дисциплин Николаевского комплекса Национального университета «Одесская юридическая академия» Александр Васильевич КОЗАЧЕНКО защитил докторскую диссертацию на тему **«Уголовно-правовые меры в Украине: культурантропологическая концепция»** (специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право). Научный консультант — доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины, проректор по международным связям Национального университета «Одесская юридическая академия» В. А. Туляков. Официальные оппоненты — доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины, зав. сектором уголовного права, криминологии и судоустройства Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины А. Н. Костенко, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины, директор

Учебно-научного института права, психологии и экономики Львовского государственного университета внутренних дел В. К. Грищук и доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и криминологии Одесского государственного университета внутренних дел В. А. Меркулова.

В диссертации исследуются уголовно-правовые меры, представляющие собой систему приемов и способов принудительного и реабилитационно-поощрительного воздействия государства на криминальные практики, правомерное поведение, детерминированные культурной средой, которая существует в конкретно-исторических условиях.

Обоснованы целесообразность и необходимость использования культурантропологической методологии в процессе исследования уголовно-правовых мер, их генезиса, функционирования и практики применения.

Исследована характеристика современного уголовного права, которая определяет три основных направления уголовно-правового воздействия: дальнейшее формирование гуманистических основ применения уголовно-правовых мер; учет интересов потерпевшего в процессе осуществления уголовно-правового воздействия; обеспечение баланса интересов человека, общества, государства.

Систематизированы концептуальные идеи относительно сущностных и содержательных характеристик системы уголовно-правовых мер, которую формируют уголовное наказание с судимостью, принудительные меры медицинского и воспитательного характера, принудительное лечение, специальные, реституционно-компенсационные, превентивно-профилактические, реабилитационно-поощрительные уголовно-правовые меры.

Исследованы исторические предпосылки уголовно-правового регулирования отношений, возникающих в процессе применения уголовно-правовых мер. Проанализированы основные этапы формирования уголовного права на

украинских землях, качественные признаки и структурные элементы которых предопределяют особенности украинского пенализационного (депенализационного) процесса с выделением трех исторических периодов.

Выявлены культуро-антропологические свойства функций уголовно-правовых мер, проанализированы качественные признаки и структурные элементы отдельных видов функций, к которым относятся карательная, превентивно-профилактическая, реституционно-компенсационная, реабилитационно-поощрительная функции, а также функции исправления, перевоспитания, лечения, которые в своей совокупности формируют особый правовой режим реализации уголовно-правовых мер.

Уточнены публично-правовые основы применения уголовно-правовых мер в контексте применения культуро-антропологической методологии. Разработаны и обоснованы предложения относительно совершенствования уголовного законодательства и практики его применения в связи с необходимостью поиска адекватных и справедливых форм уголовно-правового воздействия на поведение участников уголовных правоотношений. С учетом выделения основных и дополнительных видов уголовно-правовых мер, разработан и предложен к использованию алгоритм применения уголовно-правовых мер.

Судья Высшего административного суда Украины Сергей Владимирович БИЛУГА защитил кандидатскую диссертацию на тему «**Предметная подсудность в административном судопроизводстве**» (специальность 12.00.07 — административное право и процесс; финансовое право; информационное право). Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины, президент Национального университета «Одесская юридическая академия» С. В. Кивалов. Официальные оппоненты — доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой административного финансового и хозяйственного права Национального университета «Киевский политехничес-

кий институт» И. П. Голосниченко и доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и административной деятельности Одесского государственного университета внутренних дел Х. П. Ярмаки.

Диссертация посвящена решению научной задачи по установлению содержания предметной подсудности дел административным судам и выявлению недостатков в правовом регулировании, обоснованию предложений по внесению изменений в административное процессуальное законодательство.

Правовая природа предметной подсудности дел административным судам рассматривается как обязательный элемент института подсудности административных дел, характеризующийся наличием ряда особенностей, которые проявляются в: характере распределения дел; значении при определении компетентного суда; возможности определения предметной подсудности на альтернативных основах; критериях распределения дел по предметной подсудности. Усовершенствовано определение предметной подсудности административных дел с учетом особенностей структуры публично-правовых споров, строения системы административных судов и критериев разграничения между ними компетенции.

Обоснована целесообразность сокращения специальных правил императивной подсудности и ее применение к спорам, связанным с процессом выборов и референдума, а также в отношении дел, подсудных Высшему административному суду Украины.

Установлено, что в административном судопроизводстве альтернатива выбора суда имеет место как в отношении правил территориальной, так в отношении правил предметной подсудности. При этом альтернативная территориальная подсудность не влияет на качество рассмотрения и разрешения административных дел, в отличие от альтернативной предметной подсудности, так как местные общие суды и окружные административные суды наделены разными возможностями, обус-

ловленними рівнем кваліфікації і спеціалізації судейського складу.

Сформульовані пропозиції, направлені на удосконалення правового регулювання правил предметної підсудності дел административним судам.

Председатель Севастопольского апелляционного административного суда Юрий Леонидович ШЕРЕНИН защитил кандидатскую диссертацию на тему **«Процессуальные формы пересмотра судебных решений административными судами Украины»** (специальность 12.00.07 — административное право и процесс; финансовое право; информационное право). Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины, президент Национального университета «Одесская юридическая академия» С. В. Кивалов. Официальные оппоненты — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры управления, административного права и процесса и административной деятельности Национального университета государственной налоговой службы Е. П. Рябченко и кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного права и административной деятельности Одесского государственного университета внутренних дел О. Н. Коропатов.

Диссертация посвящена решению научной задачи определения содержания процессуальных форм пересмотра судебных решений административными судами, выявления недостатков их правового регулирования и обоснования предложений, рекомендаций по совершенствованию административного процессуального законодательства.

Содержание категории «процессуальная форма» раскрывается в широком и узком смыслах. В широком смысле процессуальная форма являет собой внешнее проявление совокупности однородных процессуальных действий по применению права уполномоченными лицами (физическими или юридическими), направленными на получение конкретного результата, определённого материальной нормой. Узкое содержа-

ние процессуальной формы предусматривает определение её содержания в зависимости от соответствующей цели реализации надлежащей правовой процедуры.

Обосновано понятие процессуальной формы деятельности административных судов как внешнего проявления совокупности однородных процессуальных действий, урегулированных процессуальной нормой по применению права административными судами в порядке осуществления отдельной формы правосудия — административного судопроизводства как универсальной формы защиты в публично-правовых отношениях. Определено место процессуальных форм в системе правовых форм функционирования административного судопроизводства. Доказана необходимость классификации правовых форм на организационно-правовые и процессуальные.

Определены содержание и особенности каждой процессуальной формы пересмотра судебных решений, наличие которых позволяет отделить их одну от другой: апелляционное производство, кассационное производство, производство по пересмотру решений Верховным Судом Украины, производство по вновь выявленным обстоятельствам. Доказано существование взаимосвязи всех процессуальных форм пересмотра судебных решений, которые реализуются в законодательно закреплённых судебных процедурах, направленных на эффективную защиту прав, свобод, законных интересов в публично-правовых отношениях, одинаковое применение судами норм материального и процессуального права, что, в свою очередь является гарантией законности, всестороннего, справедливого рассмотрения дела административной юрисдикции.

Обоснованы критерии разграничения юрисдикций административных судов и общих судов по вопросам рассмотрения жалоб на бездеятельность следователя, прокурора или органа дознания при поступлении заявления о преступлении, которое совершено или готовится к совершению, а также по вопросам об-

жалования решений, действий или бездеятельности Государственной исполнительной службы.

Редакционная коллегия журнала «Юридический вестник» поздравляет Л. Р. Билу-Тиунову, А. В. Козаченко,

С. В. Билугу и Ю. Л. Шеренина с успешной защитой диссертаций и желает им дальнейших творческих успехов по утверждению верховенства права, демократизма и правовых основ Украинского государства!

Н. Черногор,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

**МЕЖДУНАРОДНАЯ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКАЯ
КОНФЕРЕНЦИЯ «ЧАСТНО-ПРАВОВОЕ
РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ:
ТРАДИЦИИ, СОВРЕМЕННОСТЬ, ПЕРСПЕКТИВА»**

19–20 апреля 2012 г. в Национальном университете «Одесская юридическая академия» и в Одесском национальном университете им. И. И. Мечникова проходила работа Международной научно-практической конференции «Частно-правовое регулирование общественных отношений: традиции, современность, перспектива».

Организаторами конференции выступили Национальная академия правовых наук Украины, Ассоциация цивилистов Украины, Национальный университет «Одесская юридическая академия» и экономико-правовой факультет Одесского национального университета им. И. И. Мечникова.

Участников конференции торжественно поприветствовали ректор Национального университета «Одесская юридическая академия» профессор В. В. ЗАВАЛЬНЮК, проректор по научной работе Национального университета «Одесская юридическая академия» профессор, член-корреспондент НАПрН Украины В. Н. ДРЕМИН, проректор по международным связям, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины В. А. ТУЛЯКОВ, которые указали на важность и значимость проведения дан-

ной конференции и пожелали ее участникам творческих успехов.

Работа пленарного заседания конференции была начата с доклада доктора юридических наук, профессора, академика НАПрН Украины, академика-секретаря Отделения гражданско-правовых наук НАПрН Украины, профессора кафедры гражданского права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, президента Ассоциации цивилистов Украины Н. С. КУЗНЕЦОВОЙ, которая рассказала о развитии цивилистической доктрины в Украине, ее основных направлениях и перспективах, детально остановилась на особенностях формирования современной цивилистической доктрины Украины, обновление которой было тесно связано с подготовкой нового Гражданского кодекса Украины.

Продолжил работу пленарного заседания доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия», член-корреспондент НАПрН Украины Е. О. ХАРИТОНОВ, тема которого была посвящена «пассионарному» и «ортодоксальному» типам граж-

данских кодексов. Докладчик обратил внимание на необходимость учитывать существование пассионарных кодексов, создаваемых на принципиально новой методологической основе и открывающих перспективы радикального усовершенствования гражданского законодательства.

С докладом «О микро- и макроправовом регулировании комплексных отношений в экономике» выступил доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права Московской государственной юридической академии имени О. Е. Кутафина В. П. МОЗОЛИН. В докладе были раскрыты актуальные проблемы, связанные со сформировавшимся в науке гражданского права подходом к макроправовому регулированию имущественных отношений, и другие вопросы.

Доктор юридических наук, профессор, заведующая сектором гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права Российской академии наук Т. Е. АБОВА в своем выступлении раскрыла основные аспекты соотношения публичного и частного в регулировании гражданских правоотношений. Были сделаны выводы о том, что публичное право взаимодействует с гражданским правом и многие нормы находятся под влиянием этого права, что чистое деление частное-публичное невозможно, а так же что гражданское право — основная отрасль права.

Тему о принципе однородности имущественных отношений в частном праве осветил доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Саратовской государственной академии права Н. А. БАРИНОВ. Он отметил, что имущественным отношениям во всех отраслях права присуща однородность, то есть все они одного рода и характера и связаны с пользованием, владением и распоряжением имуществом (собственностью). В рамках данной проблематики были затронуты некоторые аспекты принципа однородности имущественных отношений в частном праве, которые должны рассматриваться как один из

основополагающих принципов частного права в современных условиях.

С докладом «Понятие и виды источников гражданского права», выступил доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, член-корреспондент НАПрН Украины Р. А. МАЙДАНИК. По его мнению, актуальной для обсуждения указанная тема является, прежде всего потому, что юридическое значение источника гражданского права заключается в том, что лишь выраженные в таком источнике нормы права могут применяться для регулирования соответствующих отношений. Формально не признанный источник права, как и имеющиеся в нем правила поведения, не имеет юридического (общеобязательного) значения.

О системе частного права и роли судебной практики в совершенствовании гражданского законодательства выступил с докладом доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права Уральской государственной юридической академии Б. М. ГОНГАЛО. Он отметил, что в предмет гражданского права входят корпоративные отношения, а так же что публичное и частное право — надотрасли права и именно они определяют, какими будут отношения в реальности.

Сравнительному анализу категориального аппарата института ответственности в гражданских кодексах стран СНГ было посвящено выступление доктора юридических наук, профессора кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Пермского государственного университета О. А. КУЗНЕЦОВОЙ, которая выступила с одноименным докладом на тему «Категориальный аппарат института ответственности в гражданских кодексах стран СНГ». Она отметила, что построение категориального аппарата института гражданско-правовой ответственности задаст правильный вектор его использования в иных институтах и субинститутах гражданского права, что позволит устранить в них дублирование

общих понятий и даст возможность выявить термины, которые нуждаются в дефинировании.

Доктор юридических наук, профессор, заведующий отделом проблем развития национального законодательства Института законодательства Верховной Рады Украины, член-корреспондент НАПрН Украины Р. А. СТЕФАНЧУК в своем выступлении затронул проблему, связанную с «законодательными долгами» гражданского законодательства. Он отметил, что на сегодняшний день Гражданский кодекс Украины является кодексом «пассионарного типа», что должно обеспечивать ему способность чувствовать и оперативно отображать в своих нормах последние тенденции изменений в общественных отношениях. И именно эти изменения, которые докладчик назвал «законодательными долгами», на сегодня должны способствовать существенному улучшению его содержания.

Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко А. В. ДЗЕРА выступил с докладом, в котором обратил внимание на проблемы, возникающих в процессе применения Гражданского кодекса Украины и сформулировал ряд предложений по усовершенствованию гражданского законодательства.

Относительно проблемы применения защиты и самозащиты субъективных гражданских прав, которые возникают в теории гражданского права и на практике их применения выступил доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права № 2 Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», член-корреспондент НАПрН Украины В. Л. ЯРОЦКИЙ. Так, по его мнению, самозащита субъективных гражданских прав является единственным способом реализации неюрисдикционной формы их защиты. Проблему составляет возможность участников гражданских правоотношений, таких как государство, органы государственной власти или органы мест-

ного самоуправления быть субъектами самозащиты. Особенности их статуса заключаются в том, что они, как правило, могут реализовать свое право на защиту лишь через другие компетентные (юрисдикционные) органы.

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права Казанского (Приволжского) федерального университета М. Ю. ЧЕЛЫШЕВ выступил перед участниками и слушателями конференции с докладом «Современная российская доктрина спортивного права: на пути становления», основным содержанием которого было освещение тех проблем, которые возникают на практике в РФ при регулировании отношений между участниками в сфере спорта.

О понятии и признаках юридических лиц выступила с докладом заведующая кафедрой гражданского права № 1 Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», член-корреспондент НАПрН Украины, профессор В. И. БОРИСОВА. Она проанализировала легальное определение понятия юридического лица, а также затронула основные теоретические и практические проблемы, связанные с существенными признаками юридического лица.

Доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины, профессор кафедры гражданского права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко Е. В. КОХАНОВСКАЯ в своем выступлении на тему «Информация в договорных отношениях» затронула актуальные проблемы, связанные с определением информации как объекта гражданских правоотношений.

О месте договора пожизненного содержания в системе гражданско-правовых обязательств по законодательству России и Украины с одноименным докладом выступил доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Московской академии экономики и права А. В. БАРКОВ. В своем выступлении автор указывал на значимость данного договора, а также

что в современных Гражданских кодексах России и Украины следует уточнить место договоров ренты и пожизненного содержания с иждивением.

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета А. А. ПАВЛОВ выступил с докладом на тему «О сущности солидарных обязательств». Он отметил, что все многочисленные доктринальные объяснения сущности солидарного обязательства в обобщенном виде могут быть сведены к двум теориям — теории единства и теории множественности.

С докладом о принципах построения и функционирования системы гражданско-правовых охраняемых законом интересов выступила кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина И. В. ВЕНЕДИКТОВА. Основным содержанием выступления было указание на то, что необходимым является системный подход к изучению интересов и построе-

ния их классификации, который должен учитывать качественную специфику и уникальность этой системы, а также строить саму систему по четко определенным принципам с тем, чтобы она и в дальнейшем развивалась и функционировала согласно ним.

Заключительным выступлением на пленарном заседании конференции был доклад кандидата юридических наук, председателя Малиновского районного суда г. Одессы Л. Г. ЛИЧМАНА, в рамках которого была затронута существующая в судебной практике проблема, связанная с возможностью толкования норм, регулирующих однородные правоотношения, одновременно и Пленумом Верховного Суда Украины, и Высшим хозяйственным судом Украины. Решением данной проблематики, по словам докладчика, может быть урегулирование этого вопроса на законодательном уровне.

По итогам работы конференции ее организаторами и участниками были сделаны выводы о целесообразности проведения таких научных встреч ежегодно.

О. Цибульська,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖНАРОДНА НАУКОВА КОНФЕРЕНЦІЯ «РИМСЬКЕ ПРАВО І СУЧАСНІСТЬ»

11–12 травня 2012 року в Національному університеті «Одеська юридична академія» проходила міжнародна наукова конференція «Римське право і сучасність».

Організаторами конференції виступили Національний університет «Одеська юридична академія», Південний регіональний центр Національної академії правових наук України, юридичний факультет Ужгородського національного

університету, Міжнародний гуманітарний університет (м. Одеса).

Конференцію відкрив академік НАПрН України, президент Національного університету «Одеська юридична академія» С. В. Ківалов.

Учасників конференції також привітали ректор Національного університету «Одеська юридична академія» професор В. В. Завальнюк та проректор з наукової роботи Національного університету

«Одеська юридична академія» член-кореспондент НАПрН України, професор В. М. Дрьомін.

На пленарному засіданні з доповіддю на тему «Римське приватне право у ХХІ ст.» виступив доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», член-кореспондента НАПрН України Є. О. Харитонов. Він відзначив, зокрема, доцільність з'ясування питання щодо виникнення так званого «Римського приватного права» за допомогою звернення до загальних питань періодизації розвитку історії Стародавнього Риму.

Окремі аспекти діяльності Верховного Суду України у світлі судової реформи, яка нещодавно була проведена в нашій державі, розкрила у своїй доповіді професор, завідувачка кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія» Р. М. Мінченко.

Про юридичні конструкції як фактори рецепції римської правової традиції розповів доктор права, доцент кафедри приватного права Міжнародного вільного університету Молдови О. А. Халабуденко. У зазначеній доповіді були відображені основні тенденції визначальних факторів розвитку цивільного права як процесу сприйняття юридичних конструкцій, ідея яких бере витоки в римському праві.

З доповіддю про коректність вживання терміно-поняття «інтернет-відносини» виступила доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія» О. І. Харитонова, в межах якої було розкрито низку питань, пов'язаних з проблемою визначення специфіки правовідносин у мережі Інтернет.

З доповіддю на тему «Право акціонерів вимагати викуп акцій громадою» виступила кандидат юридичних наук, докторант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права

Національного університету «Одеська юридична академія» Г. О. Ульянова.

Тему «Рецепція римського права у Цивільному кодексі Східної Галичини 1797 р.» висвітлив кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна А. М. Гужва. Так, ним було розкрито загальний огляд положень Цивільного кодексу Східної Галичини, а також зазначено, що на українських землях наприкінці ХVІІ — початку ХІХ ст. діяв кодекс цивільного права, який сприйняв найкращі здобутки римської юриспруденції, хоча, безсумнівно, він зазнав рецепції римського права, що, зокрема, проявляється у положеннях речового, спадкового та зобов'язального права.

Про результат договору підряду (у контексті порівняльного аналізу положень римського приватного права та сучасного цивільного права України) виступив кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Криворізького факультету Національного університету «Одеська юридична академія» В. Г. Олюх.

З доповіддю на тему «Юридична особа як носій особистих немайнових прав» виступив кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ С. О. Сліпченко.

Після пленарного засідання конференції почалася робота п'яти її секцій, одна з яких мала назву «Римське право і сучасність очима молодих науковців», де виступили студенти 1–5-го курсів Національного університету «Одеська юридична академія». Їх доповіді лунали українською, російською та англійською мовами.

12 травня 2012 року в продовження роботи конференції відбувся «круглий стіл», програма якого проходила під назвою «Проблеми вдосконалення цивільного законодавства України».

Відкрив роботу «круглого столу» доктор юридичних наук, професор, член-ко-

респондент НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» Є. О. Харитонов з доповіддю «До визначення поняття та структури цивільного законодавства України». Так, ним було відзначено, що характерним для концепції сучасного цивільного права України є поширювальне тлумачення поняття «законодавства», де цією категорією охоплюються не лише закони і підзаконні акти, але і договори, і звичаї. За його словами, це впливає з назви глави І ЦК України, в якій термін «цивільне законодавство» слугує для позначення досить широкої сукупності норм і правил, що регулюють цивільні відносини, а не лише законів чи актів цивільного законодавства.

Виступ доктора юридичних наук, професора кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» Т. С. Ківалової був присвячений дослідженню зобов'язань відшкодування шкоди у системі цивільного законодавства. Ці зобов'язання доповідачем, зокрема, визначалися як недоговорні правовідносини, що виникають внаслідок завдання шкоди, в яких кредитор (особа, якій завдана шкода або особа, вказана у законі) має право вимагати від боржника (заподіювача шкоди або від суб'єкта, вказаного у законі) відшкодування завданої шкоди у повному обсязі.

У своїй доповіді на тему «До проблем визначення суб'єктивного складу відносин у мережі Інтернет» доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія» О. І. Харитонова відзначила, що на даному етапі існує завдання визначення кола суб'єктів різноманітних правовідносин, що виникають у мережі Інтернет, їх види, правовий статус, обсяг відповідальності, яку вони мають нести за порушення прав інтелектуальної власності у мережі.

Методологічні засади визначення особистих немайнових прав у сфері сі-

мейних відносин у своїй доповіді визначила кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» О. М. Калітенко. Так, за її словами, визначення поняття особистих немайнових прав в сфері сімейних відносин повинно виглядати наступним чином: особисте немайнове право у сфері сімейних відносин — це забезпечена законом можливість подружжя, членів сім'ї та родичів поводитись в сім'ї відповідним чином стосовно належних їм нематеріальних благ з метою задоволення власних немайнових потреб.

Про зобов'язальне право як підгалузь цивільного права доповіла кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» Н. Ю. Голубева. Підсумком доповіді став висновок, згідно з яким не можна ототожнювати поняття «зобов'язання» та «зобов'язальне право», оскільки перший термін означає правовідносини, а другий — певну сукупність правових норм, що регулює відповідні відносини.

Про методологічні засади настання правових наслідків у випадку припинення шлюбно-сімейних правовідносин доповіла кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» О. І. Сафончик. Актуальність обраної теми для дискусії доповідач обґрунтувала тим, що припинення шлюбно-сімейних правовідносин є важливим процесом у житті багатьох людей, тому правильне вирішення виникаючих проблем щодо його проведення впливатиме на колишнє подружжя, колишнє фактичне подружжя, їхніх неповнолітніх дітей, інших осіб, а також на їх майнові та немайнові відносини.

У своєму виступі кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» К. Г. Некіт відзначила вплив римських принципів добросовісності та справедливості на методологічне підґрунтя сучасного інституту довірчої власності.

Загальну характеристику договору про патронат як цивільно-правового договору розкрила здобувачка кафедри цивільного права ДВНЗ «Ужгородський національний університет», помічник адвоката Л. В. Лешанич.

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія» Н. П. Бааджи зосередила увагу у своєму виступі на можливості виплати компенсації замість відшкодування збитків в авторському праві.

У виступі кандидата юридичних наук, доцента кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія» О. О. Кулініч на тему «Визначення системи спеціальних випадків фотографування фізичних осіб без отримання їх згоди», зокрема було відзначено, що при розгляді спорів про правомірність фотографування фізичних осіб та використання цих фотографічних творів слід звертати увагу на те, за яких умов та обставин проводилася фотозйомка, оскільки загальні умови фотографування, при дотриманні яких припускається згода фізичної особи на проведення фотозйомки, закріплені в ЦК України.

Ряд доповідачів зосередили свою увагу на питаннях плагіату у цивільно-правових відносинах. Так, кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного універ-

ситету «Одеська юридична академія» А. В. Кирилюк визначила у своїй доповіді шляхи виявлення плагіату.

Поняття та форми плагіату у своїй доповіді дослідила кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія» Ю. Ю. Симонян. Авторка відзначила, що в нашому суспільстві плагіат розуміється достатньо вузько, а саме як видача чужого твору або його частини за своє. Проте єдиного, вичерпного та загальноприйнятого визначення плагіату не існує.

На підтримку попередньої доповіді проблемні питання захисту авторських прав від плагіату розкрила кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія» Г. О. Ульянова, вона зазначила, що наведене у Законі України «Про авторське право і суміжні права» визначення плагіату потребує відповідного уточнення та конкретизації з метою попередження виникнення численних спірних моментів при виявленні та доведенні факту плагіату, що має сприяти підвищенню ефективності захисту прав та інтересів авторів та їх правонаступників.

Про цивільно-правовий захист авторського права і суміжних прав доповіла аспірантка кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія» А. А. Кетрарь.

Ю. Оборотов,

доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины,
зав. кафедры теории государства и права Национального университета
«Одесская юридическая академия»

СТАТИКА И ДИНАМИКА ПРАВОВОГО КОНФЛИКТА И ПРАВОВОГО КОМПРОМИССА*

Рецензия

Современные общетеоретические юридические исследования не только углубляют традиционные представления о праве и государстве, но зачастую выходят к новым аспектам их существования, особенностям современного их бытия. Такой новый угол видения права представлен в монографии С. В. Бобровник «Компромисс и конфликт в праве: антрополого-коммуникативный подход к анализу». При этом если конфликтное предназначение права уже в достаточной мере представлено в отечественной и зарубежной литературе, то рассмотрение правового компромисса, его связей с правовым конфликтом и выходов к правовому компромиссу — составляют важный шаг в продвижении не только теоретического осмысления возможностей использования права в условиях интенсивной глобализации и индивидуализации современного общества, но и как целевая установка в существовании права, которое способно с помощью правового компромисса обеспечивать эффективное правовое воздействие в этих непростых социальных ситуациях.

В монографии правовой конфликт и правовой компромисс рассмотрены в призме антрополого-коммуникативного подхода. Особенно важно, что это позволяет преодолевать сложившиеся представления о принудительности как

определяющем признаке права и в этом ином аспекте право выступает, прежде всего, как результат и способ социального компромисса, как фундаментализация ценностно-нормативного основания социальной целостности (с. 34).

Автором справедливо отмечено, что антропологическая и коммуникативная составляющие — это две важнейшие грани влияния на формирование правовых предписаний. С помощью антрополого-коммуникативного подхода можно выявить конфликтность и компромисс социальных отношений еще на стадии нормотворчества, когда учитываются индивидуальные интересы личности, которые путем их нормативно-правового закрепления становятся обязательными для всего социума (с. 40).

В условиях складывающегося индивидуализированного общества необходимо преодоление традиционной рациональности права в направлении его большей эквивалентности, а значит, обеспечения справедливости, что возможно лишь при последовательном учете интересов индивидов, принятии ситуативных решений и использовании ценностных аспектов права.

В этом компромиссность правовой системы, которая как отмечает автор, достигается не только благодаря формальной легализации правовых норм, но и с помощью соответствующей ее легитимизации в правовых отношениях (с. 42). В монографии отмечается, что использование различных концепций правопознания дает лишь одностороннее

* Бобровник С. В. Компромис і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу : монографія / С. В. Бобровник. — К. : Юрид. думка, 2011. — 384 с.

представление о правовых конфликтах и правовых компромиссах и требуется использование синтезирующего интегративного подхода, в качестве которого как раз и выступает антрополого-коммуникативный подход (с. 153).

В целом в монографии компромисс и конфликт рассматриваются как существенные основания права. При этом в зависимости от размаха остроты конфликта, он может быть представлен как причина повреждения (неделиктное нарушение) в правовой коммуникации и как причина ее разрыва (деликтное нарушение). В первом случае, компромисс будет применяться как условие нормативного функционирования субъекта в сфере права (например, возврат долга), во втором случае, компромисс — это необходимый результат действия права (например, применение наказания). Такая трактовка взаимосвязи правового конфликта и правового компромисса позволяет увидеть разницу в ценностно-ориентационной (субъективной) стороне и регулятивной (объективной) стороне бытия современного права. И хотя компромисс и конфликт признаны и ценностной и регулятивной стороной права, все же для регулятивного аспекта больше характерен конфликт, а для ценностного аспекта — компромисс (с. 160).

Трудно принять позицию автора в параллельном применении терминов «правовой» и «юридический» в отношении конфликта и компромисса (с. 178). Думается, что термин «юридический» подчеркивает государственное участие в признании и разрешении конфликтов, навязывание государственной властью компромиссных решений. В этой связи следует избегать понятия «юридический» и использовать термины «правовой компромисс» и «правовой конфликт». Справедливо указывается, что состояние правового компромисса наряду с наличием широкого спектра вариантов процедурного их оформления является признаком демократического режима. Однако при этом явным преувеличением выступает утверждение автора о том, что сегодня необходима коррекция в направлении непосредственного введения

компромисса как основы деятельности публичных структур (с. 182–183).

По смыслу изложенного (с. 200) правовой компромисс как способ упорядочивания конфликта может иметь место, если конфликт является правовым и неправовым. Но такое расширение использования правового компромисса для урегулирования ситуации неправового конфликта будет выведением правового компромисса за пределы правовой сферы. Между тем правовой компромисс как раз и характеризуется исключительной связью с правовым конфликтом. Наверное, утверждение связи правового компромисса и правового конфликта требует дополнительных исследований.

В монографии показан процесс институализации правовых конфликтов и правовых компромиссов, а также обозначена специфика конфликта и компромисса в национальном правотворчестве Украины. Отмечается, что в последние годы происходит нарастание конфликтности правотворческой практики Верховной Рады Украины, Президента Украины и Кабинета Министров Украины (с. 289). Справедливо указано, что нарастание конфликта в правотворчестве связано с отсутствием правового регулирования лоббизма в Украине (с. 290).

Выводы и предложения автора по преодолению конфликтности в правовой сфере и достижение правовых компромиссов теоретически обоснованы и могут быть использованы для совершенствования правовой политики в современной Украине.

В заключение следует отметить, что представленная в монографии в качестве доктрины модель исследования правовых конфликтов и правовых компромиссов в аспекте использования антрополого-коммуникативного подхода, соответствует выдвижению субъекта права в центр правовой системы и позволяет увидеть как в призме правовых конфликтов и правовых компромиссов раскрываются новые возможности в использовании правового инструментария и в целом совершенствуется механизм действия права в современных условиях.

