

ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ІВАНА ФРАНКА
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ
І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ
В УКРАЇНІ

Матеріали VII регіональної
науково-практичної конференції

(13-14 лютого 2001 р.)

Львів 2001

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, які були виголошені на організованій юридичним факультетом Львівського національного університету імені Івана Франка VII регіональній науково-практичній конференції “Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні” 13-14 лютого 2001 року. (Матеріали деяких попередніх аналогічних конференцій було видано відповідно у 1996, 1997 та 1998 роках).

У роботі конференції взяли участь викладачі й аспіранти львівських вузів, а також навчальних закладів інших міст.

Конференція знову підтвердила широкі можливості співпраці юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка як базової навчальної та дослідницької установи в сфері правознавства у західному регіоні України з іншими навчальними закладами цього профілю.

Редакційна колегія:

- проф. П.М. Рабінович (голова),
- доц. В.М. Косович (відп. секретар),
- доц. А.М. Бойко,
- проф. В.К. Гришук,
- проф. В.М. Косак,
- проф. В.Т.Нор,
- доц. П.Д. Пилипенко,
- доц. П.Б. Стецюк,
- проф. Б.Й. Тищик.

Редактор:

- Т.А. Веремчук.

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали VII регіональної науково-практичної конференції. 13-14 лютого 2001 р. м. Львів. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2001. – 227с.

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИЧНИХ ТА ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ НАУК

ПРАВА ЛЮДИНИ: УКРАЇНСЬКА ТРАДИЦІЯ І СУЧАСНІСТЬ

Т. Андрусяк

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Передусім зауважимо, що цей виступ має не концептуально-методологічний, а, радше, проблемно-дискусійний характер, і його завданням є не формулювання готових відповідей на реально існуючі питання, а постановка проблеми прав людини в Україні. Ця проблема, яка повинна б стати основною проблемою, яка визначає тенденції та напрями розвитку сучасної української юридичної науки та освіти, сьогодні є не менш актуальною і гострою, ніж десять років назад. Проте й нині відсутнє стратегічне бачення врегулювання взаємовідносин між особою та суспільством, громадянином, та інституціоналізацію держави об'єктивованою в державних органах, установах та підприємствах. Очевидно і зрозуміло, що ратифікація та приєднання до міжнародних угод і пактів з прав людини автоматично не змінює ситуації та не усуває потреби осмислення й узгодження міжнародно-правових стандартів на національному рівні. Потрібне гармонійне поєднання національних традицій та особливостей із здобутками світової спільноти в розумінні, регулюванні, забезпеченні і захисті прав людини. Сподівання на вироблення всесвітніми чи європейськими організаціями готових рецептів та стандартів для України є безпідставні й необґрунтовані. Вся зацікавленість міжнародних та європейських структур станом справ у цій галузі має популістський та політично пропагандистський характер. Зрештою не слід мати ілюзій, що європейська чи світова спільнота вже вирішила всі проблеми, які існують у царині прав і свобод людини.

Тож для того, щоб почати осмислювати шляхи вирішення цієї проблеми, необхідно найперше проаналізувати її сучасний стан. На початку 20-х років минулого століття визначний український мислитель В'ячеслав Липинський в передмові до своєї праці “Листи до Братів-Хліборобів” писав “Держава Українська може повстати лиш тоді /.../ коли нова українська провідна верства потрапить скласти відносини між державою і громадянством – тими, хто править і тими, ким правлять – так, щоб уникнути: а) анархії і хамства від переваги громадянства над державою; в) застою і рабства від необмеженої влади держави над громадянством. Без цього Держава Українська, не ріжнячись нічим від держав метропольних – московської і варшавської – буде лише дорожче ніж вони громадянству коштувати. Тому воно постарается її при першій нагоді повалити, а само під владу метропольну повернутися”. Десять років української державності – достатній час, щоб можна вже було робити певні висновки. Українській провідній верстві, цьому дивному симбіозові компартійного керівництва, директорського корпусу ВПК, радянських дисидентів та дрібних чиновників, які на хвилі державотворчих процесів сягнули найвищих щаблів державної ієрархії, залишившись за своєю психологією та інтелектом дрібними чиновниками, вдалося так скласти відносини між державою та громадянством, що і хамства та анархії не уникнули і застій та рабство залишилися. І якщо громадянство не повернулося під владу Москви чи Варшави, то головню тому, що в першому випадку було б ще гірше для того ж таки громадянства, а в другому просто не було ніяких зусиль з протилежного боку.

Чому так сталося? В чому причина того, що в самій Україні важко або й неможливо назвати досить значну соціальну чи професійну групу, стан, верству, клас, яким би добре жилося і які бачили б для себе перспективу не від виборів до виборів а, бодай, на 10-20 років уперед? І чому ситуація в сьогоднішній Україні нагадує Галичину 90-х років минулого століття, коли значна частина населення або емігрувала, або вирушала на заробітки по всьому світу – від Зеленого Клину до Бразилії? Сьогодні, певне, неможливо назвати країну в Європі чи в Америці, до якої б не прибув емігрант з України упродовж останнього десятиріччя. Не претендуючи на вичерпну відповідь на ці та подібні питання,

дозволу собі висловити припущення, що в першу чергу і головне це пов'язано з правами людини в сучасній Україні.

Щоб уникнути непорозуміння, відразу ж зазначу, що під правами людини у даному контексті ми розуміємо умови, рамки, межі взаємовідносин між особою і державою. Ці взаємовідносини охоплюють всі без винятку аспекти життєдіяльності людини в суспільстві, які можуть бути врегульовані на законодавчому рівні або потребують такого врегулювання. Тобто держава повинна в певних рамках, які визначаються найрізноманітнішими чинниками, гарантувати особі весь комплекс її прав та свобод. Адже важко говорити про наявність та забезпеченість прав людини в тому випадку, коли є повна свобода слова, відсутня будь-яка цензура, проте людина боїться вийти ввечері на вулицю, вона не може бути спокійною за свою безпеку чи безпеку своїх близьких, бо держава зовсім не займається проблемами боротьби зі злочинністю. Чи, скажімо, можна створювати політичну партію в кожному населеному пункті, але водночас держава встановлює такі податки, що після їх сплати громадяни тільки що не вмирають з голоду. Тобто права людини забезпечені там і тоді, де і коли вони тією чи іншою мірою є повністю у всьому комплексі. Коли ж немає тієї чи іншої групи прав людини – чи то політичної, чи економічної або соціальної, то можна з певністю стверджувати, що таке суспільство має велику проблему з правами людини в цілому.

Тепер щодо прав людини в Україні. Я не буду торкатися Конституції, зокрема її другого розділу, який закріплює права і свободи людини. Конституція як дороговказ напряму, в якому повинно розвиватися українське суспільство, є доброю, вона відповідає міжнародно-правовим стандартам і дає шанс українській нації, кажучи словами Михайла Драгоманова, повернутися в сім'ю націй культурних. Але наявність дороговказу – це ще не гарантія доброї дороги. Тобто, іншими словами, однаково важливі як форма, так і її зміст. Зокрема, ст.48 Конституції України, в якій сказано, що “Кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло”, дехто може зрозуміти так, що держава в цілому або, принаймні, спеціальний орган буде систематично дбати про те, щоб у людини було взуття, одяг, ковбаса до сніданку, а якщо усього цього немає, то відразу надаватиме їй усе це. Інші ж можуть сприйняти це як те, що держава, встановлюючи податки, повинна сама себе обмежити тим рівнем податку, сплачуючи який, громадянин міг би при бажанні мати все, вище зазначене. І так з кожним конкретним правом, з кожною конкретною свободою.

Що ж повинно стати основою того змісту, який наповнить існуючі конституційні форми прав людини? Знову ж таки, не претендуючи на беззаперечну істину, скажу – українська традиція. Тобто, розглядаючи ту чи іншу проблему, необхідно ґрунтовно аналізувати її розвиток в контексті історичного розвитку українського народу, його правових уявлень, правової та політичної думки. Наприклад, для українського народу характерний індивідуалізм, пріоритет особистого над колективним і разом з тим високозначуще становище в суспільстві кожного окремого індивіда. Видається, що це бере початок ще з епохи Трипілля, коли, по-перше, родючі землі та сприятливий клімат, по-друге, високий рівень культури землеробства та відсутність зовнішніх ворогів дали змогу кожній окремій сім'ї повністю забезпечувати свої потреби власною працею, тобто бути самодостатньою і ні від кого не залежати. А це спричинило формування такої суспільної свідомості, в якій кожна людина, кожен окремий індивід визнавався самоцінним. Потреби в сильній, централізованій державі, як організації спільного захисту і вирішення спільних справ, дуже довго не існувало, а з часом, коли вона й виникла, то була дуже і дуже слабкою, аморфною. Це, врешті, пояснює те, чому на Україні немає пірамід чи подібних колосальних споруд – не було кому будувати. Вільні люди не будуть будувати ні піраміди, ні БАМ. Це мало, безперечно, і негативні наслідки – український народ не тільки не створив могутньої власної держави, але й в рамках тих держав, до складу яких у різні часи входили різні частини українських земель, залишався достатньо автономним і абстрагованим від загальнодержавних справ на індивідуальному рівні або, радше, на рівні громади. Як результат до індивідуалізму додалася неґація, не сприйняття держави як чогось або непотрібного, або засадничо ворожого. І якщо подивитися на останні тисячу років нашого минулого, то важко знайти державу, яка б могла і мала підставу вплинути на цю настанову і змінити її. Новітня ідея державної самостійності України формується не тільки як національна, але й як демократична, тобто така, яка, крім національної свободи, зможе забезпечити та гарантувати свободу особисту.

На цьому фоні те повальне збільшення державних структур, яке спостерігається упродовж десяти років державності, видається подвійним абсурдом. По-перше, громадяни і так не люблять державу, мається на увазі не цю конкретну, а державу загалом, і тим більше вони не любитимуть державу, яка постійно збільшує кількість контрольних органів. Бо як би там не було, а кожен

державний орган, який наділений контрольними функціями, це, тією чи іншою мірою, обмеження прав людини. А, по-друге, в цих державних органах будуть працювати ті ж люди, для яких органічно притаманним є пріоритет індивідуальних інтересів над колективними чи державними. І збільшення кількості таких людей веде до збільшення зловживань, а отже, знову ж таки, до порушення прав людини. Отже, зменшення кількості державних органів, зменшення контролю з боку держави за суспільством у цілому та за кожною конкретною людиною, зміна методів впливу державних органів на суспільні відносини – це шлях до забезпечення прав і свобод людини, це слідування українській традиції.

Отже, необхідний ґрунтовний аналіз кожного з прав людини з тим, щоб з'ясувати, які проблеми можуть виникати в подальшому з їх використанням та забезпеченням. Так, проблема рівноправності жінок, яка дуже гостро, можна навіть сказати – загостро, стоїть нині на Заході, зокрема в Північній Америці, є для України неактуальною, оскільки ті проблеми, з якими доводиться стикатися сьогодні українській жінці, зумовлені майже винятково складною економічною ситуацією, а не якимись іншими чинниками. Жінка в Україні завжди визнавалася суб'єктом права, рівним з чоловіком. Зовсім інша ситуація була характерна навіть для Європи, де, починаючи з античної Греції і аж до минулого століття правовий статус жінки суттєво відрізнявся від правового статусу чоловіка. І тому дивним або грубо кон'юнктурним є спроба з подачі та за підтримкою організацій і фондів з західноєвропейських держав, США чи Канади започаткувати в Україні феміністичний рух, проголошувати проблему політичних прав жінок, їх представництва в органах державної влади та управління, і зобразити чи не найгострішою проблемою в Україні.

Аналогічну ситуацію можна спостерігати і щодо проблем національних меншин. Знову ж таки, за підтримкою зарубіжних чи міжнародних організацій, права меншин в Україні стають ледь не проблемою номер один, хоча знову ж таки, спираючись на українську традицію, можна з певністю стверджувати, що для українського народу є характерним толерантне, доброзичливе ставлення до представників національних меншин, які проживали в Україні, і будь-які державно-правові заходи на поліпшення становища національних меншин чи окремої з них буде, по суті, не забезпеченням прав людини, а наданням пільг та привілеїв щодо до решти населення держави.

Натомість особливої уваги і підтримки потребують органи правосуддя, як одна з найважливіших гарантій прав людини. Враховуючи те, що в Україні практично відсутня традиція незалежного суду, оскільки суд завжди був органом станової держави, яка виражала і захищала інтереси провідного стану, або органом підконтрольним правлячій партії, як це було в радянські часи, створення реально незалежної й ефективної судової влади вимагатиме колосальних зусиль.

Виходячи з тих же засад, слід розглядати й економічні проблеми в Україні. Спроба зробити власниками всіх громадян рівною мірою привела до руйнування виробництва, банкрутства низки провідних підприємств найважливіших галузей народного господарства. Прагнення не допустити того, щоб з'явилися багаті, привело до того, що понад 90% населення стало бідним. Інші ж 10% не стали бідними не завдяки, а всупереч діяльності державних органів як законодавчої, так і виконавчої влади, на жаль, у багатьох випадках також і всупереч інтересам суспільства. І знову робиться спроба вирішення всіх проблем державою, державними органами. Хоча в даному випадку держава напевне б найкраще гарантувала економічні права людини, якби не втручалася в економічне життя там, де це втручання є зайвим. Бо, врешті, що варте все трудове законодавство з його гарантіями та охороною праці, коли через зупинку виробництва або хронічні невивплати зарплат громадяни змушені від'їжджати на заробітки за кордон, працювати там не тільки без жодних гарантій трудових прав чи охорони праці, але й без гарантії отримати саму заробітну плату.

У межах виступу важко або й неможливо проаналізувати весь спектр прав і свобод людини та їхній історичний розвиток в українській традиції. Мета цього виступу – звернути ще раз увагу на необхідність органічного поєднання двох підходів при вирішенні проблеми прав і свобод людини. По-перше, це відповідність міжнародно-правовим стандартам, по-друге – врахування історичного досвіду українського народу, набутого на попередніх етапах історичного розвитку, української традиції, здобутків української правової та політичної думки.

ДО ПИТАННЯ ПРО КРАЙОВУ ШКІЛЬНУ РАДУ В ГАЛИЧИНІ (1867-1918 рр.)

В. Кульчицький

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

У 1772 р. під час першого поділу Польщі споконвічні землі Галичини були загарбані багатонаціональною Австрією. Державний устрій Австрії забезпечував панівне становище німців, які намагалися залучити на свій бік верхівку окремих національностей. У Галичині, населеній переважно українцями, було надано повну політичну, економічну і культурну перевагу полякам. Майже всіма галицькими намісниками були польські магнати, які в своїй діяльності упереджено ставились до українського населення краю.

У червні 1867 р. австрійський імператор Франц Йосиф I санкціонував закон галицького крайового сейму про створення крайової шкільної ради, у відання якої було передано всі початкові і середні школи Галичини. Цей орган з самого початку свого існування служив зняттям національного гноблення.

Рада, яку очолював намісник, складалася з трьох секцій (вчительських семінарій, гімназій та народних, торгових і промислових шкіл). Кожна з секцій самостійно вирішувала справи, що входили до її компетенції, а також підготувала пропозиції з питань, які потребували обговорення і затвердження всього складу ради. До ради входили переважно польські поміщики і представники польської національної буржуазії. У 1910 р. з 33 членів лише 5 було українців, а в 1913 р. їх кількість скоротилася до трьох.

Крайовій шкільній раді підлягали повітові, а останнім – місцеві шкільні ради в містах і по селах. Вони створювалися терміном на три роки і здійснювали нагляд над усіма школами на їхній території, а також контролювали процес навчання.

Діяльність перелічених шкільних органів призвела до того, що переважна більшість населення Галичини в другій половині XIX ст. була неписьменною. Щоправда, на початку XX ст. відсоток неписьменних у Галичині дещо зменшився. Наприклад, у 1910 р. тут налічувалось 40,6% неписьменних. В окремих повітах цей відсоток збільшувався і становив у Добромільському повіті – 63,15, у Ліському – 73,27, а Турківському – 77, 45.

Поряд з цим закон від 22 червня 1867 р. санкціонував політику колонізації початкової і середньої освіти в Галичині. Наказом міністра освіти від 5 травня 1879 р. польська мова була проголошена мовою викладання у Львівському університеті.

Здійснення політики ополячування українського населення Галичини було покладено на крайову шкільну раду. “Вона не має довір’я в краю, ... не шанує прав української національності, ... вживає всіх заходів, щоб український елемент як можна найбільше придушити і українську молодь колонізувати”, – зазначав на засіданні галицького сейму депутат Красицький. І справді, якщо до створення крайової шкільної ради в Галичині було 1293 українські школи, то за один лише рік її діяльності кількість українських шкіл зменшилася на 572, а решту було закрито або сполонізовано.

Не всі села Галичини мали українські школи. А там, де вони й були, проводилася насильницька колонізація. “Крайова шкільна рада і повітові ради, – говорилося в одній з сеймових інтерпеляцій, – ведуть систематичну колонізаційну акцію з метою цілковитого ополячення при допомозі польської народної школи українського населення ... систематично усуваються українські вчителі з служби в шкільництві, щоб на їх місце виховання наших поколінь віддати виключно польському шовіністичному вчителю.” У результаті такої політики з загальної кількості 17046 учителів лише близько 3 тис. було українців.

Повітові старости і повітові шкільні інспектори під будь-яким приводом намагалися звільнити з роботи вчителів-українців. Так за 7 років діяльності інспектора Т.Заборняка в Бучацькому повіті (тепер Тернопільської області) з 200 учителів-українців залишилось менше, ніж 20. “Та й тих старосто та інспектор тероризують і переслідують так, що вони бояться власної тіні, щоб їх не зустріла така ж доля як десятки інших,” – говорив з трибуни віденського парламенту депутат Будзиновський. “Горе тому

вчителів, – писала 4 листопада 1910 р. газета “Земля і Воля” – що хотів би справді працювати серед народу, що виховував би дітей в любові до свого народу. Вчитель мусить впоювати дітям мимо свого глибокого переконання повагу до здеморалізованої, облітої кров’ю робочого люду, шляхти. Вчитель-українець не може згадати дітям про їх власну історію, хоч би на основі тільки шкільних підручників, бо він оточений донощиками, а шкільний інспектор обізває його “гайдамакою”. Гайдамаками польські шовіністи називали революційно настроєних українців.

Навіть у формально українських галицьких школах навчання часто велося польською мовою. Траплялись випадки, коли вчителі-поляки забороняли українським учням розмовляти рідною мовою навіть між собою. “Досить сказати, – писав І.Герасимович, – що учителі(льки) поляки по так званих українських школах на Гуцульщині, де в селі буквально немає ні одного поляка, забороняють дітям між собою розмовляти по-українськи і силують як в школі, так і на вулиці говорити лише по-польськи, співати тільки польські патріотичні пісні”.

У селі Жулині Стрийського повіту вчитель В. Грейс у 1910 р. вбив кастетом учня М.Коханчика за відмову молитися по-польськи, а сестра останнього, Розалія, за таку ж відмову в результаті побоїв, завданих Грейсом, осліпла на праве око.

У 1906 р. крайова шкільна рада з метою закрити доступ українській молоді до середніх шкіл видала наказ не приймати сільських дітей до міських шкіл. Цей наказ не був офіційно опублікований і не поширювався на міські школи західної, тобто польської, частини Галичини.

Щоправда, в навчальних планах для східноукраїнських гімназій, крім німецької і польської, передбачалося вивчення також української мови. Проте насправді її вивченню приділялося дуже мало уваги. Нерідко навіть навчання релігії для українських учнів вели на польській мові. На загальних зборах товариства “Руська рада”, що відбулися наприкінці квітня 1873 р. у Львові, один з промовців, характеризуючи скрутне становище освіти у Галичині, розповів, що у Львівській гімназії ім. Франца Йосифа греко-католицький священник примушений був навчати українських учнів релігії польською мовою.

Відкриття середньої школи в Галичині залежало від рішення галицького сейму, який намагався всілякими засобами полонізувати західноукраїнські землі і не дбав про збільшення українських шкіл. У результаті до Першої світової війни в Галичині з 67 державних гімназій всього п’ять було з українською мовою навчання. Одна українська гімназія припадала на 655 889 українців, тоді як одна польська – на 33 506 поляків.

До учнів-українців у середніх школах ставились зневажливо, про що свідчить, наприклад, інтерпеляція групи депутатів австрійського парламенту від 18 липня 1907 р. про переслідування українських учнів директором і деякими вчителями Станіславської (тепер Івано-Франківськ) гімназії. “Найрізноманітніші протизаконні способи, – зазначалося в ній, – придумує галицька шкільна рада для того, щоби сини українського народу не мали доступу до середніх шкіл ... Крайова шкільна рада має різні протизаконні способи, щоби українському учневі не дати закінчити середню школу, щоби державні установи Східної Галичини заповнити виключно польськими службовцями та щоби школи, утримувані податками українських селян, польщили установи і міста української частини краю. Щоби українцеві, який якимось чудом дістався до середньої школи, скрутити голову поки дійде до матури (атестат зрілості. – В.К.), звичайно ще в нижчих класах крайова шкільна рада використовує шовінізм польських вчителів і податливість безхарактерних учителів – українців на довірочні розпорядження шкільних інспекторів. Українських учнів у середніх школах класифікують (оцінюють знання – В.К.) гостріше, так що вони втрачають роки і остаточно залишають школу. Бідніших українських учнів десяткують шкільними оплатами, а як не допоможуть ті та інші засоби, то виганяють з школи за яку-небудь дрібничку, звичайно за “політику”. Зокрема, крайова шкільна рада своїм наказом від 19 листопада 1902 р. “за активну участь в політичній агітації” виключила учня VII класу Бережанської гімназії Т.Зарицького, а наказом від 13 липня 1912 р. учня IV класу Самбірської гімназії К.Мішкевича за “надто деморалізуючу поведінку”.

Отже, крайова шкільна рада була однією з найважливіших складових австрійського державного апарату, який здійснював спочатку політику германізації, а відтак – полонізації на західноукраїнських землях.

ПРАВОВА СИСТЕМА: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Л. Луць

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Поняття правової системи – це самостійне правове поняття, одне з основних у сучасній юридичній науці. Його поява стала можливою внаслідок комплексного підходу в дослідженні правових явищ шляхом поєднання формально-юридичного, порівняльно-правового та соціологічного методів пізнання. Вивчення цього поняття зумовлене розвитком наукового праворозуміння, оскільки термін “праворозуміння” містить у собі не лише поняття “право”, але й низку інших загальнотеоретичних правових категорій та понять, які охоплюють усю систему правових явищ, а також філософських і соціологічних категорій, що виражають зв'язки опосередкування права та інших соціальних явищ. Водночас поняття “правова система” потребує уточнення його місця серед інших правових понять.

Відтак видається вадливим передусім розмежувати поняття “правова система” та “правова реальність”. У філософії термін “реальність” розуміють як “те, що має буття”, “буття речей в зіставленні з небуттям, а також з іншими формами буття”. Новий тлумачний словник української мови трактує “буття” як об'єктивну реальність, що існує незалежно від нашої свідомості, а термін “реальний” – як той, що існує в об'єктивній дійсності, дійсний. Слово “дійсний” тлумачиться тут як “реальний, реально існуючий”, а слово “дійсність” – як “те, що реально існує, існувало; реальність”. У філософії ж дійсність розуміється як “реальність, що існує, розвивається”.

Досить часто в юридичній літературі широке трактування правової системи призводить до ототожнення її з поняттям “правова реальність”. Наприклад, М.І.Матузов вказує, що правова система охоплює весь юридичний апарат, усю юридичну діяльність, що здійснюється в різних формах. С.В.Поленіна відзначає, що “правова система” охоплює всю сукупність правових феноменів, у тому числі правореалізацію, правосвідомість, правову культуру тощо.

Видається, що хоча поняття “правова система” складається в результаті взаємодії всіх правових явищ і процесів, це не дає підстави розширювати його обсяг безмежно. Правова реальність існує об'єктивно, тобто не залежить від процесу пізнання і являє собою онтологію (буття) всіх правових явищ, у тому числі – права і правової системи. Залежно від форми та її визначеності відбувається вплив цієї реальності на людей. Саме момент визначеності та передбачуваності і вносить у правову реальність правова система, однак визнання належності правової системи до правової реальності не означає їх тотожності з таких міркувань.

По-перше, правова реальність охоплює буття правових явищ безвідносно до конкретних умов їх існування, а правова система суспільства є такою стороною правової реальності, в якій остання знаходить свій вияв у конкретних зв'язках.

По-друге, правова реальність охоплює, поряд з іншим, конфлікти та правопорушення, які не входять в правову систему.

На відміну від правової реальності правова дійсність фіксує не тільки сутність правових явищ, але й несуттєві сторони її буття, охоплює процеси їхнього становлення, руху, розвитку тощо.

Віднесення правової системи до правової дійсності дає підставу розглядати її з позицій дієвості та визначати деякі закономірності їхнього розвитку. Так С.С.Алексєєв відзначає, що найширше поняття, яке охоплює всі без винятку правові явища, – це “правова дійсність”, а в цьому широкому понятті виділяються активні елементи, що мають відношення до позитивного права та тісно пов'язані між собою (правова система). Як сторона правової дійсності, правова система містить компонент дії, водночас на неї саму впливають закономірності розвитку правової дійсності.

Будь-яка правова дійсність є життєздатною тільки за наявності правової системи. Але правова система та правова дійсність повністю не збігаються. Правова система – це та сторона правової дійсності, в якій виявляються не випадкові, а необхідні властивості суб'єктів та зв'язки між ними, що сприяє стійкості та цілісності правової дійсності, незважаючи на багатоманітність правових явищ і динамічність процесів у ній.

В юридичній літературі поряд із категорією “правова дійсність” останнім часом використовується і категорія “правове життя”. Автори, що оперують цією категорією, у загальному плані трактують її як форму руху правової матерії (Т.В.Кухарук), посилаючись на багатозначність категорії “життя” (автори Філософського енциклопедичного словника за редакцією Є.Ф.Губського, Г.В.Корабльової, В.А.Лутченко /М., 1997/). І справді, поняття “життя” у філософських словниках трактується як найвища форма руху матерії, прте застосування змісту цього поняття до правової дійсності видається не зовсім правильним, оскільки, по-перше, одним із варіантів філологічного значення слова “життя”, крім “існування всього живого” – це “те, що реально існує, дійсність” (Новий тлумачний словник української мови); і, по-друге, названі автори самі трактують поняття “правове життя” як форму руху правової матерії, що охоплює процеси, які відбуваються в правовій дійсності (зокрема, обмін правовою інформацією, взаємодія з оточуючим середовищем тощо). Тому видається, що поняття “правова дійсність” – це не тільки наявність певних правових явищ, але й процеси їхньої взаємодії, впливу, розвитку тощо, а отже, немає підстав виділяти окрему категорію “правове життя” в сенсі процесів правової дійсності, оскільки вони є її частиною.

Правова систем є тією стороною правової дійсності, яка є впорядкованим цілим, в межах якого правові явища закономірно пов’язані між собою і виявляють у цих зв’язках необхідні властивості. Правова реальність набуває в правовій системі конкретно-історичну та просторово-часову визначеність.

Поняття “правова система” відрізняється також від поняття “механізм правового регулювання”, під яким в юридичній літературі (зокрема А.Ф.Черданцевим) розуміють взяті в єдності та взаємодії всі правові засоби, за допомогою яких здійснюється правове регулювання. Механізм правового регулювання – це певна модель процесу правового регулювання без другорядних, несуттєвих моментів. Якщо елементи механізму відповідають встановленим вимогам, то процес правового регулювання досягає мети. Основними елементами механізму правового регулювання є норми права, юридичні акти тощо; основними ж елементами правової системи є суб’єкти права, а досягнення правопорядку як мети правової системи забезпечується, зокрема, і механізмом правового регулювання.

Деякі автори ототожнюють правову систему із системою правових норм (системою права) (автори книги Методологические и теоретические проблемы государства и права развитого социализма. /М., 1983/), інші вчені застерігають від змішування цих понять (С.С.Алексеев, Й.Сабо, Л.С.Явіч) – на їхню думку, система права є нормативним утворенням, до основних елементів якої входять юридичні норми, що групуються в інститути та галузі права, в той же час ці елементи (норми права) є лише посередниками у виникненні правових зв’язків між елементами правової системи – суб’єктами права.

Важливо також виявити співвідношення не тільки між поняттям “правова система” і “система права”, але й “система законодавства”. На відміну від системи права, яка є комплексом взаємопов’язаних норм певної держави, система законодавства є комплексом чинних нормативно-правових актів такої держави, а тому основним елементом цієї системи є нормативно-правовий акт. Разом з тим ці поняття взаємопов’язані, зокрема система права є об’єктивно первинною основою розвитку системи законодавства, однак за своєю структурою вони є різними (передусьм за первинними елементами).

Поряд з цим за своїми властивостями і система права, і система законодавства є відносно самостійними правовими явищами, які у правовій системі покликані здійснювати свої відповідні функції.

Узагальнюючи вкладене, зазначимо, що поняття “правова система” не підмінює інші юридичні поняття, має самостійне наукове навантаження, яке тісно взаємопов’язане з поняттями “правова реальність”, “правова дійсність”, “механізм правового регулювання”, “система права”, “система законодавства”. Правова система є складним, багатофункційним явищем, пов’язаним з розв’язанням таких завдань, як: 1) розгляд суперечок щодо поняття права, досягнення певного компромісу між різними підходами в праворозумінні; 2) вирішення проблем, що виникають у методології наукового пізнання (забезпечення синтезу знань про правові явища, широке застосування системного підходу у вивченні правової дійсності, розгляд генетичного та структурного аспектів правової системи); 3) розвиток загальних уявлень про різні правові явища та понятійного апарату юридичної науки.

Проте зрозуміло, що поняття правової системи не в стані вирішити всі проблеми праворозуміння, охопити всі сторони та взаємозв’язки правової дійсності, підмінити собою поняття права загалом. Саме дослідження права як цілісного явища викликало необхідність формулювання

такого поняття. Становлення поняття “правова система” в юридичній літературі пов’язується з дискусіями стосовно поняття права.

Водночас треба зазначити, що “правова система” суспільства відноситься до інституційних понять, появу яких у науці необхідно пояснювати як соціальними, так і юридичними факторами, а тому важливим є визначення методологічних засад формування поняття “правова система суспільства”. До таких засад слід віднести: 1) сприяння широкому застосуванню системного підходу до права, інших правових явищ; 2) зміцнення позиції методологічного плюралізму у правовій науці; 3) ствердження вагомого значення соціологічних досліджень права в дії; 4) становлення і розвиток порівняльно-правового аналізу стосовно з’ясування нових параметрів та зв’язків правової системи; 5) поєднання формально-юридичного, порівняльно-правового та соціологічних методів пізнання в процесі застосування комплексного підходу.

Отже, наше дослідження дає підстави стверджувати, що уточнення поняття правової системи суспільства і визначення його місця серед інших правових наук є цінним як у гносеологічному, так і методологічному аспектах.

ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ У КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВНИХ СВОБОД

В. Косович

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

У 2000 році все прогресивне людство відзначало 50 років від дня прийняття визначного міжнародно-правового акта Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Цей акт є, як відомо, документом загальноєвропейського рівня. Континентальна універсальність Конвенції, окрім іншого, забезпечується і широким використанням в її тексті оціночних понять. Оціночні поняття – це виражена у юридичній нормі абстрактна характеристика соціальної значимості (особистої, групової чи іншої) реальних або потенційних фактів. І ця характеристика має бути неодмінно конкретизована у застосуванні чи реалізації оціночних норм, завдяки чому забезпечується юридичне реагування держави на всі індивідуалізовані фактори, яким притаманна зафіксована у оціночних поняттях значимість.

Розглянувши Конвенцію, ми виявили у її тексті 85 оціночних понять. У розділі 1 “Права і свободи” міститься 57 оціночних понять (у 17 ст.), у розділі 2 – 24 оціночних поняття (у 33 ст.), у розділі 3 – 4 оціночні поняття (у 8 ст.). Отже, найбільш “насичений” оціночними поняттями перший розділ Конвенції, а найбільше оціночних понять виявлено у ст.6 “Право на справедливий судовий розгляд” – 16 та у ст.38 “Розгляд справи та процедура дружнього врегулювання” – 5. (Див. таблицю, що додається).

Аналіз використаних у Конвенції оціночних понять виявив, що вони стосуються не стільки характеристики прав особи, скільки проблем захисту цих прав. Пов’язані вони з визначення певної поведінки особи, правил взаємовідносин між державою та особою, правил поведінки держав – учасниць договору, правил поведінки спільноєвропейських органів.

Проаналізовані нами оціночні поняття, на нашу думку, можна класифікувати залежно від того хто і що виступає об’єктом правового регулювання, так:

Оціночні поняття, що стосуються

- безпосередньо характеристики правового статусу особи – 8 о.п.;
 - безпосередньо характеристики держави, суспільства та права вцілому – 23 о.п.;
 - безпосередньо характеристики органів держав – учасниць Конвенції, Європейського суду з прав людини та їхньої діяльності – 20 о.п.;
 - безпосередньо характеристики правового статусу службової особи європейських структур – 6 о.п.;
- та оціночні поняття, що встановлюють якісні й кількісні параметри інших явищ, пов’язаних з правами людини – 5 о.п..

В результаті аналізу оціночних понять ми дійшли висновку про два основні випадки їх використання:

- коли йдеться про можливість обмеження, закріплених у Конвенції прав людини (ст.ст. 4, 7, 8, 9, 10, 11, 15, тобто у майже половині статей розділу 1);
- коли окреслюються основні вимоги щодо обмеження права особи на свободу, щодо судового розгляду в судових інстанціях держав сторін та судового розгляду у Європейському суді (ст.ст.5, 6, 38). У цих статтях, як уже зазначалось, використовується і найбільше оціночних понять.

Найчастіше використовуються такі оціночні поняття, як “необхідні в демократичному суспільстві”, “в інтересах громадської безпеки”, “для охорони моралі”.

Часте використання у тексті Конвенції оціночних понять зумовлює, як видається, ряд неоднозначних моментів:

- створюються широкі можливості для власного угляду Європейського суду з прав людини при вирішенні конкретних справ;
- створюється загроза порушення прав людини в межах Конвенції (наприклад, п.2 ст.10 передбачає можливість обмеження права на свободу вираження поглядів в інтересах

національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку. Під цим приводом будь-яка держава при бажанні може обмежити закріплене у Конвенції право людини);

- можливі помилки в процесі застосування норм Конвенції уповноваженими органами держав-учасниць Конвенції.

Насьогодні в Україні з метою запобігання неналежного трактування оціночних норм Конвенції при їхньому застосуванні і, відповідно, порушення прав особи необхідно:

- детально вивчити текст Конвенції і, особливо, оціночні норми уповноваженими на їхнє застосування органами держав-учасниць Конвенції, передусім – судовими інстанціями;
- дати наукове тлумачення оціночних понять, що використовуються у Конвенції;
- пов'язати тлумачення з правовою практикою в Україні;
- оформити його у певному виданні та надати йому офіційного характеру;
- розроблену в Україні коментовану Конвенцію довести до відома Європейських органів, державних органів та громадян України;
- використовувати пропозиції щодо гарантій належного застосування оціночних понять, розроблені науковцями (зокрема, А.О. Наумовим, Т.В.Кашаніною, Є.А.Фроловим, В.В. Пітецьким та ін.).

Таблиця

№	Назва оціночного поняття. Номер статті.	О.п. щодо правового статусу особи	О.п. щодо сусп-ва, держ. І права	О.п. щодо органів держави, Євросуду та їхньої діяльн.	О.п., що встановлюють якісні і кількісні параметри	О.п. щодо правового статусу службової особи
1.	Виключно необхідно /ст.2/	X				
2.	Нелюдське поводження або покарання /ст.3/	X				
3.	Поводження або покарання, що принижує гідність ---	X				
4.	Надзвичайна ситуація /ст.4/		X			
5.	Загрожує життю суспільства ---		X			
6.	Загрожує благополуччю суспільства ---		X			
7.	Звичайні громадянські обов'язки ---	X				
8.	Обгрунтована підозра /ст.5/			X		
9.	Розумна підстава ---			X		
10.	Вважати за необхідне ---			X		
11.	Має бути негайно --- /п.2, п.9/			X		
12.	Розумного строку /ст.5, ст.6/			X		
13.	Суд без зволікання ---			X		
14.	Справедливий розгляд /ст.6/			X		
15.	Незалежний суд ---			X		
16.	Безсторонній суд ---			X		
17.	В інтересах моралі ---		X			
18.	В інтересах громадського порядку /ст.6,9/		X			
19.	В інтересах національної безпеки /ст.6.8.10,11/		X			
20.	Необхідні в демократичному суспільстві /ст.6,8,9,10,11/		X			
21.	Крайня необхідність /ст.6/			X		
22.	Особливі випадки /ст.6/			X		
23.	Інтереси правосуддя /ст.6 п.1, п.3,/			X		
24.	Негайно поінформованим /ст.6/				X	
25.	Детально поінформованим /ст.6/				X	
26.	Достатньо часу /ст.6/				X	
27.	Достатньо можливостей /ст.6/				X	
28.	Загальні принципи права /ст.7 /		X			
29.	Визнані цивілізованими націями /ст.7/		X			
30.	В інтересах громадської безпеки /ст.8,9,10,11/		X			

31.	В інтересах економічного добробуту /ст.8/		X			
Закінчення таблиці						
32.	Захисту (інтересах) здоров'я /ст.8,9,10,11/	X				
33.	Захисту (інтересах) моралі /ст.8,9,10,11/		X			
34.	В інтересах територіальної цілісності /ст.10/		X			
35.	Авторитет суду /ст.10/			X		
36.	Безсторонність суду /ст.10/			X		
37.	Охорони порядку /ст.11/		X			
38.	Ефективний засіб правового захисту у національному органі /ст.13/				X	
39.	Надзвичайна ситуація /ст.15/		X			
40.	Гострота становища /ст.15/		X			
41.	Високі моральні якості /ст.ст.21/					X
42.	Визнаний авторитет /ст.21/					X
43.	Несумісна з незалежністю /ст.21/					X
44.	Несумісна з безсторонністю /ст.21/					X
45.	Несумісна з вимогами виконання /ст.21/					X
46.	Серйозне питання /ст.30/		X			
47.	Явно необґрунтована /ст.35/			X		
48.	Зловживання правом /ст.35/			X		
49.	Розгляд справи не виправданий /ст.36/			X		
50.	Вимагає повага до прав людини /ст.36/	X				
51.	Суд в разі необхідності /ст.38, 41/			X		
52.	Ефективного здійснення розслідування /ст.38/			X		
53.	Необхідні умови для розслідування /ст.38/		X			
54.	Дружнє врегулювання спору /ст.38/	X				
55.	На основі поваги до прав людини /ст.38/	X				
56.	Суд у виняткових випадках /ст.40, 43/			X		
57.	Справедливу сатисфакцію /ст.41/				X	
58.	Серйозне питання /ст.43/		X			
59.	Важливе питання /ст.43/		X			
60.	Питання загального значення /ст.43/		X			

61.	Належне урахування /ст.56/		X			
62.	Застереження загального характеру /ст.57/		X			

СТАНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ПЕРІОД ДИРЕКТОРІЇ

В. Землянська

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Прямуючи до судово-правової реформи, українські правники звертають свій погляд переважно на досвід державно-правового будівництва країн Західної Європи, Канади та США, залишаючи поза увагою українську правову спадщину. Для ефективного запозичення світового досвіду важливо озброїтись знаннями власної, вітчизняної, спадщини. Це дасть можливість уникнути сліпого запозичення зарубіжних ідей і сприятиме творенню власного самобутнього права, використовуючи при цьому світові правові надбання.

Після проголошення незалежності молода українська держава зіткнулась з численними проблемами в сфері законодавства, зокрема з проблемами побудови нової ефективної системи судочинства. Сучасна ситуація дуже нагадує ту, що склалась в Україні в 1917-1920-х роках. Які ж кроки здійснював український уряд в той час для розв'язання зазначених питань? Розглянемо це на прикладі Директорії.

Щодо питання військового судового будівництва, то визначальним можна назвати наказ С.Петлюри від 22 листопада 1918 року про створення військових польових судів. У ньому, зокрема, вказувалося: “На основі постанови Директорії Української Народної Республіки, Головна Команда Українських Республіканських Військ утворює військові польові суди при окремих частинах у складі прокурора, двох старшин, двох козаків та секретаря”. Смертні вироки мали затверджуватися комендантом окремої частини, при якій функціонував суд, якщо ця частина перебувала на фронті, або в місці, де оголошено військовий стан.

Наказом командира Осадного корпусу Євгена Коновальця, виданим 17 грудня 1918 р., який формулювався так: “Про доповнення мого наказу з 15 грудня 1918 року ч.2 і на підставі п.12 розділу і додатку до положення про польове управління військ в військовий час” визначалась компетенція військових польових судів, яким були підсудні справи щодо військових та цивільних осіб, зокрема, такі: за вбивство, розбій, грабіж, підпал, зґвалтування, збройний напад на військових, варту і цивільних урядовців, озброєний опір владі, незаконні обшуки, арешти і реквізиції. Крім зазначених складів злочинів, цим судам були підсудні всі справи про військових при вчиненні ними як військових, так і загальнокримінальних злочинів.

Наказом від 20 грудня 1918 року командира Осадного корпусу було створено такі військово-польові суди: перший при коменданті міста Києва і другий – при штабі першої січової стрілецької дивізії у складі голови – військового правника та членів – двох дійсних і двох запасних. Компетенція цих двох судів була визначена так: “Карні справи, які виникають у військових частинах, інституціях, належать до компетенції польового суду при штабі першої січової стрілецької дивізії, а решта справ – до компетенції польового суду при коменданті міста Києва”.

На відміну від вищого судового органу Директорії – Надвищого суду та Київського апеляційного суду військово-польові суди в Україні не тільки були сформовані, але й діяли. Їхня діяльність стала якісним підґрунтям для розробки закону “Про надзвичайні військові суди”, який був прийнятий 26 січня 1919 року. За цим законом, надзвичайні військові суди утворювали у “місцевостях, на території яких оголошено воєнний стан або стан облоги, а також на театрі воєнних дій”. Якщо пригадати, що, відповідно до закону від 24 січня 1919 року, на всій території УНР оголошувався воєнний стан, то зрозуміло, що на всій території України діяли військові суди.

Надзвичайні військові суди керувалися в своїй діяльності загальним та військовим кримінальним законодавством нарівні зі звичайними судами, за окремими винятками.

Надзвичайний військовий суд засуджував до смертної кари:

а) за агітацію серед військ проти Української Народної Республіки, шпигунство, повстання проти влади, озброєний опір владі, розбій, вбивство, грабiж, підпал, озброєний напад на військових, варту та цивільних урядовців, знищення або зіпсування належних війську збройних речовин, продовольчих та технічних складів, телефонів, телеграфів та інших видів зв'язку, будівель, що належали до військових засобів оборони чи нападу;

б) за порушення військової дисципліни і невиконання наказу начальства, за напад на постійну чи тимчасову варту, ушкодження тіла й обман з метою ухилення від військової служби, дезертирство, порушення службових обов'язків під час несення варту та під час військових операцій, перехід на сторону ворога.

Перебування на каторзі на певний строк чи безстрокове, ув'язнення різного виду та додаткове грошове покарання призначалися надзвичайним військовим судом за крадіжку і розтрату скарбового майна військового відомства, перевищення граничних цін, спекуляцію, порушення обов'язкових постанов військової влади.

Війна, безвладдя та спалах злочинності наклали свій відбиток на суворість покарань у цьому законі. За переважну більшість злочинів (зокрема, за законом "Про надзвичайні військові суди") передбачалось покарання у вигляді смертної кари. Причому характерно, що за карні вчинки, які не каралися смертю, на старшин накладалася кара вдвічі більша, ніж на командира по тій самій справі.

Надзвичайні військові суди організовувалися командиром полку та військовими начальниками з рівними з ним або більшими правами, а також губернськими, повітовими та міськими комендантами. Суд складався з голови та чотирьох членів – двох старшин і двох підстаршин. У засіданні надзвичайного суду також брали участь прокурор, захисник та секретар. Персональний склад суду призначався наказом військового начальника, що утворював суд з підлеглих йому осіб.

Складна криміногенна ситуація того часу змусила уряд Директорії через півроку після прийняття закону "Про надзвичайні військові суди" внести до нього зміни та доповнення. Українські губернії були охоплені розгулом злочинності. Здійснювалось багато самосудів. Відтак у змінах та доповненнях від 4 серпня 1920 року до цього закону передбачалось підвищення кримінальної відповідальності за крадіжку, умисне знищення, присвоєння та розтрату скарбового майна чи грошей. За ці злочини присуджувалась вже смертна кара замість каторги, тюремного ув'язнення і додаткового грошового штрафу. Тюремне ув'язнення на певний строк призначалось лише за порушення постанов військової влади.

Досить прогресивні доповнення були внесені до закону "Про надзвичайні військові суди", що стосувалися ролі громадськості у судовому розгляді. У тому випадку, якщо злочин, вирішення якого передавали на розгляд надзвичайного суду, викликав обурення в місцевого населення, то до складу надзвичайного суду запрошували двох представників від населення. Ці представники обиралися місцевим самоврядуванням і брали участь у розгляді справи на рівних правах з іншими членами суду.

28 лютого 1919 року був прийнятий дуже важливий з погляду кримінального процесу закон "Про відновлення гарантій недоторканості особи на території УНР". Цей закон встановлював, що кожний громадянин УНР підлягав переслідуванню і позбавленню волі лише за передбачені кримінальним законом злочини і тільки шляхом, зазначеним у законі. У разі виявлення адміністративною владою злочину його припиняли лише на підставі правила ст.257 "Устава Уголовного Судопроизводства", і злочинця після негайного пред'явлення фактів і підстав затримання, разом зі справою передавали не пізніше як через 3 доби у розпорядження відповідної судової влади для проведення законним шляхом судового слідства. Адміністративна влада, винна в позбавленні волі будь-кого всупереч визначеним правилами вимогам, відповідала за це, як за перевищення влади і незаконне позбавлення волі. На суддів, прокурорів Окружних судів та їх товаришів покладался обов'язок наглядати за непорушенням цього закону з неодмінним виконанням у належних випадках вимог ст.10 "Устава Уголовного Судопроизводства" щодо звільнення затриманих.

Закон "Про відновлення гарантій недоторканості особи на території УНР" продемонстрував демократичність намірів Директорії і засвідчив, що навіть у складний військовий час його автори не забували про права людини. Принцип права на свободу та особисту недоторканність є однією з найголовніших засад судочинства сьогодення. Щоправда, на той час він виявився дещо відірваним від життя і не дав очікуваного ефекту.

Для об'єктивності не можна обминути затверджену 15 серпня 1919 року постанову "Про тимчасові правила боротьби з діяльністю окремих осіб, яка загрожує республіканському ладу, спокою і

внутрішньому порядку УНР”, згідно з якою осіб, яких запідозрювали в діяльності, що загрожує республіканському ладу, могли затримувати під арештом на підставі постанови повітових комісарів строком до 10 днів. Якщо для повного з’ясування обставин справи затриманого 10 днів не вистачало, то термін цей міг продовжити:

Губернський комісар – до трьох тижнів; Міністр внутрішніх справ – до двох місяців.

Оскільки не було єдиного нормативно-правового акту, який би регулював судочинство, в 1920 р. ухвалили рішення про створення Кримінально-процесуального кодексу Української Народної Республіки. Його розробляли українські юристи на базі діючого тоді законодавства з урахуванням військової обстановки. Частково роботи кодифікаційної комісії були реалізовані в законі “Про поступовання в штабових судах”. Він мав велике значення не тільки для військової, а й для цивільної юстиції.

Закон складався з таких 11 глав, що вміщали 271 статтю:

1. Про підсудність.
2. Способи розв’язання суперечок з приводу підсудності.
3. Про порушення справ.
4. Перевідування.
5. Підготовчі до судової розправи розпорядження.
6. Судова розправа:
 - а) випадки і порядок вилучення суду,
 - б) умови розгляду справи,
 - в) керування судовим засіданням,
 - г) відкриття засідання й порядок розгляду справи.
7. Постанова присуду.
8. Оскарження присудів і постанов.
9. Виконання присудів.
10. Про поновлення справ, у яких присуди набули законної сили.
11. Про судові витрати.

Навіть наведений перелік глав закону свідчить про велику й досить докладну регламентацію всіх стадій судочинства у Штабних судах Української Народної республіки.

Розглянуті вище законодавчі акти Директорії відбивають позитивні якості законодавства і судової практики Української Центральної Ради, Гетьманату, законодавчих і судових органів інших державних структур. В них сформульовано низку норм, які свідчать про дотримання демократичних основ судочинства, впровадження в життя принципу законності, зміцнення правопорядку в Україні, незважаючи на умови воєнного часу, коли поширювалися різного роду політичні конфлікти і відверта збройна боротьба за владу та потенційні багатства країни. Саме в цьому і полягає цінність досліджуваних нормативно-правових актів. Більшість із закріплених у них принципів та норм можуть бути сприйняті Кримінально-процесуальним кодексом сьогодення.

ПРО ФУНКЦІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ (ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ)

В. Кричун

*Прикарпатський університет імені Василя Стефаника,
вул. Шевченка, 44, 76000, Івано-Франківськ, Україна*

Для формування теорії правової системи велике значення має дослідження функції правової системи. Однак ця проблема до останнього часу не привертала до себе належної уваги. Навіть у тих працях, де це питання порушувалось (наприклад, у двотомній книзі “Правова система соціалізму”), не були чіткого визначення самого поняття “функція правової системи”, допускалося ототожнення функції правової системи із функціями права. Деякі автори (зокрема М.І.Матузов) обмежувалися загальною констатацією того, що правова система “виконує важливі багатоцільові функції. Серед них не тільки владно-примусові, регулятивно-охоронні, контрольні-заборонні, але й ідеологічно-виховні, стимулюючі, заохочувальні, формуючі”.

Інша причина нерозробленості цього питання полягає у розбіжності думок щодо компонентного (елементного) складу правової системи. І, нарешті, третя причина полягає, як видається, у складності вихідного поняття функціонального аналізу – поняття функції, яке має до десяти значень (“призначення”, “роль”, “діяльність”, “прояв властивостей” та ін.).

Цим, певне, і можна пояснити, чому навіть у важливих монографічних дослідженнях, присвячених правовій системі, питання її функцій торкаються побіжно або ж і взагалі не порушуються. Зокрема, у монографії М.І.Матузова читаємо: “Правова система виконує різноманітні функції – соціальної регуляції, керування, контролю, захисту і виступає як інструмент влади, її закріплення, форма вираження волі й інтересів народу, регулювання і розвитку суспільних відносин, засіб виховання людей і т.д.”. Тільки цією констатацією щодо функцій правової системи і вичерпуються відомості з даного питання у названій праці. Немає тут і поняття “функція правової системи”, не наведено систему функцій, не розкрито зміст кожної з них.

Питання про функції правової системи оминає В.М. Синюков у своєму монографічному дослідженні “Російська правова система: Вступ в загальну теорію”. Не згадується це питання й у підручниках з теорії держави і права, виданих останніми роками.

Беззаперечним є те, що правова система має функції, загальні для усіх її елементів. В іншому випадку вона просто не потрібна.

Труднощі з виявленням функції правової системи зумовлюються також складністю внутрішньої структури правової системи, її багатоеlementністю, різними якостями і різними властивостями її елементів.

Складність функціональної характеристики правової системи полягає також у тому, що кожний її з елементів має власні, властиві йому функції й водночас реалізує цілі і завдання системи в цілому, бере участь у здійсненні загальносистемних функцій. Водночас формуються і складні багатофункціональні зв'язки. Ці функції взаємно проникають і доповнюють одна одну. Окрім того, в усій системі функцій відбувається координація функцій, взаємне накладення функцій, нейтралізація дисфункцій та ін.

Звертає на себе увагу й те, що у науковій і навчальній літературі з теорії права, під час висвітлення тих або інших аспектів правової системи поняття “функція правової системи” найчастіше не використовується взагалі (В.К.Бабаєв, В.Д.Перевалов, В.М.Синюков, А.П.Семітко й ін.). У тих поодиноких працях, в яких питання про функції правової системи або тільки згадується (М.І.Матузов), або ж спеціально досліджується (С.В.Боботов, В.П.Казимирчук, В.М.Кудрявцев, І.В.Петелін), не дається визначення вихідного у функціональному дослідженні правової системи поняття “функція правової системи”. Наводяться лише “набори” таких функцій без пояснення, чому той чи інший прояв зовнішньої дії правової системи вважається саме функцією. Однак визначення поняття функції правової системи є вкрай необхідним, оскільки поки не буде досягнуто спільної (хоча б в основному) думки про те, що саме слід розуміти під функцією правової системи, суперечки про їхню кількість, предметний зміст кожної з них, можуть бути нескінченними.

Як видається, визначаючи поняття “функція правової системи”, треба керуватися такими методологічними принципами.

По-перше, усяка функція соціальної системи пов’язана із задоволенням певної соціальної потреби. Саме задоволення певної потреби суспільства є головним у функції правової системи. Потреба належить до сфери необхідного у функції. З огляду на це відоме у біології твердження про те, що потреба (організму) породжує функцію, а функція – орган, можна, як видається, екстраполювати й на співвідношення функції та структури стосовно і правової системи.

По-друге, функцію правової системи необхідно розглядати як складне за своєю внутрішньою структурою і змістом явище, що містить у собі і соціальне призначення правової системи (сутнісна сторона), і практичний вплив правової системи (діяльність) по реалізації її призначення, тобто як динамічний елемент функції.

Між сутністю правової системи та її функціями лежать її властивості. Властивості правової системи генетично притаманні правовій системі, зумовлені її сутністю. Вони виявляються в процесі функціонування правової системи. Однак поки немає об’єкта функціонального впливу, її властивості існують лише як можливість, як її потенційна здатність.

Для того аби властивості правової системи, зокрема її потенційна здатність вчиняти вплив на суспільні відносини, набули “статусу” функцій правової системи, необхідний “контакт” правової системи з предметом її функціонального впливу.

Потенційні можливості правової системи, її здатність регулювати суспільні відносини, взяті (розглядувані) разом із зумовленими потребами суспільства її призначенням, становлять *сутнісну* сторону змісту функцій правової системи.

Функція правової системи у такому розумінні не зводиться ані до соціального призначення системи (або ж її потенційної спроможності, скажімо, регулювати суспільні відносини), ані до змісту її функціонального впливу, її діяльності. Це соціальне призначення і здатність правової системи, з одного боку, можуть існувати в потенції, залишатися тією чи іншою мірою нереалізованими. З іншого боку, вплив правової системи на навколишнє соціальне середовище не завжди буває функціональним (він може бути і дисфункціональним, несучи в собі, зокрема, елементи суб’єктивізму, бюрократизму й інших негативних проявів, що можуть супроводжувати процес функціонування правової системи).

Як напрям впливу і як дія правової системи у певному напрямі, кожна функція має свій об’єкт. Об’єктна спрямованість функцій – один з основних критеріїв їхньої класифікації, а також побудови теоретичної моделі їхньої системи.

З урахуванням викладеного нами запропоновано таке визначення розглядуваного поняття: **функції правової системи – це зумовлені її сутнісними властивостями і соціальним призначенням основні напрями впливу цієї системи на навколишнє соціальне середовище, тобто на суспільні відносини і поведінку людей.**

Самі функції правової системи також є певною системою, а не просто набором не взаємозалежних, не взаємозумовлених напрямів впливу правової системи на оточуюче її соціальне середовище. Ця системність зумовлюється низкою чинників і насамперед системністю суспільства, в якому функціонує права система.

Функціям правової системи притаманні взаємозв’язок, взаємозумовленість, взаємодія, їхнє переплетення, “переливання” змісту однієї в іншу, що спричиняється наявністю численних суміжних напрямів функціонування правової системи. Такі напрями іноді “включаються” одночасно до змісту двох суміжних функцій. Так виховний вплив правової системи, який відноситься переважно до змісту соціалізаторської функції, присутній і в інших її функціях, наприклад в інтегративній та регулятивно-охоронній.

Для системи будь-яких функцій характерні такі зв’язки і відносини, як координація функцій, нейтралізація дисфункцій, зосередження системи функцій на основній функції.

Викладене цілком стосується і функцій правової системи. Під взаємодією функцій правової системи розуміється такий зв’язок між ними, коли ці функції (їхні сторони, властивості) взаємно зумовлюють і переходять одна в одну.

У юридичній літературі єдиного погляду щодо переліку функцій правової системи ще не сформовано. Так В.П.Казимирчук і С.В.Боботов вважають, що права система соціалізму здійснює чотири функції: інтегративну, регулятивно-аксіологічну, комунікативну й охоронну. Про інтегративну

(основну), регулятивну, комунікативну, охоронну функції правової системи пишуть В.М.Кудрявцев і В.П.Казимирчук у підручнику для юридичних вузів “Сучасна соціологія права”. Крім того, у вітчизняному правознавстві, на жаль, широко побутує отожднення функцій правової системи з функціями її окремих компонентів, наприклад права. Досить посплатися на роботу В.М.Кудрявцева і В.П.Казимирчука, в якій йдеться про “соціальні функції права” (назва параграфа), про “характеристику складу і класифікації функцій права” та ін., проте самі функції вже називаються “функціями правової системи”. Регулятивну функцію правової системи автори зводять до “регулятивного впливу правових норм”. Це занадто вузьке уявлення про регулятивну функцію правової системи: адже хіба інші елементи правової системи (правова культура і правосвідомість, правові відносини, правові доктрини, суб’єктивні права й ін.) не мають регулятивних властивостей?

Суперечки про склад функцій можуть бути нескінченними. Правова система поліструктурна, багатоелементна, поліфункціональна. Можливі різні сфери, різні площини дослідження цих функцій і різні їх “набори”. Можна говорити про функції правової системи стосовно економічної, політичної, соціальної та духовно-ідеологічної систем. Можна говорити про функції правової системи, які вона здійснює у суспільстві в цілому.

Важливо визначити сам об’єкт функцій, тому що безоб’єктних функцій не буває, тобто визначити те зовнішнє середовище, на яке правова система функціонально впливає, а також визначити те, щодо яких об’єктів ми будемо теоретичну модель системи функцій правової системи (а не просто їх “набір”). Це – перша умова функціонального аналізу правової системи. Друга ж умова – визначити сутність, “субстанцію” правової системи і досліджувати ті її властивості, які лежать в основі функцій. Адже функція – це, як відомо, зовнішній прояв властивостей певного об’єкта в даній системі відношень.

На рівні суспільства в цілому правова система виконує такі функції: **інтегративну, соціалізаторську, регулятивно-охоронну, сприяння соціальним змінам і перетворенням.**

Найважливішою функцією правової системи є функція **інтегративна**. Ця функція має предметом функціонального впливу переважно соціальну структуру суспільства. Інтегративна функція правової системи полягає у призначенні і спроможності цієї системи об’єднувати людей в єдиний соціум. У здійсненні такої функції беруть участь усі елементи правової системи: право, правова наука, правосвідомість, юридична практика. Роль правової системи не обмежується роллю нормативного орієнтира. Вона “схиляє” індивідів, колективи, соціальні групи до заздалегідь фіксованих норм поведінки, до взаємодії одного з одним, формуючи певні їхні зв’язки із суспільством. Тим самим вона забезпечує “включеність” колективів та індивідів в єдину систему соціальної організації. Метою такої інтеграції, однак, треба вважати не досягнення соціальної однорідності суспільства, а досягнення правового консенсусу, тобто адекватного розуміння змісту і цінності правових приписів усіма членами суспільства.

З інтегративною функцією правової системи тісно пов’язана її **соціалізаторська** функція, (яку інколи підміняють “комунікативною” функцією), зміст якої вбачається у повідомленні членів суспільства про правові приписи, про необхідну, дозволена або ж заборонену поведінку, у правовому вихованні населення. Усі ці напрями впливу на особу правова система і справді здійснює. Проте вони не охоплюються поняттям “комунікативної функції”. Соціалізація особистості – це процес засвоєння людським індивідом певної системи знань, норм і цінностей, що дають йому змогу функціонувати як повноправного члену суспільства. Соціалізація містить у собі як соціально-контрольовані процеси цілеспрямованого впливу на особу, так і стихійні, спонтанні процеси, які теж впливають на її формування. Об’єктом функціонального впливу соціалізаторської функції правової системи є особа.

Інтегративну та соціалізаторську функції правової системи слід розглядати як функції традиційні для цієї системи, які виконуються у будь-якій соціально-економічній формації. Вони зумовлені сутнісними властивостями права і правової системи, соціальним призначенням права.

Іншою функцією правової системи є **регулятивно-охоронна** функція. У вітчизняній теорії права досить поширена думка, що праву і правовій системі властиві лише дві самостійні функції: регулятивна і охоронна. Стосовно права про регулятивну й охоронну функції як “спеціально-юридичні” пишуть С.С.Алексєєв, Т.М.Радько, В.П.Реутов, В.О.Сапун й інші вчені, розуміючи під функціями права основні напрями юридичного впливу на суспільні відносини, зумовлені сутністю та соціальним призначенням права в житті суспільства

Не ототожнюючи функції права з функціями правової системи (у них різні обсяг, зміст і напрям функціональної дії), розглянемо питання про регулятивну й охоронну функції права, зважаючи на те, що багато аспектів теорії функцій права вже знайшли обґрунтовану розробку у вітчизняному правознавстві, проте щодо функцій правової системи цього сказати не можна. Вважаємо, що розмежування регулятивної й охоронної функції як самостійних, є дещо теоретично умовним, оскільки регулятивна функція так само, як і охоронна, реалізує основне призначення права – упорядкування суспільних відносин і забезпечення їхньої стабільності, сталості, незалежності від зовнішніх негативних наслідків. У такому розумінні право через охоронну функцію деякою мірою регулює поведінку суб'єктів, а через регулятивну охороняє і захищає соціальні цінності, зокрема, вказуючи суб'єктам на законні та доцільні шляхи реалізації їхніх інтересів. З цього випливає висновок, що роздільний розгляд названих функцій є не зовсім обґрунтованим.

Крім того, в умовах зміни економічного та суспільно-політичного ладу відбуваються зміни у змісті й у співвідношенні цих функцій. У радянській правовій доктрині домінувало уявлення про широкі соціальні можливості права, про його творчу активність в удосконаленні суспільних відносин й у виникненні нових відносин, про постійне розширення сфери правового регулювання; таке уявлення призводило до гіпертрофування регулятивної функції права. Теза офіційної пропаганди про скорочення у соціалістичному суспільстві злочинності й інших правопорушень, установка на ліквідацію злочинності й інших правопорушень “в історично доступний для огляду період” спричиняли недооцінку охоронної функції права. Проте в умовах сучасної України спостерігаються, так би мовити, зворотні процеси.

Роздержавлення власності, децентралізація управління послабили державний вплив, здійснюваний на економіку, соціальну й інші сфери суспільного життя до критичного рівня, коли втрачається державна керованість соціальними процесами. З цим пов'язане відоме “згорання” регулятивної ролі права. При цьому дається взнаки нестабільність нового законодавства, що також зменшує регулятивний ефект. Водночас спостерігається тенденція зростання питомої ваги охоронної функції, зумовлена такими чинниками, як зростання злочинності, корупція в усіх ешелонах влади.

Наочне свідчення причин посилення ролі охоронної функції правової системи – поява нових видів правопорушень, з відображенням їх (як складів злочинів) у законодавстві, ріст кількості правоохоронних і контрольних служб, постійне збільшення чисельності їх працівників тощо. Регулятивна й охоронна функції права – це, образно кажучи, дві сполучені посудини. Регулятивна функція спрямована переважно на закріплення, стабілізацію і розвиток суспільних відносин. Реалізація цієї функції правової системи здійснюється передусім через те законодавство, яке встановлює обов'язки, дозволи і заборони на певну поведінку і дії суб'єктів суспільних відносин, створює стимули для суспільно-корисної діяльності. Водночас важливу роль у здійсненні регулятивно-охоронної функції правової системи виконує юридична практика (правотворча, правозастосовна і правоохоронна), суспільна правосвідомість, правова наука, усі компоненти правової системи.

Охоронне призначення правової системи реалізується всім комплексом правових норм, оскільки, за справедливим зауваженням В.М.Кудрявцева і В.П.Казимирчука, “встановлення будь-якого правила поведінки, у тому числі і позитивного, одночасно містить у собі вимогу до учасників суспільних відносин діяти відповідно до цього правила”.

Нарешті, проаналізуємо функцію **сприяння соціальним змінам і перетворенням**. У вітчизняній теорії права таку функцію правової системи ще не обґрунтовували. Немає в неї і сформованої назви. Однак на Заході прихильники соціального підходу до вивчення права називають її “функцією сприяння соціальним змінам” (Г.Джонс, З.Ішимура), “функцією соціального інжинірингу” (Л.Фрідман). У західній (особливо американській) соціології права відзначається трансформація суспільства в нове – “постіндустріальне” – суспільство, яка супроводжується розширенням соціальної ролі і соціальних функцій держави, права, правової системи в цілому. Функції правової системи не можуть бути зведені лише до вирішення конфліктів і забезпечення правової визначеності інтересів індивідів, оскільки право повинно не тільки адаптуватися до швидких соціальних змін, а стати власне їхнім інструментом. Тому піддається суттєвому перегляду уся система функцій права. Зокрема, зазначена функція реалізується у цілеспрямованій, здійснюваній за допомогою правової системи діяльності держави та її органів, спрямованій на досягнення бажаних соціальних змін в інтересах добробуту як окремих індивідів, так і суспільства в цілому.

Сучасна правова система України явно недостатньо здійснює функцію сприяння соціальним змінам, яка властива правовим системам розвинутих країн. Положення Конституції України про те, що

Україна є “соціальна держава”, залишається декларацією, як і деякі інші конституційні положення про соціальний захист.

**ЗАКОНОДАВЧЕ ОФОРМЛЕННЯ НОВОГО СТАТУСУ
ЗАХІДНОЇ УКРАЇНИ ТА ЇЇ НАСЕЛЕННЯ
ПІСЛЯ “ЗОЛОТОГО ВЕРЕСНЯ” 1939 року***М. Ільків**Прикарпатський державний університет*

Рішення Радянського уряду від 17 вересня 1939 року про взяття під свою опіку Західноукраїнські землі було прийнято з великим піднесенням. З перших годин оголошення цього рішення по всіх містах і селах стали створюватися ревкоми як орган революційної влади на місцях.

“Ревком, – писав відомий пролетарський письменник і революційний діяч С.Тудор, у той час голова Золочівського ревкому, – такий був перший організаційний рефлекс нашого міста на визволення. Органи революційної влади очолили комуністи – колишні члени КПЗУ. 17 вересня, ще до приходу частин Червоної Армії, в багатьох містах і селах Західної України утворилися ревкоми, озброєні групи й загони”.

У м. Луцьку разом з загonom червоноармійців в 200 чоловік ревком захопив пошту, телеграф, інші установи, сім вагонів вибухівки і військового спорядження. Такі ревкоми активно діяли в багатьох населених пунктах Волині.

За ініціативою і під керівництвом комуністів 17 вересня почав діяти ревком у м. Станіславі. Його очолив член КПЗУ В.Я.Столярчук. Загін робітничої гвардії розгромив пункти поліції та очистив установи від окупаційної адміністрації.

Ю.Ю.Сливка так описує встановлення радянської влади в Західній Україні: “Робітнича дружина ще до приходу Червоної Армії очистила місто від польських та українських націоналістів, які намагалися закріпитися в центрі”.

Зі спогадів жителя Тлумача Й.Л.Леопольда: “В окремих місцевостях польська буржуазія чинила опір визволителям”. У Монастириськах був бій з поляками. Ранком 17 вересня з’явилися перші танки в м. Тлумачі. Невелика група комуністів вийшла їм назустріч. Поляк Вронський організував із членів польського товариства “Стрілець” самооборону, які обстріляли радянські танки. Був убитий один червоноармієць. Радянські бійці при допомозі місцевих комуністів оточили будинок товариства “Стрілець” і арештували тих, що стріляли, Вронський втік, але пізніше був схоплений. О 12 годині стихійно був організований ревком в складі Леопольда Й.Л., Луцика Г.В., Леопольд Рахлілі Йосипівни. Перші танки після сутички з поляками зразу поїхали даліше. Увечері через Тлумач знову, переходили червоноармійці. На зустріч їм вийшла група людей з синьо-жовтим прапором. Й.Леопольд запропонував їм згорнути прапор, але вони не послухали. Лише коли радянський політрук їх висварив, вони розбіглися. Леопольд записав їх прізвища і передав радянським органам влади, і вони були арештовані”.

Сутички були і в інших місцевостях. В Івано-Франківську на цвинтарі по теперішній вул. С.Бандери похований В.П.Окунев. На його могилі напис “умер 1939 года 7 октября, погибший за освобождение Западной Украины”.

У Станіславі президент міста Котлярчук закликав міщан до порядку. В Івано-Франківському краєзнавчому музеї експонується відозва, видана Котлярчуком 18 вересня 1939 року.

“Мешканці! Протягом найближчих годин до вашого міста вступають війська СРСР! Мешканці! Закликаю вас до спокою і порядку. Не вільно виступати проти армії і влади Радянської! Закликаю не покидати праці на підприємствах... Привітаймо російські війська- братнього слов’янського народу як приятелів. Хай живе слов’янська дружба!”

У 1939 році після фашистського нападу на Польщу було звільнено з тюрми 9 639 в’язнів-комуністів, у тому числі 809 жінок. Частина в’язнів добровільно зголошувалася в польське військо, щоб бити фашистських загарбників. Але польський уряд більше боявся комуністів, ніж німецьких фашистів, і тому нерado залучав місцевих комуністів для боротьби з загарбниками. Польща розпалася за два тижні. Західна Україна опинилася перед небезпекою загарбання фашистською Німеччиною. У цей тяжкий час на допомогу своїм братам прийшов радянський народ. Так це бачилось в ті дні, в ті часи

українцям, які позбавлялися одних окупантів за допомогою нових, ще жорстокіших, ще зловливіших, проте більшість українців сліпо вірила місцевим комуністам, членам КПЗУ у це “визволення”.

Як справедливо зазначає І.Білас у ретроспективному суспільно-політичному аналізі 50-річчя перемоги антигітлерівської коаліції, що на анексованих землях Західної України було поширено чинність Конституції СРСР та Конституції України, а також всіх нормативних актів, що впроваджувались у життя, винятково примусовими засобами через силові структури репресивно-каральних органів.

Проаналізуємо окремі нормативні акти, що впроваджувались у життя.

Вже 29 вересня 1939 року командуючий Українським фронтом С.Тимошенко виступив із зверненням до населення Західної України з рекомендаціями щодо заснування органів влади та управління. Однак, звичайно, без допуску населення до влади та управління.

Першим законодавчим актом Червоної Армії в Західній Україні була постанова Військової Ради Українського фронту від 3 жовтня 1939 року “Про утворення на території колишніх воєводств Галичини обласних Тимчасових угруповань. “Такі угруповання були створені з центрами у Львові, Станіславі, Тернополі та Луцьку. Другим кроком Військової Ради Українського фронту було призначення дня виборів до Народних зборів Західної України (НЗЗУ). Це сталося 6 жовтня 1939 року. Днем виборів було визначено 22 жовтня, а днем скликання НЗЗУ 26 жовтня 1939 року. Отже, все чітко, швидко – як наперед сплановано.

Розміщенню військ Червоної Армії в Західній Україні після капітуляції Польщі КП(б)У приділяла велику увагу.

На нараді секретарів райкомів партії, завідувачів секторами агітації і пропаганди, перших секретарів райкомів комсомолу Станіславської області від 21 грудня 1939 року, командир Червоної Армії Сурін у своєму виступі сказав: “Ми живемо на території, де все по-іншому. Селяни кажуть, що Червона Армія тільки до весни. Англія і Франція переможуть Німеччину і нас виженуть. Це цілком відкриті розмови. Ці розмови ідуть від націоналістів”. Далі він зупинився на питанні участі Червоної Армії у виборах до Народних Зборів Західної України. Зокрема, навів такі дані: “Під час виборів ми обслужили 80 сіл. Чому нас не використовують, як шефів на підприємствах, ми можемо дати таку кількість людей, що вистачить на три волості. Є кавалерійська дивізія, нехай і прикріплять до неї дві волості. Партійні і комсомольські органи будуть нас інформувати про настрої населення, це дало би можливість Укомам партії своєчасно приймати потрібні міри. Військові частини розташовані біля міста могли би вести роз’яснювальну роботу серед населення. Я провів спецрозвідку села Радча – селяни займають вичікувальну позицію”.

Ще один командир Аверін сказав: “Червона Армія – основний засіб в роботі місцевих партійних організацій. Незабаром ми будемо проводити вибори до Верховних Рад. У нас багато фактів контрреволюційних виступів. Є декілька фактів вбивств. Тут активно діють терористичні групи проти військових червоноармійців. На лісопилці в Долині теж діють диверсійні групи. З питання виселення теж треба бути дуже обережними. На лісорозробках виникають страйки”.

Законодавчим актом – Указом Президії ВР СРСР від 4 грудня 1939 р. були утворені Волинська, Дрогобицька, Львівська, Ровенська, Станіславська, Тернопільська області.

Затверджувалось подання Президії ВР УРСР про утворення у складі УРСР таких нових областей:

“1. Волинської області з центром у Луцьку. До складу Волинської області включити м.Луцьк і повіти: Володимир-Волинський, Горохівський, Камінь-Каширський, Ковельський, Луцький, Любомський з включенням у склад Камінь-Каширського повіту населених пунктів Кобринського і Дрогичинського повітів БРСР, які відійшли до УРСР.

2. Ровенської області з центром у м. Ровно. У склад Ровенської області включити м. Ровно і повіти: Дубнівський, Здолбунівський, Костопільський, Ровенський, Сарненський з включенням у склад Сарненського повіту населених пунктів Пінського і Сталінського повітів БРСР, які відійшли до УРСР.

Затверджено Указ Головою Президії ВР СРСР О.Горлінім (Москва. Кремль. 4 грудня 1939 року).”

Указ Президія ВР СРСР видала на підставі Указу Президії ВР УРСР в м. Києві 27 листопада 1939 року за підписом Голови Президії ВР УРСР М.Гречухи і секретаря Президії ВР УРСР Межжеріна.

Цьому документу передував ще один законодавчий акт – Указ Президії ВР УРСР “Про розмежування областей між УРСР і БРСР”.

“Даними законодавчими актами Президія ВР УРСР просить ВР СРСР (на підставі Закону, прийнятого Позачерговою П’ятою Сесією ВР СРСР) затвердити розмежування областей між УРСР і БРСР з встановленням такої лінії меж між Волинською та Ровенською областями УРСР і Брестською та Пінською БРСР (з заходу на схід) по межі Любомльського і Ковельського повітів УРСР з Брестським повітом БРСР до межі з Кобринським повітом БРСР; далі по південній межі Кобринського повіту до повороту її на південь, звідки лінія межі проходить на північний схід по населеному пункту Лепіково на схід до стику меж 3-х повітів Кобринського, Дрогиченського, Пінського БРСР, відносячи населені пункти Мукошин і Борки з їх землями до Камінь-Каширського повіту УРСР; далі по північному берегу озера Скорінь, на схід до населеного пункту Горінічі, відносячи його до Ровенської області УРСР по річці Струмін, по південному берегу озера Сосно і далі в напрямку до населених пунктів Пара і Трушева, відносячи населені пункти Пара і Трушево до складу Пінської області БРСР; далі лінія межі проходить у південно-східному напрямі через населений пункт Деревно, залишаючи його у складі Пінської області БРСР, далі на південний схід до межі Поліської області БРСР по річці Ствіга, відносячи населені пункти Жаден, Перебродьє, Дроздіно, Познань, Будки з їх землями, до складу Ровенської області УРСР.”

Цей Указ Президії ВР УРСР в м. Києві 7 листопада 1939 року підписали голова Президії ВР УРСР М. Гречуха і Секретар Президії ВР УРСР О.Межжерін.

Зауважимо, що новий кордон не міг задовольнити ні українців, ні білорусів, незважаючи на те, що їхні західні землі були захоплені шість століть тому Польщею. У переважній більшості сіл, заселених українцями, залишилися натурні етнографічні риси історичного, мовного, релігійного, культурного тяжіння до збереження власної тотожності.

Для українців, а, звісно, і для білорусів, реальною Вітчизною є та земля, що була їхньою батьківщиною споконвіків. У свідомості цих людей ця земля і є українською.

На жаль цих чинників не враховували ні поляки, ні радянська влада, трактуючи українську спільноту інструментально, як однорідну масу з виразно націоналістичними антипольським, антикомуністичним, а після вересня 1939 р. – антирадянським обличчям.

Комуністи втілювали у життя ідею санаційного законодавства проти цивільного українського народу, зрештою, цю свою ідею вони поширювали на інші нації і народи, як відомо з історії, і не одноразово, і цілком не випадково чи ситуативно. Ця ідея комуністів переросла у сталінську репресивну модель російської національної політики, не визначаючи ніяких міжнародних, юридичних норм чи угод, наставляючи “свої будівлі” ідеологічні, економічні, політичні, в усіх випадках називаючи це оформленням у радянському порядку.

Отже, аналізуючи законодавчі акти, чітко бачимо керуючу і спрямовуючу “руку” Москви. Всі документи, затверджені у Москві, Київ тільки слухняно розглядав і посилав прохання. Особливо вражає документ від 7 листопада 1939 р. – Указ Президії ВР УРСР, в якому Президія ВР УРСР просить (формально) ВР СРСР розмежувати області між УРСР та БРСР. У документі йдеться тільки про межі землі, так ніби це чисте поле чи океан. А про людей, які віками з покоління в покоління жили на цих землях – ні слова. Віками люди створювали свої звичаї, традиції. Ці – українці, білоруси, різні люди, різні нації і, передусім – кожна зі своєю мовою, релігією, звичаями, традиціями, зрештою, звичками. І ось з 4 грудня 1939 р. люди волею декількох осіб у своїй хаті, нікому не даючи згоди (зрештою, ніхто їх і не питав, і не думав питати), опиняються в іншій державі. Цинічнішого порушення прав людини знайти годі. Шукати захисту своїх прав цим людям, звичайно, не було у кого. Бо там, далеко, у Москві, за всіх думав “батько” всіх народів – Сталін, а його вірні слуги з комуно-більшовицької партії втілювали його думки у життя, виконуючи ці антизаконні, антилюдські вказівки. Це знову був черговий брутальний акт більшовицької анексії, замаскувавши її під “всенародне возз’єднання”.

Отже, на анексованих землях був встановлений новий адміністративно-територіальний поділ. Площа шести захіноукраїнських областей становила 88 тис. км². Тут проживало вісім мільйонів осіб. “Усього в західних областях УРСР було утворено 202 сільських райони, зокрема у Волинській, Дрогобицькій і Рівненській областях по 30 районів, у Львівській і Станіславській – по 37, Тернопільській -38 районів. Окрім цього, у Львові було утворено чотири міські райони, 14 міст виділено в обласне підпорядкування”.

Проте це були тільки перші кроки репресивної більшовицької машини. У Москві “Під грифом “Совершенно секретно” готувалася Постанова Ради народних Комісарів СРСР про депортацію населення західних областей України і Білорусії, яка була прийнята 29 грудня 1939 року.

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У ЧАСІ

О. Плечій

*Відкрите акціонерне товариство “ Укртелеком “,
вул. Словацького, 1, 79000 Львів, Україна*

Одним з напрямів реформування правової системи України є вдосконалення сучасної системи законодавства. Особлива увага при цьому звертається на дієвість та ефективність її основного елементу – нормативно-правового акта. Це пов'язано, зокрема, з питанням дії нормативно-правового акта у часі.

Перш ніж приступити до аналізу питання щодо дії нормативно-правових актів у часі, необхідно розмежувати поняття дії права та дії нормативно-правових актів.

У юридичній літературі проблема взаємодії права і часу є одним з актуальних питань. Зокрема цій проблемі присвятили свої праці П.М.Рабінович, Т.Л.Тенилова.

По своїй суті будь-яка дія є виразником руху, активності, динаміки, в результаті чого спостерігаються певні зміни.

Вважається, що дія права є властивістю права в певному середовищі чинити ідейно мотиваційний вплив на особистість, спільності, на людей, і як наслідок – забезпечувати відповідно до своїх цілей, принципів, приписів, правомірний характер людської діяльності і вчинків.

Зміст дії права охоплює такі взаємопов'язані компоненти: правовий вплив, сприйняття права, правову дію (в значенні соціально-правової активності, втіленні ідей права) і правовий порядок як наслідок дії.

У юридичній літературі під дією нормативно-правового акта розуміється створення тих юридичних наслідків, які у ньому передбачені.

Дія нормативно-правових актів (як документів офіційного правотворчого органу держави) виражає динаміку, певний рух, процес реального регулятивного впливу шляхом перенесення встановлених правил поведінки на ті сфери, відносини, на які держава вважала і вважає за потрібне вплинути. І цей вплив є реальним, відбувається перенесення закріплених у нормі правил поведінки на поведінку конкретного суб'єкта в конкретній ситуації.

У цілому дія нормативно-правових актів полягає у здійсненні регулюючого впливу їх нормативних приписів на поведінку суб'єктів.

Здатність діяти у часі, просторі, і на певне коло суб'єктів є однією з властивостей нормативно-правового акта, а тому дія нормативно-правових актів визначається трьома параметрами – часом, простором, колом осіб.

У юридичній літературі, як правило, дія нормативно-правового акта у часі визначається такими показниками, як: а) початок дії; б) припинення дії; в) зупинення дії; г) напрям дії.

Характеризуючи дію нормативно-правових актів у часовому аспекті, необхідно проаналізувати її тривалість, повторність, безперервність, одночасність.

Важливим для встановлення змісту дії нормативно-правових актів є показник тривалості дії. Питання про тривалість дії пов'язане з встановленням певних умов, які визначатимуть межі дії нормативно-правових актів.

Повторність дії виявляється тоді, коли простежуються однакові за значенням явища, стани, процеси, події в певний проміжок часу. Наприклад, нормативні приписи виборчого законодавства діють на момент проведення виборів і можуть застосовуватись через певний проміжок часу стосовно наступних виборів. Окрім цього, вибори можуть бути повторними і в один і той же виборчий період.

Послідовність дії зумовлюється порядком існування наступності правових процесів, станів, явищ і стосується більшою мірою дії окремих норм, нормативних приписів нормативно-правових актів. Це особливо чітко простежується в регулюванні процесуальної діяльності державних органів і посадових

осіб; в процесі розгляду справ та прийнятті рішень про адміністративні правопорушення, рішень по цивільних та вироків по кримінальних справах.

Перервність дії (тобто її зупинення) виявляється у випадках припинення дії нормативно-правового акта і передбачається її відновлення через певний період часу. Перервність дії може бути визначена наперед або зумовлена виникненням певних обставин. Зупинення дії може зумовлюватись у нормативно-правовому акті, відбуватись у результаті наявності чи відсутності правових подій.

Часові характеристики перервності дії можуть бути визначені через поняття “не раніше”, “не пізніше”, “з моменту”, “до закінчення” тощо.

Безперервність дії є нерозривним зв'язком при переході від одного явища до іншого. Як правило, на безперервність розрахована дія більшості нормативно-правових актів (це пов'язано з їхньою нормативністю, неодноразовістю, регулярністю застосування).

Одночасність дії виявляється у випадку збіжності моментів будь-яких юридично значущих дій, подій, юридичних процесів, функціонування правових станів. Простежується вона в нормах, що стосуються регулювання діяльності колегіальних державних органів (наприклад, для забезпечення кворуму Верховної Ради України, судових органів у зв'язку з прийняттям певних актів є необхідною одночасна участь певної кількості осіб). Одночасність також може стосуватись дії кількох нормативних актів з різною юридичною силою. Іноді одночасна дія нормативно-правових актів з однаковою юридичною силою призводить до колізій при їх застосуванні.

Із названих вище показників дії нормативно-правових актів у часі саме початок та припинення дії обмежують її, тобто є початковими та кінцевими межами їх дії. А відтак дія нормативно – правових актів у часі має:

- початкову межу, якою є момент початку дії;
- кінцеву межу, якою є момент припинення дії.

Як правило, початок дії нормативно-правових актів пов'язують з моментом набрання ними чинності.

Разом з тим у юридичній літературі і в практиці досить часто моменти набрання юридичної сили, чинності та введення в дію ототожнюють. А проте видається, що це різні процедури. Тому є потреба з'ясувати зміст понять “юридична сила”, “чинність”, “введення в дію”.

Юридична сила, як властивість нормативно-правового акта, передбачає їх чітку підпорядкованість, ієрархію та обов'язковість. Ця властивість залежить від місця правотворчого органу в апараті держави, від його компетенції і вказує на формальну обов'язковість одного акта щодо іншого.

Вона є похідною від компетенції правотворчого суб'єкта, від місця в апараті держави. Набрання юридичної сили пов'язується з моментом набрання чинності нормативно-правовими актами, тобто нормативно-правовий акт набуває юридичної сили з моменту набрання ним чинності.

У юридичній літературі поняття *чинності* ще не достатньо розроблене і однозначних визначень щодо нього немає. Однак у цілому чинність можна сформулювати як здатність (можливість) нормативно-правового акта здійснювати регулюючий вплив на поведінку суб'єктів з визначеного моменту.

Чинності нормативно–правові акти набирають у спеціальному порядку, який фіксується в національному законодавстві, що містить пряму вказівку щодо набрання чинності відповідними нормативно-правовими актами (строк, факт тощо). У деяких випадках законодавець застосовує слова “з моменту”, “після”, “з дня оприлюднення”, вказуючи на те, що діяти нормативно-правовий акт зможе на наступний день після його прийняття, оприлюднення.

Як правило, нормативно–правові акти набирають чинності з моменту:

а) прийняття; б) оприлюднення; в) отримання адресатами; г) збігу строку, вказаного в нормативно-правовому чи іншому акті.

Законодавством України встановлюються спеціальні строки набрання чинності, зокрема, такими нормативно- правовими актами:

Закони України, прийняті Верховною Радою України, набирають чинності через 10 днів з дня їх офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування; закони України, прийняті шляхом референдуму – з моменту опублікування; постанови Верховної Ради України та укази і розпорядження Президента через 10 днів після оприлюднення, якщо

інше не передбачено в акті, але не раніше дня опублікування; постанови Кабінету Міністрів України нормативного характеру – з моменту прийняття; ті, які визначають права людини, – не раніше дня опублікування в офіційних друкованих виданнях; накази Міністерств та інших центральних відомств – з моменту прийняття, якщо ці нормативні акти визначають права людини чи мають міжвідомчий характер – через 10 днів після їх реєстрації у Мінюсті; розпорядження Голів адміністрацій та накази керівників місцевих управлінь, відділів – з моменту реєстрації у відповідних органах юстиції. Якщо ці акти торкаються прав людини чи мають загальний характер – з моменту оприлюднення; рішення місцевих Рад – з дня офіційного оприлюднення; нормативні рішення виконавчих комітетів місцевих Рад та розпорядження Голів міських, сільських (селищних) Рад – з моменту прийняття; нормативні накази керівників підприємств, установ, організацій – з моменту прийняття.

Названі моменти дають підстави вважати, що нормативно-правові акти здатні діяти, тобто є “готовими” до здійснення регулюючого впливу на поведінку суб’єктів права. Проте діяти той чи інший нормативно-правовий акт почне з моменту першого його використання тим чи іншим суб’єктом права, тобто коли відбуватиметься реальний вплив нормативних приписів на поведінку суб’єктів.

Що ж до терміна *введення в дію*, то в юридичній літературі і на практиці його ототожнюють з терміном *набрання чинності* (в російській юридичній літературі замість терміна “набрання чинності” вживається термін “вступ в силу”). Якщо ж виходити з дослівного тлумачення словосполучення *введення в дію*, яке, поряд з іншими значеннями, означає *давати доступ до будь-чого, включати в щонебудь ...* (Даль В.И. Толковий словарь живого великорусского языка), *робити діючим ...* (Словник української мови). Це дає підстави стверджувати, що *введення в дію* і *порядок набрання чинності* є тотожними. Отже, тотожними є не поняття *набрання чинності* і *введення в дію*, а *порядок набрання чинності* і *введення в дію*.

Припинення є кінцевою межею дії нормативно-правових актів і характеризується моментом втрати ними чинності, який простежується за таких обставин:

- 1) закінчення строку дії нормативно-правових актів;
- 2) припинення обставин, у зв’язку з якими приймався нормативно-правовий акт;
- 3) скасування нормативно-правового акта органом, який його прийняв, вищестоящим органом або спеціально на те уповноваженим (наприклад, судовим органом);
- 4) прийняття нового нормативно-правового акта, який скасовує дію старого або встановлює новий порядок регулювання.

На підставі вищевикладеного доходимо висновку, що дія нормативно-правових актів у часі – це їх регулюючий вплив на поведінку суб’єктів права, що здійснюється з моменту набрання ними чинності до моменту її втрати.

**ІДЕЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ У ПРАВОВИХ
ПОГЛЯДАХ СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО*****А. Коваль****Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

З виникненням ЗУНР та після фактичної окупації Галичини польськими військами особливу увагу Ст.Дністрянського привертає таке важливе суспільно-політичне явище, як право нації (народу) на самовизначення. Цьому питанню Ст.Дністрянський присвячує низку праць, які в своїй сукупності дають можливість оцінити його погляди на різні аспекти питання утворення національної держави.

Предметом нашого дослідження були, зокрема, такі праці Ст.Дністрянського: “Самовизначення народів” (1919), “Статут для Галичини” (1919), “Зв’язок і сполука народів” (1920), “Нові проекти української конституції”(1920), “Україна й мірова конференція” (1919), “Нова держава” (1923), “Загальна наука права і політики” (1923), “Погляд на теорії права та держави” (1925). Уже назви цих праць красномовно свідчать про їхній зміст. Автор показує та обґрунтовує основи та шляхи створення національної держави, зокрема української, і виявляє впевненість, що Україна стане незалежною державою і посідатиме гідне місце серед держав Європи та Світу.

Думки Ст.Дністрянського на право, державу та народ вперше викладені в його праці “Звичаєве право а соціальні зв’язки”(1902). В ній Ст.Дністрянський показав своє бачення виникнення права, характеризував право як соціальне явище, виявив спільність та відмінність правових та етичних норм, а також взаємозв’язок права з державою.

Ст.Дністрянський, виходячи з своєї соціологічно-правової концепції, в якій виклав погляди на розуміння окремих суспільних груп, зокрема подружжя, родини, роду, племені, держави та народу, показав своє бачення місця та ролі таких важливих суспільних об’єднань, як народ та держава. Ст.Дністрянський, поділяючи всі суспільні об’єднання на природні та організаційні, державу і народ відносив до природних суспільних об’єднань. І народ і держава мають спільні корені в родині, роді та племені, але метою створення держави є передусім захист власної території і організація всіх державних і міждержавних справ. Що ж до народу, то він як свідомо суспільна група виникає після утворення держави і його головною метою є збереження народної культури і поширення її серед майбутніх членів народу. Важливими ознаками народу, на думку Ст.Дністрянського, є його природне походження, наявність власної етнічної території і наявність власної культури. В поняття культури автор вкладає сукупність тих звичаїв, традицій, обрядів, які в процесі об’єднання звичаїв, традицій і обрядів різних племен стали загальнообов’язковими для всіх об’єднаних племен у народі.

З утворенням держави відбулось водночас і об’єднання племен. Це утворення виробило для себе на основі своїх звичаїв та традицій спільні для всіх племен даної держави звичаї і традиції. Ці спільні для всіх родових об’єднань звичаї і традиції стали в процесі розвитку суспільства основою виникнення культури даних племен, яку вони передавали своїм нащадкам. Держава і державна влада, як свідчить історія, ведуть постійні війни за здобуття нових територій. Завойовуючи нові землі, держава не зважала на інтереси, звичаї та територію об’єднаних племен, кожна держава прагнула захопити якомога більше територій. З захопленням нових територій держава тим самим захоплювала населення цих територій, тому племена або частини племен з різними культурами почали співіснувати в одній державі. На думку Ст.Дністрянського, з цього почались внутрішні конфлікти між захопленими племенами і територіальною владою держави, а також конфлікти між різними об’єднаннями племен у межах держави.

Деякі об’єднання племен, які були штучно розірвані між двома або декількома державами, прагнули до з’єднання зі своїми історично єдиними племенами, інші ж виступали за свою першість у державі, обґрунтовуючи, що саме вони є її корінними жителями. Саме ці неузгодженні між різними групами в державі, вважає Ст.Дністрянський, стали причиною утворення нового, невідомого раніше поняття, яке об’єднує велику кількість осіб, пов’язаних між собою спільним походженням, спільною

етнічною територією та спільною культурою. Ці об'єднання людей, які прагнули за створення попередньо існуючих об'єднань і свідомо почали виступати проти дій державної влади, Ст.Дністрянський називає *народом*. На підставі цих міркувань, можна вважати, що з утворенням перших держав їхня територія збігалася з територією майбутнього народу, але територія держав в історичному процесі змінювалась шляхом загарбницьких війн, коли територія народу могла поширитись або зменшитись лише природним шляхом, тобто природним збільшенням потомків народу, або шляхом свідомого переходу осіб з членів одного народу в інший.

Отже, *народ*, за Ст.Дністрянським, так само як і держава, є територіальним зв'язком, який більшою мірою ґрунтується на родовому походженні та містить нові внутрішні елементи, які не притаманні державі: “Він опирається на трьох основних чинниках: натурі, культурі та території”. Під *натурою* він розуміє те, що народ (нація- від “nasci”- родитися) бере свій початок від родових зв'язків, тобто вихідною точкою народу є спільне родове походження. Під *культурою* він розуміє “нову ознаку, яка не притаманна ні родині, ні роду, ні племені, ні державі та відображає свою народну мову, культурні цінності, спільні історичні традиції та споріднені звичаї. Кожен народ має свою питому культуру, навіть якщо він не має своєї державної організації”. Під *територією* Ст.Дністрянський розуміє “ту спільну для народу частину землі, з якою він пов'язує свою долю, бо на ній поселився він назавжди з давніх віків, відчуваючи у ній свій дім. Тому, еволюційний розвиток іде очевидно в тому напрямку, щоб своїй питомій культурі відкрити шлях до цивілізації, тобто до того, щоб на своїй національній території утворити питому державну організацію”.

Досліджуючи питання виникнення національної ідеї, Ст.Дністрянський пише: “Хоч народи старі як світ, національна ідея є щойно витвором новіших часів, вона й поставила народ у безпосереднє відношення до держави. Народ став свідомим суспільним зв'язком, щойно процесом історії останніх століть, як протест проти територіальної самовлади держави”. Під *територіальною самовладдою держави* Ст.Дністрянський розумів дії державних органів щодо вирішення політичних кордонів незважаючи на територію народів з їхньою мовою, культурою, звичаями, традиціями та обрядами. За Ст.Дністрянським, штучно розірвані державною владою народні групи прагнули до свого об'єднання та утворення власної національної держави. З цими ідеями виникає поняття *національної ідеї* всіх народів, прояв якої можна яскраво побачити після Французької революції на подіях, які відбувались протягом XIX-XX ст. Результатом цих подій стала Перша світова війна, яка охопила чи не всі народи Європи.

На основі цих подій вчений формує свою теорію самовизначення народів, тобто створення національної української держави. Державну територію він визначає через політичний принцип, а народну (національну) – лише через етнографічний. Ст. Дністрянський, аналізуючи питання про визначення кордонів самовизначення народів, доводить, що “лише етнографічний принцип може дати повну відповідь на усі запитання, які пов'язані з проблемою самовизначення народів”.

Станіслав Дністрянський доводить також, що “поняття національної території є ексклюзивним, а значить, хоч би мешкало окрім себе кілька народів, ніяка територія не може бути одночасно національною територією для кількох народів, та кожний народ має свою питому, етнографічно визначену національну територію, де він постійно поселився, та де він живе своїм питомим культурним життям. Поза цією територією він може відігравати лише роль завойовника або чужинця. Тому ті народи, що завоювали чужі народи, та не встигли оселитися на їх територіях, ні їх повно асимілювати не можуть ніколи вважати її за свою власну національну територію. Отже, ні поляки не можуть вважати Східну Галичину за свою національну територію, ні москалі не можуть на основі права народного самовизначення посягати на найменший шматок українських земель”.

Визначаючи національну територію українського народу, Ст.Дністрянський пише, що “Українська національна територія тягнеться безперервно від Бескиду (Карпат) до Кавказу, та на цих географічно з'єднаних територіях живе більше ніж 70% українського населення”. Саме ця національна територія є правовою основою для національного самовизначення українського народу.

Висвітлюючи події 1917-1920-х років С. Дністрянський пише: “Український народ заявив виразно через своїх народних заступників, що бажає собі злуки всіх українських земель і що бажає творити одну самостійну українську Республіку. Так само весь український народ заявив готовність визнати іншим народам, що живуть на просторах українських земель, повне право на їхнє народне самовизначення, але природно з тим, що права народів меншості будуть стояти в згоді з територіальними національними правами українського народу. Українські установчі збори, що

відбулися на демократичних основах рівності всіх народів, мали видати окремий закон про самовизначення всіх народів, зокрема про національне забезпечення меншостей. У цих рамках немає місця для референдумів, так як не може бути сумніву, що Східна Галичина належить до української національної території.”

На жаль, українському народові не вдалось втримати власну національну державу, проте Станіслав Дністрянський вірив у майбутню національну Українську державу. Реалізацію цього питання він бачив у тому, що мир на землі існуватиме лише тоді, коли кожному народові буде надано право вибору або створення власної національної держави, або свідомого вибору тієї держави, в якій він прагне жити.

СПІРНІ ПИТАННЯ СОЦІОЛОГІЇ ПРАВА

І. Бойко

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Виникнення і розвиток соціології права не є випадковими. Це результат історичного розвитку знань людства, їх диференціація, узагальнення.

Сам термін “соціологія права”, як визначений самостійний науковий напрямок, був введений у науковий обіг порівняно недавно – у 1962 р. на V Міжнародному соціологічному конгресі. Проте питання про природу соціології права, їх характер, предмет і метод до сьогодні залишається дискусійним. У зарубіжній літературі переважає думка про те, що соціологія права – це галузь соціології. У вітчизняній юридичній науці, навпаки, утверджується точка зору, згідно з якою соціологія права є складовою правознавства.

У сучасних умовах соціологія права як окремий напрямок людських знань найповніше розвивається у Російській Федерації, про що свідчать праці вчених правознавців, філософів (В.М.Кудрявцева, В.П.Казимірчука, В.В.Лапаєва та ін.). Проте і в Україні на сьогодні ведеться активна робота щодо створення сприятливих умов для розвитку соціологічної науки. У зв’язку з цим Президент України видав указ “Про розвиток соціологічної науки в Україні”, яким передбачено окремим державним органом виконавчої влади вжити необхідних заходів для підвищення ролі соціологічної науки у здійсненні соціально-економічних і політичних реформ, зміцнення демократичних засад суспільства та забезпечення прогнозованості суспільних процесів.

Однак повернемося до російської доктрини розвитку соціології права. На думку російського професора філософії Е.В.Тадевосяна, соціологія права – це галузь соціології і за своїм предметом і за своїм методом. Цей учений вивчає право як соціальний інститут, як одну із соціальних підсистем суспільного життя через взаємовідносини особи, соціальних груп і суспільства в цілому.

Авторитетні російські правознавці В.М.Кудрявцев і В.П.Казимирчук визнавали соціологію права як самостійну наукову дисципліну, вважаючи, що “на стику соціології і правознавства склалась нова наукова дисципліна – соціологія права, яка має комплексний характер. Це пояснюється тим, що соціально-правові дослідження на своїй природі мають комплексний характер”.

Інший погляд на соціологію права був висловлений російським ученим І.С.Самощенко. Він визнає правомірність існування соціології права як окремої галузі правознавства, а також вважає, що предметом її вивчення є закономірності соціологічного пізнання права.

Прихильники визнання соціології права як окремої юридичної науки не мають спільної думки щодо оцінки її сучасного статусу. В.М.Кудрявцев, В.П.Казимирчук і І.С.Самощенко вважають, що соціологія права існує і розвивається реально. Інші вчені допускають, що соціологія права перебуває в стадії становлення, формування і система наявних соціологічних знань утворює один з наукових напрямів правознавства.

Для того щоб акт переходу соціологічних досліджень із наукового напрямку в окрему галузь правознавства відбувся, на думку російського правознавця В.В.Лапаєвої, необхідно вирішити три взаємопов’язані завдання:

- 1) поглибити зв’язок конкретно-соціологічних досліджень з фундаментальною теорією;
- 2) розробити власний понятійний апарат соціології права;
- 3) створити єдину концептуальну основу, яка здатна об’єднати теоретично-правові дослідження соціологічного профілю і емпіричні соціологічні дослідження в праві.

Прямо протилежний підхід до здатності соціології права бути самостійною галуззю правознавства висловлюють Г.А.Злобін і С.О.Шликов. На їхню думку, виділення соціології права в окрему науку означало б позбавлення загальної теорії права і галузевих юридичних наук їхньої соціологічної основи.

Чітке відмежування між загальною теорією права і соціологією права можна провести з позицій нормативного розуміння права, згідно з якою право ототожнюється з законом, іншими нормативно-правовими актами, а процеси реальної дії права визнаються реаліями, що лежать за межею правознавства. Відповідно і соціологія права, яка орієнтується на вивчення безпосереднього побуту права, повинна лежати не лише за межами загальної теорії права, але й правознавства в цілому.

Прихильники соціології права як самостійної юридичної науки, яка існує паралельно з теорією права, намагаються зберегти нормативний підхід до соціології права тією різницею, що соціологія права не виводиться за рамки правознавства, а визначається юридичною наукою. Проте за такою постановкою питання немає принципово нової, соціологічно орієнтованої загальної теорії права, що ставить своїм завданням вивчити закономірності функціонування і розвитку права. Водночас і соціологія права не є самостійною юридичною дисципліною. Справа не йде далі проведення соціально-правових емпіричних досліджень.

Як вважають правознавці, проблеми виділення соціології права в окрему галузь можуть такою ж мірою торкатися теорії права чи галузевих юридичних дисциплін. Наприклад, проблеми соціології зумовленості права, його оптимальності, функції права, ефективність норм права, взаємодія права і інших соціальних норм – це все входить у загальну теорію права.

Цінність соціології права у вивченні вищеназваних та інших питань загальної теорії права полягає в тому, що вона подає зібраний з допомогою емпіричних методів дослідження матеріал про проблеми функціонування соціальних груп, суспільства.

Видається, що соціологія права – це комплексна наука, яка сформувалася на стику соціології і правознавства і має свій об'єкт, предмет та методи. Соціологія права – це система соціологічних і правових знань, які спрямовані на вивчення закономірностей взаємовпливу права й особи, соціальних груп, суспільства в цілому, а також вивчення специфічних закономірностей державно-правового регулювання суспільних відносин, що складаються як у процесі формування нормативно-правових актів, так і при реалізації правових приписів у практику соціальної поведінки людей.

ОРГАНИ УПРАВЛІННЯ КАНАДИ В ПЕРІОД ФРАНЦУЗЬКОГО КОЛОНІАЛЬНОГО ПАНУВАННЯ (XVII ст. – 1760 р.)

В. Качур

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Дружні відносини між Україною та Канадою потребують наукового дослідження розвитку державно-правових інститутів цих країн. На особливу увагу заслуговує вивчення порядку формування, структури та компетенції органів управління в такий період історії канадської державності, як період французького колоніального панування (XVII-1760).

Колоніальна експансія Канади розпочалася в 1541 р., коли французький король Франциск I наділив свого фаворита Роберваля повноваженнями віце-короля і лейтенант-генерала в Канаді. Однак діяльність у створенні постійних колоніальних поселень набуває загальнодержавницького характеру в роки правління Генріха IV. Оскільки розвиток господарства заморських володінь потребував значних капіталовкладень, Франція розпочинає колоніальну експансію Нової Франції за допомогою торговельних компаній. (Хоча під “Новою Францією” розуміють усу французьку колоніальну імперію і Північній Америці, яка на початку XVII ст. охоплювала три колонії – Канаду, Акадію і Луїзіану, проте часто цей термін торкається лише колонії Канада, де проживало понад 75% усіх імперських поселенців.) Однією з перших таких компаній стала “Компанія міст Руана і Сент-Мало”, або “Канадська компанія”, яка восени 1613 р. здобула одинадцятирічну монополію на торгівлю хутром. У 1620 р. її замінила “Компанія Монморансі”, а 29 жовтня 1627 р. король Людовік XIII на прохання кардинала Рішельє підписав Акт про створення Компанії 100 пайовиків (Compagnie des Cent Associes). У 1645 році Компанія Нової Франції (Compagnie de la Nouvelle France), як її ще інакше називають у літературі, поступилась своєю торговельною монополією хутром у Канаді спеціально створеній Компанії поселенців (Communaute des Habitants), яка була ліквідована у 1663 р. Тому період до 1663 р. прийнято називати періодом монополії торговельних компаній, під час якого управління цією французькою колонією було надзвичайно простим.

До 1613 р., коли була створена перша торговельна компанія, король передавав монополію на нові землі Франції дворянам, яким присвоював титули віце-короля і лейтенант-генерала (Роберваль, маркіз ля Роше). Після 1613 р. принц Конде, Анрі де Монморансі уже почали делегувати свою владу губернатору на місці (Шамплєну), який водночас був і ставлеником торговельних компаній. Певні зміни в колоніальній адміністрації накреслюються після створення Компанії 100 пайовиків. Тепер такі посади, як віце-король і лейтенант-генерал, зникають і король призначає губернатора, який водночас є ставлеником цієї компанії і її активним учасником (Шамплєн, де Монманг'ю).

Після створення Компанії поселенців у 1647 р. був виданий королівський едикт про заснування нового колоніального органу Ради (Council), яка складалася з генерал-губернатора, голови Ордену єзуїтів і губернатора міста Монреалю. Крім того, міста Квебек, Монреаль і Труа-Рів'єр набули право обирати по одному представнику – синдика – шляхом народного голосування для відвідування зборів Ради і представлення там їхніх інтересів. Компетенція Ради була досить широкою, оскільки влада метрополії уповноважила її вирішувати всі питання управління колонією: вона призначала чиновників колоніальної адміністрації, мала необмежене право розпоряджатися життям колоністів і, що найголовніше, здійснювала безконтрольний нагляд за здійсненням хутряної торгівлі.

Поряд з Радою існували й органи місцевого самоврядування – міські старости, які здійснювали контроль за торгівлею на міських ринках і фіскальні функції. Вони обиралися невеликою групою найзаможніших городян (наприклад, у Квебеку це право дістали 20 чол., а у Труа-Рів'єрі – тільки 15).

Свавільна влада новоствореної Ради не задовольнила торговців колонії і наступного року її склад був реорганізований. До складу Ради увійшли генерал-губернатор, голова єзуїтської місії, губернатори міст Квебека, Труа-Рів'єра і Монреалю, відставний губернатор і 2-3 представники від населення, обрані найзаможнішими жителями Канади. При цьому строк губернаторів обмежувався трьома роками. Синдики і надалі мали право відвідувати збори Ради і надавати їм дорадчу допомогу. Органи місцевого самоврядування також були збережені. У такому експериментальному вигляді представницької системи

колоніальна адміністрація діяла до 1657 р. Компанія 100 пайовиків вирішила уникнути плутанини, яка виникала під час обрання губернаторів. Тому у 1657 р. Рада була в черговий раз реорганізована. З попереднього складу в ній залишились лише відставний губернатор і голова Ордену єзуїтів. Щодо інших, то їх замінили представник компанії і чотири виборні члени Ради – два з Квебека і по одному з Труа-Рів'єр і Монреалю. Отже, у Новій Франції був створений представницький виборний орган.

Загалом соціально-економічний розвиток колонії у перший період французької колонізації (XVII ст. – 1663 р.) не відповідав тим планам і мріям, які плекала метрополія щодо неї. Тому в березні 1663 р. Людовік XIV ліквідував Компанію 100 пайовиків і проголосив Нову Францію королівською провінцією, а 18 вересня цього ж року вступило в силу королівське управління в особі призначуваної Верховної Ради (Sovereign Council). Нова Франція вступила у новий період свого державно-правового розвитку – період королівського управління 1663-1760 рр. Встановлення прямого королівського контролю над північноамериканською провінцією призвело до змін і у державно-правовій системі Нової Франції.

Ставши однією з тридцяти чотирьох французьких провінцій, Нова Франція тепер перебувала під безпосереднім управлінням французького короля, якому належала вся верховна влада в колонії. Найважливішою керівною особою у Новій Франції був губернатор, який представляв Корону і очолював весь чиновницький апарат колонії. Він призначався королем з дворянського середовища і завжди був військовим. Губернатор відповідав за безпеку колонії, зовнішні зв'язки з індіанцями та сусідніми англійськими колоніями, а також за внутрішні зв'язки з церквою (за винятком освіти, охорони здоров'я та ін.). Його дії, як представника короля, не підлягали обговоренню, він міг у будь-який момент скасувати рішення, прийняті іншими колоніальними чиновниками.

Однак безпосереднє управління, встановлене у Новій Франції, перебувало в руках інтенданта, який забезпечував зміцнення центральної влади і паралізував відцентрові тенденції місцевої адміністрації. Посада інтенданта не купувалася, не була довічною (і навіть не спадковою), а тому цілком залежала від центральної влади. Його могли відкликати в центр будь-коли за наказом першого міністра. Інтендант відповідав за все цивільне життя колонії, а саме: здійснював нагляд за торгівлею, фінансами, сприяв економічному та сільськогосподарському зростанню колонії, видав комунальну власність, створював нові поселення та вирішував інші питання внутрішнього життя цієї французької провінції за океаном.

Однією з головних інституцій в системі королівського управління Новою Францією була і церква, представлена в особі єпископа. Ставлення Папи відав освітою, духовним життям та лікарнями в колонії, а також виступав агентом індіанців у відносинах з губернатором. Римо-католицька церква в Канаді, як і у Франції, відіграла в колоніальному суспільстві поряд з прямою, духовною, роллю і непрямую – політичну. Єпископ був членом Верховної ради, мав право здійснювати судові повноваження (функції правників і нотаріусів у провінції виконували лише священники). Саме завдяки судовій владі єпископ активно впливав на призначення губернаторів, які були дуже побожними. Тому діяльність більшості з них легко скеровувалась церквою в потрібному для неї руслі. Інтереси церкви на місцях представляли приходські священники. Вони повністю замінили собою політичний і соціальний інститут власника помістя, який існував у цей час у французькому селі. Їм належала адміністративна, судова, релігійна влада у сільських приходдах.

Система королівського управління у Новій Франції, встановлена у 1663 р., будучи централізованою та автократичною, однак не була позбавлена і представницького органу. Кольбер замінив попередню губернську раду верховною радою (Sovereign Council), до складу якої увійшли губернатор, єпископ, п'ять призначуваних радників і генерал-атторней. У ній були також такі посади, як секретар і повірений. Верховна рада була уповноважена здійснювати лише ті повноваження, які були делеговані безпосередньо Коронаю. Через два роки, у 1665 р., до її складу увійшов інтендант, хоча його посада і не була визначена королівським указом. Очолював раду губернатор, хоча на практиці досить часто його головуєчі функції виконував інтендант. Перші члени верховної ради призначалися губернатором, потім – королем з представників стану землевласників-сеньйорів. У 1674 р. верховна рада була перейменована у вищу раду (Superior Council), а в 1703 р. кількість її членів зросла до дванадцяти чоловік.

Компетенція верховної ради зводилася до ратифікації королівських законодавчих актів, їх виконання, здійснення функцій апеляційного суду, а також здійснення інших функцій щодо управління колоніальним життям, серед яких головними були: контроль за торгівлею; розробка преїскурантів на

товари, які мали продавати чи купувати у колонії; нагляд за тим, щоб торговці виділяли певну частину своїх прибутків на розвиток сільського господарства і промисловості.

Верховна рада здійснювала законодавчу діяльність, яка мала переважно локальний характер. Верховне право видавати законодавчі акти належало королю, вони реєструвалися радою на місці і, отже, офіційно вступали в дію. Безпосередньо верховна рада мала право видавати лише місцеві приписи, що стосувалися фінансів, торгівлі, ведення сільського господарства, тощо. Щодо судових повноважень, то вона виступала апеляційною інстанцією у цивільних справах. При цьому остаточне рішення у розв'язанні всіх судових справ колонії виносив Паризький парламент.

Основна маса населення була позбавлена політичних прав, оскільки ні Кольбер, ні Людовік XIV не мали жодного наміру ділитися королівською владою з народними посланцями вдома чи за морем. Були скасовані навіть посади виборних синдиків, яких щорічно обирали жителі Квебека, Труа-Рів'єра і Монреаля для того, щоб вони відвідували засідання Ради губернатора і робили заяви з питань, що стосуються їхнього округу, не беручи участі в обговоренні або голосуванні. Натомість була встановлена інша форма врахування публічної думки у французькій Канаді. Торговці Квебеку і Монреалю скликали публічні збори і рішення, які на них ухвалювали, вони доводили до відома колоніального уряду через *chambers de commerce*. Такі збори проводили під керівництвом капітана міліції (*capitaine de milice*), який перебував на службі в інтенданта як його громадський представник.

Державно-правовий розвиток північноамериканської провінції Франції в період королівського управління 1663-1760 рр. характеризувався безперервними сутичками з Англією та її індіанськими союзниками – ірокезами. Тому метрополія була зацікавлена у постійній присутності там військового контингенту як одного з важливих і визначальних чинників колоніального розвитку. У 1669 р. була створена ополченська міліцейська служба для усіх фізично здорових чоловіків від 16 до 60 років, на яку покладался обов'язок захисту колонії в разі необхідності. У кожному окрузі (дистрикті), на які поділялася територія Нової Франції, таке місцеве ополчення очолював капітан міліції, повноваження якого виходили далеко за межі суто військових обов'язків. Він поряд із сеньйором, а досить часто і особисто сам, представляв колоніальну владу на місці. Саме він виступав посередником між верховною радою і колоністами, реалізовував центральноадміністративні приписи, стежив за дотриманням законів та указів, виконанням різних повинностей (наприклад, будівництво і ремонт доріг та мостів). Будучи “вухами, очима та голосом” губернатора й інтенданта, капітан міліції міг перевищувати свої повноваження і в деяких випадках його авторитет важив більше, ніж авторитет сеньйора.

Отже, у період французького колоніального панування (XVII – 1760) у Новій Франції сформувалася особлива структура органів управління, суспільства, а також були встановлені нові владно-управлінські структури.

Створена система органів колоніального управління діяла під прямим патронатом французької Корони. Губернатор, інтендант, єпископ, верховна рада стали інструментами централізованого королівського деспотизму.

**ПРИНЦИПИ ПРАВА:
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ****Т. Фулей***Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

За умов реформування правової системи України значний інтерес становлять проблеми, пов'язані з принципами права. Пояснюється це тим, що саме принципи права дають можливість підвести його до міжнародних стандартів.

Найприйнятнішою точкою зору щодо принципів права видається така, згідно з якою принципи права розглядають як нормативні засади позитивного права, що відображають найбільш суттєві риси права як одного із регуляторів суспільних відносин. Саме тому принципам права притаманні як загальноправові ознаки, такі як нормативність, об'єктивна зумовленість, фіксація у визнаних державою джерелах права, регулятивність, державна забезпеченість, так і специфічні ознаки, як-от: ідеологічність (засадничий характер), внутрішня єдність, примат принципів щодо норм права, зворотна дія в часі та інші.

Для детальнішого вивчення проблеми принципів права проаналізуємо наявні в юридичній літературі позиції щодо їхньої класифікації, оскільки класифікація, яка є одним із способів поділу поняття, також сприяє пізнавальному результату.

Принципи права можна класифікувати за багатьма критеріями: належністю до певного типу правової системи, предметом правового регулювання, функціями в правовому регулюванні, видами юридичної практики, способом матеріалізації у праві, способом та джерелами фіксації тощо. Проте серед учених-юристів найпоширенішою є класифікація принципів права за сферою їхньої дії у системі права. Відповідно до такого критерію, принципи права поділяють на загальноправові, міжгалузеві, галузеві та принципи окремих інститутів права. Прихильниками такої, так би мовити, "класичної", класифікації є такі вчені-правознавці, як В.М.Семенов, О.В.Смірнов, В.К.Бабаєв та деякі інші науковці.

Разом з тим дехто з учених намагається подати комплексну класифікацію принципів права, об'єднавши в ній різноманітні види принципів. Наприклад, Л.С.Явіч, поряд з основними принципами права (які він поділяє на загальносоціальні і спеціально-юридичні), міжгалузевими, галузевими та принципами окремих інститутів, виділяє ще такі: правотворчості і правосуддя; законності і правосвідомості; принципи правового регулювання, під якими він розуміє насамперед міжгалузеві, галузеві принципи та принципи окремих інститутів права.

П.М.Рабінович, чия класифікація, на думку А.М.Колодія, є найбільш сучасною, виділяє такі принципи об'єктивного юридичного права: 1) загальнолюдські (цивілізаційні); 2) типологічні; 3) конкретно-історичні; 4) галузеві та 5) міжгалузеві принципи.

Проаналізувавши види загальнолюдських принципів права, можна прийти до висновку, що багато з них перекликаються з окремими ознаками правової держави. Наприклад, такі принципи, як закріплення та захист основних прав людини, наявність закону як первинного джерела суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, загальнодозволений тип поведінки людей та спеціальнодозволений тип діяльності органів та посадових осіб є вдночас (щоправда, у дещо зміненому формулюванні) соціально змістовними ознаками правової держави.

Поряд з цим низка принципів, як-от: юридична рівність однойменних суб'єктів перед державою і законом, наявність відповідальності особи лише у разі вчинення нею протиправного діяння, презумпція невинності особи є загальними (загальноправовими) принципами права. Подаючи їх як загальнолюдські (цивілізаційні) принципи права, П.М.Рабінович наголошує на їхній зумовленості рівнем всесвітнього розвитку цивілізації.

Видається, що сама постановка питання про загальнолюдські принципи права є важливою і новою проблемою в юридичній літературі. Безперечно, вона потребує вивчення та подальшого обґрунтування.

Загальнолюдські принципи права, поряд з іншими видами, є не принципами прав людини, а нормативними засадами об'єктивного юридичного права. Суб'єктом права, як відомо, може бути не лише людина. Важливо наголосити, що як соціальний суб'єкт (а не лише як індивід), людина здатна утворювати різноманітні соціальні спільності (в тому числі і державу, яка згодом сама виступає як складноорганізований суб'єкт). Таким чином загальнолюдські принципи права можуть виступати основою для всіх інших видів принципів права, особливо для загальноновизнаних.

Загальноновизнані принципи права привертали увагу дослідників з огляду на зафіксовану у ст.38 Статуту Міжнародного суду можливість використовувати як джерело права "загальні принципи права, визнані цивілізованими націями". Варто зазначити, що вказана формула має чимало трактувань як у вітчизняній, так і в зарубіжній юридичній, в тому числі і міжнародно-правовій, літературі, намагання обґрунтувати правову природу цих принципів та визначити їхню роль у механізмі правового регулювання.

З огляду на чітку вказівку у згаданій статті Статуту про те, що Суд вирішує спори "на основі міжнародного права", найбільше дискусій викликає питання, чи є такі принципи загальними принципами міжнародного права, чи це загальні принципи, властиві національним правовим системам.

Зауважимо, що, фактично розмежовуючи "загальні принципи права" та принципи міжнародного права, радянська доктрина стояла на позиції, що саме основні принципи сучасного міжнародного права повинні розглядатися як загальні принципи права. Разом з тим акцентується увага на такій властивості принципів, зазначених у ст.38 Статуту Міжнародного Суду, як "загальноновизнаність". Загальноновизнані принципи, так само, до речі, як і загальноновизнані норми, трактуються винятково як принципи чи норми загального міжнародного права, до того ж основним – якісним – критерієм загальноновизнаності кваліфікується наявність згоди держав з різними соціальними системами.

Така позиція, безперечно, потребує коригування з огляду на значний поступ юридичної науки і праворозуміння. Загальноновизнаність принципів права на сучасному етапі розглядається безвідносно до їхнього визнання державами з різними соціальними системами (що належали як до соціалістичного, так і капіталістичного блоків), а у контексті загальнолюдських цінностей. Не випадково в літературі щодо принципів права терміни *загальноновизнані*, *загальнолюдські*, *цивілізаційні*, *загальноцивілізаційні* часто використовують як синоніми. Незважаючи на те, що кожне з наведених понять несе власне смислове навантаження, не можна не зауважити загальну тенденцію окреслити ці принципи як такі юридичні засади, що сформувалися в процесі розвитку правової культури усєї людської цивілізації та втілюють її найкращі здобутки в правовій сфері.

Як відомо, у поняття загальноцивілізаційних засад суспільного життя філософія вкладає насамперед викристалізоване, випробуване історією розуміння природи і суті таких життєздатних інституцій, на яких ґрунтується соціальність як праця і власність, соціальна справедливість і влада, громадянська культура та індивідуальна духовна свобода особистості. Цивілізаційним вважається таке життя народу, нації, країни, що ґрунтується на загальноісторичному досвіді організації зазначених інституцій. Водночас зауважимо, що зміст загальноцивілізаційних засад розвитку людства підлягає історичному виміру: те, що вважалося вершиною цивілізаційного злету людства в минулому, не обов'язково збереже цю якість до наших днів. Це міркування справедливе і щодо принципів права. Зокрема, на думку О.В.Смірнова, проблема принципів права є невичерпною, оскільки право і його принципи мають безмежну кількість зв'язків, форм, властивостей. Людська свідомість просто не може відразу охопити все багатство зазначених категорій у їхньому взаємозв'язку і їхній взаємозумовленості з іншими явищами. Історія юридичної науки свідчить – скільки б праці не витрачали вчені на вивчення правових явищ, у них завжди залишається багато непізнаного.

Враховуючи вищевикладене, з огляду на зумовленість загальноновизнаних принципів права загальноцивілізаційним рівнем розвитку, їх можна назвати загальноцивілізаційними, загальнолюдськими принципами права.

Зауважимо, що загальноновизнані принципи права на певному етапі (після Другої світової війни і створення ООН, Європейського Союзу, Ради Європи) фіксуються в джерелах права цих спільнот, у різноманітних правових документах. Зазначена фіксація у міжнародних актах означає, що такі принципи стають нормативними засадами міжнародного права. Разом з тим вони набувають ознак стандартів – передусім для держав-учасниць, а з часом стають такими і для інших держав. Отже, загальноновизнані принципи права можуть трансформуватися в національні правові системи як універсальні та регіональні міжнародні стандарти. Окрім того, фіксація принципів права в

універсальних чи регіональних джерелах свідчить про можливість їх використання як джерела права, що яскраво продемонстровано практикою Суду ЄС. До того ж та особливість, що ці принципи права є єдиними для багатьох держав, дає підставу зробити висновок про притаманну їм таку якість, як уніфікованість.

Пригадаємо, що хоча у практиці Міжнародного суду ООН “загальні принципи права, визнані цивілізованими націями” як джерела права не мали суттєвого значення, і судові рішення не обґрунтовувались посиланнями на них, все ж були випадки, коли такі принципи (зокрема, добросовісність, незловживання правом, відповідальність за правопорушення) застосовувалися без посилання на такі. На відміну від Міжнародного суду, у практиці Суду ЄС можна знайти обґрунтування рішень по різноманітних конкретних справах посиланням на загальні принципи права, наприклад такі, як принцип недискримінації, принцип пропорційності і цілу низку інших.

Окрім того, розвиток принципів права в країнах Західної Європи під впливом інтеграційних процесів (спершу в рамках Європейських співтовариств, а згодом і Євросоюзу) призвів до оформлення у практиці Суду ЄС поняття “загальні принципи, характерні для права держав-членів”. На думку Суду, яка відображена у низці рішень, джерелами формування таких принципів є конституційні традиції держав-членів, Європейська конвенція прав людини 1950 р. та інші міжнародні акти, зокрема установчі Договори ЄС. Застосування загальних принципів Судом ЄС, за його ж концепцією, зумовлене тим, що оскільки в жодній з правових систем законодавство чи інші джерела писаного права не в стані дати відповідь на усі запитання, які виникають у судах, а відмова у здійсненні правосуддя є неприпустимою, то Суд ЄС може мотивувати рішення посиланням на загальний принцип права, якщо буде показано, що правова норма є окремим відображенням досить загального принципу і створена на його основі. Отже, судові рішення набуває твердої правової основи. Як свідчить більшість справ, для застосування загального принципу Судом ЄС достатньо, щоб він був прийнятий правовими системами більшості держав-членів або відображав тенденції їхнього розвитку. Підкреслимо, що якими б не були основи принципу, він застосовується Судом як принцип права Співтовариства, а не національного права.

Оскільки Україна зобов’язалась побудувати правову державу, сформувати громадянське суспільство, необхідно досліджувати сутність таких принципів, а також процес їхнього впровадження у правотворчу і правозастосовну практику Української держави. Реформування національної правової системи України, зумовлене виходом нашої держави у європейський правовий простір, здійснюється в межах міжнародних, зокрема європейських, стандартів. Приведення до таких стандартів свідчитиме про демократичність правової системи України, впливатиме на ефективність національної правової системи в цілому та правового регулювання зокрема.

Відтак виникає потреба відповісти на питання, що ж слід визнавати стандартами та які принципи права слід вважати для певної національної правової системи загальноновизнаними, загальнолюдськими принципами права. Важливо розкрити зміст поняття загальнолюдських принципів права, виявити їхні загальні ознаки, сутність та значення, встановити механізм впровадження в правотворчу та правозастосовну практику, а також дослідити проблеми, що виникають у зв’язку з таким впровадженням.

ЗМІСТ ТА ПРЕДМЕТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ВІРОВИЗНАННЯ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Л. Ярмол

*Коледж “Західноукраїнський колегіум”,
вул. Ген. Чупринки, 130 79057, Львів, Україна*

Україна, ставши на шлях формування правової держави, радикально активізувала процес визнання прав людини й ефективізувала юридичні засоби їхньої реалізації, охорони та захисту. Одним із таких, загальносоціальних за генезисом й існуванням прав людини є її свобода віровизнання. Вона є складовим елементом особистісного самовизначення кожної людини.

У різних документах та юридичних актах, як міжнародних, так і національних, використовуються неоднакові вербальні позначення (назви) цього права людини. Зокрема, вживаються такі термінологічні вирази, як-от: право на свободу думки, совісті і релігії (Загальна декларація прав людини, ООН, 1948); право на свободу думки, совісті, релігії і переконань (Паризька хартія для нової Європи/Паризька хартія для нової Європи, НБСЄ, 1990); свобода світогляду та віросповідання (Конституція України, 1996); свобода совісті (Закон України “Про свободу совісті та релігійні організації”, 1991; Конституції Республіки Молдова та Республіки Словенія); свобода віросповідання (Конституція Республіки Македонія); свобода совісті і свобода віросповідання (Конституція Російської Федерації); свобода совісті, релігії та інших переконань (Конституція Республіки Хорватія).

Видається, що найбільш вдалими формулюванням розглядуваного права є свобода віровизнання як можливість людини мати, обирати, сповідувати той чи інший варіант віри. Держава ж зобов’язана визнати це право людини.

Вивчення наукової літератури, міжнародних і національних актів дає підставу розрізняти вузьке та широке розуміння свободи віровизнання людини.

У вузькому розумінні ця свобода пов’язується із ставленням людини до релігійного й атеїстичного світоглядів. Наприклад, В.Н.Савельєв, здійснивши суттєвий соціально-історичний та філософський аналіз проблем свободи совісті, зазначив, що “свобода совісті – це забезпечення у суспільстві таких демократичних прав і свобод, які реально гарантують особі вільний вибір між релігійним і атеїстичним світоглядом та можливість виявити свої переконання в суспільстві”. Подібні погляди висловлювали й інші автори, зокрема А.С.Ловинюков, Ю.А.Розенбаум, Ф.М.Рудінський.

У широкому розумінні свобода віровизнання охоплює сферу духовного, світоглядного буття людини і не зводиться до вибору релігійних чи атеїстичних переконань. Наприклад, М.Ю.Бабій у своїх дослідженнях зазначає, що свободу совісті недоцільно співвідносити лише із сферою релігійного чи секулярного світосприймання. Береться до уваги вся сукупність переконань, поглядів на світ, на смисл життя, місце в ньому людини, її життєво смислових орієнтирів і цінностей. Таке розуміння розглядуваної свободи виявляємо і в інших джерелах (зокрема в наукових дослідженнях Ю.Т.Зуєва, П.М.Рабіновича).

На нашу думку, *свобода віровизнання як загальносоціальне (неюридичне) право людини – це можливість людини вільно обирати будь-який об’єкт віри і визначати своє емоційно-оцінне ставлення до нього, а також сповідувати віру у нього*. Об’єкт віри при цьому може бути як релігійним, так і нерелігійним.

Одним з елементів віри людини є її переконання, а серед переконань можуть бути і релігійні, і атеїстичні та деякі інші. Вузьке розуміння свободи віровизнання людини обмежує вибір нею об’єктів віри і, отже, звужує зміст цієї свободи.

Реальність, “дієвість” свободи віровизнання людини залежать від наявності правового механізму її забезпечення.

Юридичний механізм забезпечення свободи віровизнання людини в Україні – це система ефективних юридичних засобів реалізації, охорони та захисту свободи віровизнання в цілому, а також окремих її елементів (можливостей), які закріплено в національному законодавстві України.

Правове забезпечення цього права людини не може бути миттєве, одноактивне, воно повинно пройти певні етапи (стадії).

Перша стадія – державне визнання свободи віровизнання людини. Україна визнала, проголосила це право людини шляхом його закріплення в національних нормативно-правових актах, а також шляхом ратифікації, прийняття міжнародних актів з прав людини.

Інституціоналізація здійснення свободи віровизнання – **друга стадія** її юридичного забезпечення. Її суть полягає в створенні, визначенні державних органів, інших організацій, посадових осіб, на яких спеціально покладається сприяння у здійсненні, охороні та захисті свободи віровизнання. Зокрема, спеціальним органом, який забезпечує державну політику стосовно релігій та церкви в Україні виступає Державний комітет України у справах релігій. Він здійснює свої повноваження безпосередньо та через відповідні підрозділи обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій.

Інтерпретація та конкретизація нормативно-правових актів щодо свободи віровизнання – **третьою стадією** її юридичного забезпечення. Так окремі можливості (елементи) свободи віровизнання людини, а також її юридичні засоби реалізації, охорони та захисту закріплюються, конкретизуються в цілій низці законів та підзаконних нормативно-правових актах, наприклад, в Законі України “Про освіту” (в редакції від 23.06.96р.); в Законі України “Про альтернативну (невійськову) службу” (в редакції від 18.02.99р.).

Четвертою стадією юридичного забезпечення свободи віровизнання людини – встановлення процедури її здійснення, реалізації. Юридична процедура реалізації прав людини – це встановлена в законі і спрямована на здобуття людиною певних особистісних і соціальних цінностей послідовність і узгодженість дій уповноваженого та зобов’язаного суб’єктів, а також обсяг, зміст, форми, способи, методи і строки їх вчинення.

Реалізація свободи віровизнання людини власними діями (наприклад, одноособове сповідання будь-якої релігії, зміна релігійних чи інших переконань) не потребує встановлення юридичних процедур. Однак є деякі можливості свободи віровизнання людини, які потребують їх встановлення, наприклад реалізація права на альтернативну (невійськову) службу, здобуття релігійної освіти в духовних навчальних закладах, сповідання релігії через релігійні організації, порядок створення яких визначений законодавством.

П’ятою стадією юридичного забезпечення свободи віровизнання – встановлення й реалізація юридичних засобів її охорони, тобто таких, які спрямовуються на запобігання, зокрема на перешкодження чи унеможливлення порушень цього права людини.

За певними критеріями юридичні засоби охорони прав людини поділяються на наступні види.

I. За місцем існування у правовій системі:

1) норми права, які встановлюють заборони (вказівки про недопустимість певної поведінки, що порушує права людини). Наведемо приклади заборонних норм, які виступають юридичними засобами охорони свободи віровизнання людини: “Ніхто не може встановлювати обов’язкових переконань і світогляду, не допускається будь-яке примушування при визначенні громадянином свого ставлення до релігії, до сповідання або відмови від сповідання релігії, до участі або неучасті в богослужіннях, релігійних обрядах і церемоніях, навчання релігії”(Закон України “Про свободу совісті та релігійні організації” від 23.04.1991р., ст.3).

Слід зазначити, що обов’язковим елементом заборонних норм (як і будь-якої іншої норми) є санкція, в якій зазначаються заходи юридичної відповідальності. Тому не можна погодитися, що наступним видом юридичних засобів охорони прав людини є норми права, в яких визначені заходи юридичної відповідальності. Щодо наведеного прикладу заборонної норми, то в ній немає санкції за недотримання, порушення диспозиції і, відповідно, такий юридичний засіб охорони свободи віровизнання людини є лише декларативний. Таких заборонних норм без санкцій (точніше – нормативно-правових приписів) у Законі України “Про свободу совісті та релігійні організації” є чимало і це вказує на декларативність подібних норм;

2) норми права, які встановлюють завдання і компетенцію відповідних органів з охорони прав людини, зокрема свободи віровизнання людини (наприклад, Держкомрелігій, його органів на місцях, органів місцевого самоврядування, прокуратури, міліції);

3) норми права, які встановлюють конкретні заходи запобігання порушення прав людини, їх профілактики. Наприклад, проведення посадовими особами відповідних державних органів зустрічей з керівниками релігійних організацій, зарубіжними місіонерами, під час яких їх знайомлять із чинним законодавством України про свободу совісті та релігійні організації, з національно-культурними і релігійними традиціями українського народу;

4) діяльність компетентних органів держави у справі застосування зазначених вище юридичних норм (наприклад, сприяння Державного комітету України у справах релігій у святкуванні 2000-річчя Християнства);

5) правозастосовні акти, які приймають з метою запобігання правопорушень, зокрема щодо свободи віровизнання людини. Наприклад, припис прокурора про негайне припинення діяльності релігійної організації, члени якої посягають на життя, здоров'я людини.

II. Залежно від найближчої мети правоохоронного впливу на суб'єкта:

1) засоби фізичного впливу, безпосередньо спрямовані на обмеження, недопущення, перешкодження здійснення таких вчинків, які можуть призвести до порушень прав людини (наприклад, затримання осіб, які розпалюють релігійну ворожнечу);

2) засоби психічного впливу, тобто такі, що безпосередньо такої мети не переслідують (наприклад, виховання викладачами релігійних віровчень та релігійними проповідниками своїх слухачів у дусі терпимості і поваги до громадян, які не сповідують релігії, та до віруючих інших віросповідань (Закон України "Про свободу совісті та релігійні організації", ст.6)).

Встановлення і реалізація юридичних засобів захисту свободи віровизнання людини – **шоста стадія** її юридичного забезпечення. За допомогою цих засобів припиняються порушення свободи віровизнання, усуваються перепони для її реалізації, відновлюються порушені права.

Однією з найважливіших юридичних гарантій захисту свободи віровизнання людини виступає суд.

Підсумовуючи викладене, можемо стверджувати, що реальність, "дієвість" свободи віровизнання людини може бути лише за наявності всіх стадій її юридичного забезпечення.

ПОНЯТТЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ

С. Добрянський

Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна

Як впливає із словосполучення *права людини*, носієм (суб'єктом) таких прав виступає *людина*. Таке, на перший погляд, цілком логічне та несуперечливе твердження набуває дещо іншого забарвлення у світлі документального закріплення та доктринального бачення поняття прав людини.

У міжнародних актах, внутрішньому законодавстві держав з питань прав людини, у тому числі й України, а також у правовій літературі простежується неуніфікований підхід щодо вживання термінів (а отже, й до відображуваних ними понять) для означення суб'єктів відповідних прав.

Зокрема, в офіційному перекладі такого основоположного документа усєї міжнародно-правової нормативної системи з прав людини, як Загальна декларація прав людини (до речі, англійський термін "*Universal Declaration*" має своїм українським відповідником вираз "*Універсальна декларація*", але аж ніяк не *Загальна*, що свідчить, у свою чергу, про *спрямованість* концепції прав людини на охоплення населення усєї Земної Кулі) для позначення носія прав використовується термін *людська істота (особина)*. А у прийнятих на розвиток вищезначеного документа міжнародно-правових актах – всесвітніх (Міжнародні пакти 1966 р., відповідно, а) про економічні, соціальні та культурні права та б) про громадянські і політичні права) та регіональних (зокрема, Європейська конвенція про права і основні свободи людини 1950 р.) – вживається термін *кожен* як, очевидно, синонім стосовно терміна *людина*, що фігурує у назві згаданих актів. До речі, цей же термін (*кожен*) використовується й у Конституції України від 26 червня 1996р.

Тимчасом в юридичній літературі для позначення носія таких прав використовують такі терміни, як *людина, людська істота, індивід, особа, особистість*.

Гадаємо, що специфіка понять, означуваних кожним з наведених вище термінів, є досить виразною, якщо не самоочевидною, а отже, вживання таких термінів як синонімів є невинуватим.

До цього важливо додати й те, що відсутність в окремих суспільствах деяких понять, означуваних такими термінами (словами), як *індивід, особистість*, використовувалася як обґрунтування заперечення визнання прав людини щодо членів таких соціальних груп, в яких подібні поняття взагалі не існують в силу специфіки культурного розвитку певного суспільства та вироблених форм самореалізації людини всередині такого соціального утворення.

Враховуючи вищевикладене, видається слушним провести дослідження на предмет з'ясування того, яке ж з понять, означуваних термінами, що використовуються як у законодавстві, так й у правовій літературі, є найпридатнішим для відображення суб'єкта (носія) прав людини.

Зважаючи, однак, на достатню висвітленість проблеми взаємозв'язку і взаємодії людини й суспільства у відповідних розділах соціальної філософії (результатом чого стало формування висновків щодо механізму детермінації таких феноменів як *індивід, особистість*), видається доцільним звернути увагу на ті аспекти вживання терміно-понять для позначення суб'єкта прав людини, які ще не набули належного висвітлення у правовій літературі.

Зокрема, потреба повноти та всебічності наукового аналізу зумовлює необхідність з'ясування адекватності застосування для позначення суб'єкта (носія) прав людини терміна, що застосовується у Загальній декларації прав – *людська істота*, який в українському варіанті перекладено – *людина*.

Чи не простежується певна супуручливість між поняттям, вираженим в англійському варіанті тексту, та в його українському відповіднику – адже означений термін вказує передусім на особливу форму існування життя у такому біологічному прояві, як людський рід. Тобто людина може цілком

правомірно розглядатися як складова біосфери нарівні з іншими живими організмами, які населяють Земну Кулю й у такій якості не може претендувати на пріоритетне місце.

Більше того, виникає питання про те, чи в процесі перекладу на українську мову термінів, використовуваних в англійському варіанті для позначення поняття носія прав людини, не було допущено лінгвістичної помилки. Адже наведені вище міркування дають можливість стверджувати, що поняття людини та поняття людської істоти аж ніяк не є тотожні.

Видається можливим вказати подальший шлях розв'язання проблеми застосування такого поняття, яке адекватно відображало б носія прав людини. Гадаємо, що англійський термін *being*, вживаний в Загальній декларації прав людини у поєднанні з терміном *human*, який відображено в українському варіанті цієї Декларації терміном *людина*, не містить термінологічних недоліків. Словосполучення *human being*, на нашу думку, слід розуміти не у кальковому варіанті його перекладу – *людська істота*, як це могло б видатися на перший погляд, а виходячи з іншого значення терміна *being*. Таким значенням терміну *being* є поняття *буття, існування*, котре становить складову категоріального апарата такого філософського напрямку, як екзистенціалізм (який, до речі, набув нового імпульсу розвитку саме після закінчення Другої світової війни водночас з розробкою основних міжнародно-правових документів з прав людини).

Основний наголос цього підходу спрямовано на підкреслення унікальності, неповторності індивідуального людського існування. Так, як зазначає Ж.-П. Сартр у праці “Екзистенціалізм – це гуманізм”, людське дитя народжується, тобто вже існує, однак йому ще треба набути людської сутності, стати людиною; отже, звідси випливає, що існування передує сутності.

Видається, низка ідей екзистенціалізму є співзвучними ідеї прав людини. Якщо екзистенціалізм виник як протиположна ідеалістичному об'єктивізму Гегеля, висунувши тезу про абсолютну цінність саме індивідуально-неповторного (а не загального) аспекта реальності, то ідея прав людини відображає цінність людини як мети самої по собі, яка (цінність) не може бути зведена до виконуваної людиною тієї чи іншої соціальної ролі. Людина не може тлумачитися просто як засіб досягнення певних соціальних цілей, разом з тим логіка прав людини не заперечує й цінність самого суспільства, поза яким народження та існування повноцінної людини як такої просто неможливе.

Підсумовуючи викладене, ми дійшли певних висновків.

Звернення до здобутків філософської науки у площині порівняльної характеристики таких філософських понять, як *людина, людська істота, особа, індивід, особистість*, вказує на неможливість їхнього вживання як синонімів без суттєвого спотворення відображуваних ними феноменів. Ці поняття, характеризуючи різні форми існування та прояву людського, все ж мають своїм спільним центром людину, яка, власне, у такій суперечливій (або й, скоріше, на сучасному етапі розвитку науки ще до кінця не збагненій) формі, що містить у собі конфліктуєчі, а часто і взаємовиключаючі риси, становить найбільшу цінність сучасного міжнародного співтовариства (власне *міжнародного товариства*, так, скажімо, за офіційним визначенням Суду Справедливості Європейських Спільнот, “*суб'єктами правового порядку Європейських Спільнот виступають не тільки держави-члени, а, власне, їхні громадяни*”).

Уявляється, що аргументом на користь вживання терміна *людина* для позначення суб'єкта прав може також бути твердження про те, що за кожним із поєднаних у людській натурі природних та соціальних властивостей не може бути визнано, так би мовити, *абсолютної первинності*. Зрозуміло, що стати особистістю та розвинути свою індивідуальність поза суспільством неможливо, однак не вважатиметься повноцінним членом суспільства і та людина, яка, досягнувши того чи іншого соціального статусу, скажімо, втратила здоров'я, і внаслідок таких обставин не може виконувати свої соціальні функції. Отже, говорити про якесь первинне значення чи то соціальних, чи то, навпаки, біологічних ознак немає підстав; можна, скоріше, погодитися із гіпотезою про те, що біологічне та соціальне у людині становить синкретичну єдність, певну нову якість, ще не пізнану наукою до кінця.

Тому недоречність наголосу чи то на соціальних, чи біологічних ознаках людської істоти свідчить про підставність використання нейтрального – стосовно кожної із виділених груп ознак – терміна, яким, на нашу думку, є термін *людина*.

На розвиток висловленої думки буде не зайвим зауважити, що ми підтримуємо точку зору, за якою права людини становлять, загалом, певні можливості. Поняття *можливості* у контексті суб'єкта прав людини покликане відігравати декілька функціональних ролей:

а) воно відображає потенційну поведінку людини: можливість діяти певним чином або ж утриматися від учинення дій, тобто виконує інструментальну функцію щодо задоволення певних її потреб чи інтересів;

б) воно позначає загальну спрямованість інституту прав людини на розвиток людської істоти, власне, на її гармонійний висхідний рух і перетворення на унікального представника людського роду – *особистість*, з притаманними їй ознаками честі та гідності.

Отже, є підстави констатувати про виконувани інститутом прав людини специфічні функції як щодо окремої людини (*забезпечення її нормального існування та гармонійного розвитку*), так і щодо суспільства в цілому (*забезпечення його упорядкованості і поступального руху*).

ПРАВО ЛЮДИНИ НА КОМПЕНСАЦІЮ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ (ДЕЯКІ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ)

О. Гришук

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

З прийняттям Конституції України особливої актуальності набрало створення механізму реалізації її положень, зокрема тих, що пов'язані з висвітленням закріплених нею прав людини і громадянина. Одним з них є право людини на компенсацію спричиненої їй моральної шкоди.

Це право дістало законодавче закріплення в Україні лише у 1993 р., коли Цивільний Кодекс України було доповнено статтею 440-1. У радянські часи не було закріплене законодавчо і навіть повністю відкидалося як чуже соціалістичній правосвідомості. А проте своєрідний аналог права людини на компенсацію моральної шкоди знаходимо у пам'ятках права України попередніх епох, що свідчить про органічну належність даного інституту до права України.

На сучасному етапі законодавець визнає, що право на компенсацію моральної шкоди є однією з гарантій захисту інших прав і свобод громадян. Це право передбачено Конституцією України і знайшло своє юридичне закріплення в інших численних законодавчих актах. Зауважимо, однак, що жоден з них не містить не лише визначення загального поняття розглядуваного права, але й поняття самої моральної шкоди. Зазначені акти розкривають зміст моральної шкоди тільки стосовно регульованих ними "галузевих" правовідносин.

Визначення загального поняття моральної шкоди, яке може бути застосоване у разі порушення будь-яких прав людини, містить лише Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про компенсацію моральної (немайнової) шкоди», згідно з якою під такою шкодою треба розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі діями або бездіяльністю інших осіб. Крім того, Верховний Суд України, спираючись на чинне законодавство, вказує, що моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації; у моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, у порушенні права власності (у тому числі інтелектуальної); прав, наданих споживачам, інших цивільних прав; у зв'язку із незаконним перебуванням під слідством і судом; у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя; у порушенні стосунків із оточуючими людьми; при настанні інших негативних наслідків.

Деякі автори вважають за можливе віднести до своєрідних джерел права України рішення Європейського суду з прав людини, які передбачають компенсацію моральної шкоди. Значимість цих рішень зумовлюється тим, що практика Європейського суду з прав людини будується за прецедентним принципом. У зв'язку з цим, знання і врахування прецедентних судових рішень, засвоєння специфіки професійного мислення Суду, його "правової ментальності" – одне з головних завдань, поставлених перед суддями і суб'єктами захисту прав і основних свобод людини в Україні.

Зауважимо, що поряд з відносною уніфікацією поглядів щодо самої можливості компенсації моральної шкоди чітко простежується розподіл такої можливості за галузями права. Питання компенсації моральної шкоди розглядаються зокрема у конституційному, цивільному, трудовому, кримінально-процесуальному праві. Про компенсацію моральної шкоди йдеться й у міжнародному праві.

Такий стан речей дає підстави говорити про необхідність нового, більш широкого підходу до права людини на компенсацію моральної шкоди. Важливо наголосити, що думки про необхідність нового підходу до цієї проблеми висловлюються і представниками науки цивільного права, які ще донедавна претендували на регулювання даного інституту виключно нормами цивільного права. Зокрема В.П. Паліюк зазначає, що правовий інститут відшкодування моральної шкоди є **комплексним і повинен охоплювати захист усіх природних прав людини.**

Ми погоджуємось з думкою П.М.Рабіновича про те, що юридичні норми, які закріплюють право людини на компенсацію моральної шкоди слід вважати комплексним **інститутом приватного права**. Такий підхід дасть змогу узагальнити накопичений досвід галузевих напрямів, практики застосування юридичних норм стосовно цього права, що матиме позитивний вплив на практичне здійснення права людини на компенсацію моральної шкоди.

Щоб повніше розкрити зміст і сформулювати визначення права людини на компенсацію моральної шкоди, видається необхідним взяти за точку відліку поняття моральної шкоди. Для цього звернемося до Преамбули до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, яка закріплює положення, згідно з яким усі права людини “впливають з властивої людській особі гідності”. Отже, можна вважати, що порушення будь-яких прав людини найперше розглядається як порушення її гідності. Окрім того, слід зважити на те, що в юриспруденції під шкодою розуміють будь-які негативні зміни (зменшення або знищення) майнового чи немайнового блага. Тому видається можливим запропонувати таке визначення поняття моральної шкоди: моральна шкода – це психічні страждання людини, спричинені протиправним посяганням на її гідність.

Уявляється цілком обгрунтованим використання терміна “страждання” як ключового у визначенні моральної шкоди. Це демонструє, що дії заподіювача моральної шкоди обов’язково повинні відобразитись у свідомості потерпілого, викликати певну негативну психічну реакцію. Поняття психічних страждань є загальним, яке охоплює як моральні страждання (моральні муки), так і фізичні страждання (фізичний біль). Такий поділ є загально визнаним у психології, а також відповідає науковим уявленням про структуру особи, в якій існують біо-психологічні і психо-соціогенні елементи.

Зауважимо також, що позитивні емоції можуть максимально згладити, “згасити” негативні зміни у психологічній сфері особи, які були викликані перенесеними нею стражданнями. Тому потерпілий зацікавлений у ліквідації всіх психічно несприятливих наслідків, викликаних протиправними діями заподіювача шкоди. Одним з найефективніших засобів, який сприяє подоланню або зменшенню таких наслідків, саме і є право людини на компенсацію моральної шкоди.

Згідно з тлумачним словником, компенсація – це відшкодування, зрівноважування, винагорода за що-небудь, а також та сума, яку сплачують як відшкодування, винагороду; покриття витрат, утрат. Якщо ж розглядати це поняття в аспекті розглядуваної теми крізь призму моральної шкоди, то компенсація моральної шкоди – це певні явища, обставини, з настанням яких послаблюються психічні страждання людини, спричинені протиправним посяганням на її гідність.

Компенсація моральної шкоди тією чи іншою мірою сприяє **згладжуванню негативних психічних наслідків правопорушення**, дає можливість набути замість втраченого блага – інше. Сам факт захисту законом гідності особи шляхом компенсації моральної шкоди має позитивний вплив на психічний стан потерпілого, вселяє віру в справедливість. І, навпаки, якщо право залишає без захисту психічні переживання, то це “додатково травмує психіку потепілого, втягуючи його в стан безвиході, безправ’я, несвободи” (М.С.Малеїн).

Вищвикладене дає підставу вважати, що право на компенсацію моральної шкоди найперше скероване на **відновлення пониженої гідності**. Як відомо, основним для концепції прав людини є поняття вродженої, невід’ємної людської гідності. Права людини завжди не можуть гарантувати справедливості чи добробуту, але вони завжди повинні захищати від приниження її гідності. У сфері моральної і правової свідомості поняття гідності відображає передусім емоційне ставлення людини до усієї сукупності юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується закріплення фактичного положення особи в суспільстві і державі: громадянство, правоздатність, права та обов’язки, принципи правового статусу. Ідея гідності особи в цій сфері виступає як стрижневий елемент, вона орієнтує особу на правильний вибір лінії поведінки, на самостійність і вільне визначення своїх вчинків, свого місця в суспільстві і державі.

Отже, порушення прав людини завжди слід розглядати передусім як порушення її гідності, що означає зазіхання на самооцінку людиною її власних якостей, здібностей, світогляду, її суспільного значення (цінності особи), а зазіхання на пониження оцінки особи з боку інших учасників суспільного життя. В такому випадку право людини на компенсацію моральної шкоди треба розглядати як можливість людини полегшити свої психічні страждання, спричинені протиправним посяганням на її гідність, шляхом покладення на заподіювача шкоди певних зобов’язань.

У разі заподіяння майнової шкоди розмір компенсації передбачає вартісну еквівалентність завданої шкоди. Проте у випадку компенсації моральної шкоди **принцип вартісно-грошової**

(матеріальної) еквівалентності не є прийнятним, що зумовлює особливий спосіб правового захисту. Моральна шкода з огляду на зазначені вище її особливості не може бути оцінена у грошових чи інших матеріальних показниках, їй неможливо знайти точний грошовий вираз, еквівалент. Більше того, **якщо під компенсацією моральної шкоди розуміти реституцію** (відновлення у попередньому стані, тобто приведення порушеного блага в той стан, в якому воно перебувало до порушення), **то відшкодувати моральну шкоду взагалі неможливо**. Однак метою компенсації моральної шкоди і не може бути точна оцінка страждань. Компенсація моральної шкоди має за мету викликати у потерпілого такі позитивні емоції, які могли б максимально згладити ті негативні зміни в його психічній сфері, що були зумовлені заподіяними йому стражданнями.

Моральна шкода як така взагалі не є вимірною, проте вона може бути оцінена судом на підставі обґрунтувань з використанням певних критеріїв судового угляду на підставі об'єктивного та всебічного встановлення обставин у кожній справі. Власне цим і можна пояснити відмову законодавця від безпосереднього визначення розміру компенсації моральної шкоди, залишаючи вирішення цього питання на угляд суду. Законодавець навіть не встановив чіткої системи критеріїв, якою могли б керуватись суди вирішуючи це питання, а лише зазначив, що розмір компенсації визначається судом з урахуванням суті позовних вимог, характеру діяння особи, яка заподіяла шкоду, фізичних чи моральних страждань потерпілого. Ми пропонуємо наступну систему критеріїв

- психічний стан потерпілого (застосування експертиз);
- стан здоров'я потерпілого, тяжкість завданої йому травми, тілесних ушкоджень (із можливістю застосування експертизи);
- істотність вимушених змін у життєвих і виробничих стосунках потерпілого, ступінь зниження його престижу, ділової репутації (останнє залежить від характеру діяльності потерпілого, посади, часу й зусиль, необхідних для відновлення попереднього стану);
- обставини, які передували правопорушенню, були супутніми і слідували за ним;
- характеристики сторін конфлікту, мотиви їхньої поведінки, характер правопорушення і ступінь його шкідливості;
- ступінь вини позивача та відповідача, а також майновий стан сторін.

Крім того, важливо наголосити, що, виносячи рішення, суд безперечно має керуватись вимогами розумності та справедливості, які передбачені нормами ст.1263 проекту Цивільного кодексу. Враховуючи відсутність їх визначення на законодавчому рівні, зауважимо, що справедливість завжди пов'язана з правом. Щодо розумності, то це – тямущий, поміркований, логічний, розумно обґрунтований вчинок. Суд повинен творчо застосовувати законодавство, з розумінням суті права. На підставі чого, судові рішення будуть не тільки правильні за формою, але й справедливі за змістом.

ЮЛІЙ МАКАРЕВИЧ – ВИДАТНИЙ ПРЕДСТАВНИК ЛЬВІВСЬКОЇ ШКОЛИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

О. Липитчук

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Вагомий внесок у розвиток кримінального права міжвоєнної Польщі належить Юлію Макаревичу. Він народився 1872 р. у м Самборі. Середню освіту здобув у гімназіях Гарнова і Кракова. У 1893 р. закінчив відділ права та адміністрації Ягеллонського університету, де у 1894 р. здобув ступінь доктора права. Тоді ж почав практичну діяльність у краківському Крайовому суді. Згодом студював в університетах Німеччини (Галле, Берлін) та Франції (Париж). З 1897 р. працює доцентом австрійського кримінального права в Ягеллонському університеті. З 1901 р. – член екзаменаційної комісії для службовців судових відділів, а з 1904 – член комісії для складання суддівських екзаменів. Ю.Макаревич був також членом Міжнародного соціологічного інституту у Парижі, Міжнародного криміналістичного об'єднання (Брюссель-Берлін) та членом юридичної комісії академії наук у Кракові.

З 1907 р. Ю.Макаревич працює професором кримінального права Львівського університету. З цим навчальним закладом пов'язана уся його подальша науково-педагогічна діяльність. Упродовж дев'ятнадцяти років він завідує кафедрою кримінального права, декан (1909/10) і продекан юридичного факультету (1910/11). У 1923/24 навч. році – ректор університету. Протягом 1919-1932 рр. – член та голова секції кримінального права в польській Кодифікаційній комісії. З 1923 р. член-кореспондент, а у 1928 р. – дійсний член Польської Академії наук у Кракові. У 1933 р. був обраний почесним членом американської Академії Мистецтв та наук у Бостоні, у 1937 р. Дістав ступінь почесного доктора юридичних наук Львівського університету, а у 1938 р. обраний дійсним членом польської Академії наук у Кракові. Упродовж 1925-1935 рр. Ю.Макаревич обирався сенатором сейму, входив до парламентської опозиції режиму Юзефа Пілсудського.

Європейську славу вченого принесли Ю.Макаревичу його праці, написані на зламі XIX-XX ст., у яких він виклав свої філософсько-правові погляди. Зокрема, це праці віденського видання 1896 р. “Das Wesen des Verbrechens” (“Суть злочину”) та опублікованої в Штуттгарді у 1906 р. книги “Einführung in die Philosophie des Strafrechts” (“Вступ до філософії кримінального права”). В останній праці, за твердженням самого автора, теоретично узагальнено величезний матеріал не лише самого права, але й порівняльного мовознавства та етнографії. В цій фундаментальній праці Ю.Макаревич використав та критично опрацював понад 400 праць французькою, німецькою та англійською мовами.

У першому розділі цієї праці, присвяченому філософії права загалом та філософії кримінального права зокрема, викладені загальні теоретичні погляди Ю.Макаревича. Він намагався поєднати аналіз існуючого права з уявленнями про те, яким воно має бути, тобто на підставі того, що вже існувало в праві відтворити тенденції розвитку, образ права.

У філософії права кінця XIX – початку XX ст. Ю.Макаревич розрізняв чотири напрями: природного права, позитивістський, історичний та порівняльно-правовий. Використовуючи досягнення усіх цих напрямів, Ю.Макаревич піддавав критиці те, що вважав недоліком кожного з них, і намагався, подолавши їх, створити нову власну теорію права. Зокрема, у природному праві він вважав недоліком його апіоризм та перебільшення значення ідеалу, створеного на позаправових засадах. У позитивістському напрямі вчений, навпаки, вважає недоліком його намагання звести теорію до підсумування і оцінки вже існуючих правових норм. Недоліком в історичному напрямі Ю.Макаревич вважає заглиблення у минулу історію права і розгляд існуючої правової системи лише як остаточної, без виявлення в ній тенденції розвитку. Водночас у порівняльному напрямі він вважав недоліком відсутність аналізу того, як історично укладались правові системи, оскільки вони порівнювались лише в їх існуючому вигляді.

На думку Ю.Макаревича, завданням філософії права мало бути виявлення на історичному матеріалі та у порівняльному аналізі головних ліній розвитку права та його інституцій для того, щоб відповідно до їх еволюції наблизити право до певного ідеалу. Найважливішим для уявлень власних поглядів Макаревича слід вважати те, як він окреслює цей ідеал. Він відразу вмотивує його

становлення тим, що такий ідеал не може посилювати суперечності між існуючим правом та таким, що повніше відповідатиме ідеальним нормам. Отже, Макаревич відкидав революційне знищення однієї і утворення якісно іншої за своїми засадами і змістом системи права, виступаючи за здійснення прогресу в галузі права тільки шляхом еволюції. Відповідно до цього він виступав проти штучного прискорення у перетвореннях правових норм, проте наполягав на тому, щоб застарілі норми були усунуті на користь тих, які відповідали новим умовам у житті суспільства та сприяли їх перетворенню на кращі в рамках збереження і посилення законності.

Відповідно до цього у коментарі до нового кримінального кодексу, прийнятого у 1932 р., Ю.Макаревич наполягав, щоб внаслідок еволюції у кримінальному праві посилювалися такі його якості, як: 1) суб'єктивізм та індивідуалізм; 2) гуманізм; 3) протидія та охорона суспільства перед поширенням найнебезпечніших злочинів. Засади суб'єктивізму та індивідуалізму в його розумінні мали виявлятися у встановленні суто особистої відповідальності за протиправні дії (колективна вина відкидалася). Особиста відповідальність мала встановлюватися відповідно до свідомого порушення права у певному злочині і об'єктивно вина мала бути пов'язана з суб'єктивними злочинними намірами правопорушника.

Засада гуманізму передбачала встановлення покарань різного ступеня і застосування кар відповідно не тільки до участі правопорушника у злочині, але й здатності правопорушника до виправлення. Відповідно до цього могли бути застосовані пом'якшені або умовні покарання. Водночас до рецидивістів та професійних злочинців кара застосовувалася у найвищому її вимірі. З цього випливала і необхідність захисту суспільства від злочинів, які становили найбільшу для нього загрозу. Тому Ю.Макаревич приділяв особливу увагу створенню і вдосконаленню правового механізму попередження злочинності.

Польський дослідник Владислав Волтер, який зробив спробу виділити найважливіше з того, що було "макаревичевським" у правовій науці, зазначив, що його наукова думка "випромінювалася" на теоретиків і практиків кримінального права не тільки Польщі, але й далеко за її межами.

У 1919 р. була створена Кодифікаційна комісія з метою уніфікації та кодифікації права. Саме в роботі цієї комісії яскраво виявився талант ученого, його глибоке розуміння кримінально-політичних властивостей тогочасного кримінального права та його практичного застосування. Обраний головою секції кримінального права, Ю.Макаревич був головним доповідачем у питанні проекту кримінального кодексу. З самого початку роботи комісії він брав активну участь у розробці основних засад та положень кримінального кодексу, обстоюючи свої принципи та намагаючись обмежити свавілля властей, які схилились до крайніх засобів боротьби із замахами на авторитарний порядок. (Внаслідок державного перевороту 1926 р. у Польщі був запроваджений тоталітарний режим, який ліквідував демократичні принципи Березневої конституції 1921 р.)

У 1932 р. у Львові був виданий Кримінальний кодекс з коментарем Ю.Макаревича. В.Волтер вважав, що цей Кодекс і коментар до нього, які опрацював Ю.Макаревич (до 1938 р. це зведення законів витримало п'ять видань), відбили такі його філософсько-правові переконання, яких він беззаперечно дотримувався. Сам Ю.Макаревич вважав коментарі до кодексу достатньо самостійними і повними, що дає підставу назвати їх "сучасною філософією права".

У 30-х роках в умовах посилення авторитарного режиму в Польщі Ю.Макаревичу довелося захищати ті норми права, які відповідали його поглядам, оскільки він вважав, що саме так можна забезпечити законність у суспільстві. Польський дослідник Станіслав Плавський підкреслював, що в 30-х роках Польща вже мала новий Кримінальний кодекс, який був переважно витвором Ю.Макаревича. Цей кодекс, писав він, становив "Велику хартію вольностей" ("Magna charta liberatum") громадянина стосовно права і був для нього гарантом, тому що спирався на дві засади сучасного кримінального права: суб'єктивність вини та індивідуалізація покарання. Саме ці засади авторитарні сили намагалися зламати, проводячи політику обмеження та знищення демократичних засад у польському судочинстві. Лунали вимоги застосування більш жорсткого покарання, перегляду засад та норм Кримінального кодексу, поширення принципу колективної вини тощо.

Найбільше претензій до Кримінального кодексу було висунуто на з'їзді польських юристів, який відбувся 1936 р. в Катовіцах. У статті "Кримінальне право в Катовіцах" Ю.Макаревич писав, що на з'їзді так звані молоді юристи, прибічники кримінального права тоталітарних режимів вимагали, щоб "правосуддя було більш суворим, більш швидким і дешевим ...". Далі вчений стверджував, що цивілізація винайшла інші засоби покарання, відмінні від помсти, відсуваючи на другий план розмір

заподіяної шкоди. Розвиваючи цю думку в статті “Чи новелізувати кримінальний кодекс?”, він доводить, що вина має бути тільки суб’єктивною і не можна поставити “під одну парасольку” кримінальної відповідальності головного злочинця та помічників. Ю.Макаревич відверто писав, що проблема перегляду кодексу є, радше, проблемою “перетрушування” особового складу польського судочинства.

Як видно, Ю.Макаревич не лише досліджував право, але й захищав громадян, коли їхні права безжалісно і безоглядно попіралися.

Спроба дати загальний нарис життя та діяльності Ю.Макаревича належить Анжею Цоллю. Проте у його праці викладені відомості лише до 1939 р.

У 1947 р. Ю.Макаревича призначено викладачем кафедри кримінального права та процесу по курсу “Іноземне кримінальне право” на умовах погодинної оплати, до того ж ученому не відразу підтвердили його наукові звання. В своєму листі до міністра вищої освіти СРСР Ю.Макаревич, всесвітньо відомий спеціаліст у галузі кримінального права, змушений був просити визначити його положення у Львівському державному університеті, визнати та підтвердити його докторський ступінь та професорське звання. Тільки у 1949 р. Ю.Макаревичу підтвердили його наукові ступінь та звання, але фактично до смерті (1955) він працював лише на півставки і отримував половину професорського окладу.

У 1948 р. на підставі постанови виконкому Львівської міськради Ю.Макаревичу повернули будинок на правах особистої власності (Драгоманова, 58), який був збудований ним ще у 1910 р. При цьому враховувалася 25-річна праця професора у Львівському університеті і той факт, що він був членом кількох Академій наук зарубіжних країн. Мабуть, за цим рішенням було бажання влади скористатися ім’ям знаного вченого для зміцнення авторитету радянського вузу та показати спадкоємність усього кращого в галузі кримінального права, що було у минулому.

Ю.Макаревич, як професор Львівського університету постійно перебував під пильним контролем органів радянської влади, які з недовірою ставилися до змісту його лекцій. Як свідчить лист ученого до Міністерства вищої освіти СРСР у 1949 р., його обвинувачували в тому, що він на лекціях не проводить порівняння між радянським та буржуазним правом на користь першого. Відтак Ю.Макаревич неухильно дотримувався своїх поглядів, зокрема обстоював принципи суб’єктивності вини та індивідуалізації покарання, доводив правомірність і корисність умовного засудження та ін.

Отже, діяльність Макаревича, як представника ліберальної думки, проходила при різних режимах і навіть різних соціально-політичних устроях (Австро-Угорщина, Друга Річ Посполита, СРСР).

Незважаючи на такий перебіг обставин, наукові праці Ю.Макаревича мали власний зміст та певну внутрішню єдність. Учений прагнув до лібералізації права, спираючись на загальноєвропейський досвід і додержання норм права, що, на його думку, мало бути однією з головних засад законності у суспільстві. Тому діяльність Ю.Макаревича в галузі кримінального права, її вивчення мають значний інтерес для історії права, створення засад громадянського суспільства і правової держави, які є провідними напрямками для сьогодення у незалежній Україні.

ПРО РЕФОРМУ ВИБОРЧОГО ЗАКОНУ ДО ГАЛИЦЬКОГО КРАЙОВОГО СЕЙМУ

Т. Мікула

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Майже упродовж 150 років західноукраїнські землі перебували в колоніальній залежності від Австро-Угорської імперії, що утворилася в результаті посилення експансії німців на Схід. Правлячі кола цієї багатонаціональної держави, що охоплювала народи з різноманітними мовами, традиціями, звичаями, проводили стосовно українців політику жорсткого колоніального поневолення, соціального і національного гніту.

У своїй системі управління пригніченими народами Австро-Угорська монархія завжди ставила за мету налаштувати одні народи проти інших. У результаті Галичина була штучно об'єднана з польськими землями (з так званим Великим князівством Краківським і князівствами Освенцімським і Заторським). Новоутворений адміністративний край в етнічному відношенні поділявся на Східну Галичину – з переважаючим українським населенням і Західну – з польським, між якими австрійський уряд всіляко насаджував національну ворожнечу.

Австрія була унітарною державою, яка, прикриваючись “автономією земель”, фактично здійснювала найгірший вид бюрократичного централізму. Галичиною управляв намісник австрійського імператора, в руках якого була зосереджена вся адміністративна влада. Жалюгідну роль при наміснику, який був фактичним диктатором сейму, відігравав Галицький крайовий сейм, створений в 1861 р. австрійським імператором Францем-Йосифом I для того, щоб приховати гноблення широких народних мас галицьких земель псевдodemократичними лаштунками. Безпосереднє керівництво і головування на засіданнях сейму було передано в руки найважливішого крайового чиновника – крайового маршалка або його заступника, які назначалися імператором і від яких значною мірою залежав перебіг роботи сейму.

Права сейму були надто мізерні і компетенція його обмежувалася незначними господарськими справами. Вся діяльність сейму була підкорена центральній владі. Він був частиною колоніального апарату Австро-Угорської монархії. Його постанови, хоч вони і мали характер дрібних актів, були фактично актами імперської волі і вимагали в обов'язкому порядку санкції імператора.

Склад Галицького крайового сейму, який визначив крайовий статут і положення про вибори від 26 лютого 1861 р., проіснував з незначними змінами аж до 1914 р. Кількість членів сейму становила 150 чол. і під кінець існування сейму воно піднеслося до 161. У національному відношенні переважну більшість сейму становили поляки.

Виборчий закон до Галицького крайового сейму забезпечував інтереси заможних верств, оскільки вибори мали чітко виражений класовий характер і були нерівними для окремих соціальних груп населення. Положення про вибори до галицького крайового сейму забезпечувало в ньому цілковиту перевагу шляхти за будб-яких умов.

По-перше, до складу сейму автоматично за посадою входили так звані вірилісти – митрополити і єпископи всіх конфесій та ректори Львівського і Краківського університетів. По-друге, виборче право не було загальне і рівне. Всі виборці, що становили ледве 9-10% населення розділялись на чотири курії, з яких кожна зокрема вибирала строком на шість років депутатів до сейму. Якщо перші три курії (великої власності, торгово-промислових палат і міська) вибирали своїх депутатів безпосередньо, то вибори в четвертій – сільській курії були двоступеневі: на 500 правовиборців звичайно вибирався один виборець і тільки цей останній мав право голосувати за того чи іншого кандидата в депутати. В четверту виборчу курію входили селяни, які платили безпосередні податки не менш ніж 8 корон. По цій курії вибиралися в переважній більшості представники польської шляхти, рідше – представники сільського духовенства та української інтелігенції і дуже рідко самі селяни потрапляли в депутати.

Відкрите голосування створювало великі можливості до зловживань шляхом підкупів і терору з боку адміністративного апарату. Наприклад, один польський поміщик у Східній Галичині увійшов до складу сейму за допомогою підкупу виборців, на що витратив 12 тис. корон.

Під впливом першої російської революції 1905 р. в Австрії був реформований виборчий закон до парламенту, що складався з двох палат. Верхня палата – палата панів – за конституцією 1867 р. не обиралася, а призначалася імператором і складалася з представників найвідоміших дворян імперії та представників верхівки духовенства. Друга палата, палата дерутатів, до 1873 р. обиралася не прямими виборами, а чотирнадцятьма крайовими сеймами: Галичини, Далмації, Тіроля, Чехії та ін. У 1873 р. вибори були встановлені, однак за наявності податкового цензу і куріальної системи.

Законом від 26 січня 1907 р. в Австрії була скасована куріальна система виборів до парламенту і запроваджено “загальне” виборче право, проте воно мало низку обмежень: ценз осілості, віковий ценз, позбавлено виборчих прав жінок, молоді до 24 років і військовослужбовців. Однак при всіх обмеженнях закон 1907 р. дав можливість дещо змінити склад австрійського парламенту. Пропозиції, що вимагали загального і рівного виборчого права до галицького крайового сейму, наштовхнулися на рішучий опір австрійського уряду. Консервативна поміщицька більшість сейму докладала всіх зусиль, щоб зберегти куріальну систему виборів до сейму. Водночас польська шовіністична преса закликала дати рішучу відсіч домаганням галицьких українців, які вимагали запровадження загального виборчого права до сейму, який мав складатися із 160 депутатів – 89 поляків і 71 українця.

Після довгих дебатів 14 лютого 1914 р. галицький крайовий сейм ухвалив виборчий закон, який запроваджував “загальне” і пряме при таємному голосуванні виборче право. Але воно спиралося на засади представництва інтересів з поділом на шість курій (великої власності, торгових і промислових палат, промислових об’єднань, сільських общин і містечок, цензової міської, загальної міської) і, отже, було нерівним. Крім того, фактором нерівності була так звана плюральність, яка надавала деяким виборцям два, а іноді навіть три голоси в одній або різних куріях. Засобом забезпечення національних інтересів був національний кадастр, за яким всі виборці поділялися за національністю і голосували винятково за кандидатів своєї національності.

За новим виборчим законом, галицький крайовий сейм налічував 228 депутатів, проте тільки 62 (27,2%) з них могли бути українцями. Отже, депутати-українці, як і до реформи, не могли впливати на рішення сейму. Українське населення Галичини ніколи не мало більше ніж 15% загальної кількості депутатів сейму. В усіх куріях вводили таємне голосування і надалі зберігався інститут вірилістів, але серед них передбачалося місце для ректора майбутнього українського університету в Галичині. Пасивне виборче право надавалося всім, кому минуло 30 років і хто не менше ніж три роки був австрійським громадянином.

У липні 1914 р. австрійський імператор Франц-Йосиф I санкціонував новий виборчий закон, розпустив галицький крайовий сейм і призначив нові вибори, що мали відбутися в жовтні 1914 р. Проте в зв’язку з початком Першої світової війни призначені вибори не відбулися і новий виборчий закон до галицького крайового сейму не був запроваджений в життя. Фактично галицький сейм припинив свою діяльність у 1914 році. Формально він був ліквідований після загарбання Галичини Польщею законом Варшавського сейму від 30 січня 1920 року.

ФОРМУВАННЯ ФЕДЕРАЛЬНОГО ПАРЛАМЕНТУ В КАНАДІ (1840-1867)

К. Марисюк

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

1840-1867 роки в історії представницьких органів на території нинішньої Канади характеризуються значною політичною та економічною нестабільністю і водночас потужною законопроектною роботою, спрямованою на вироблення засад майбутнього союзного утворення.

Ідея союзу, а відтак – загальнодержавного парламенту, вперше чітко окреслилась у Звіті Джона Лемптона (Дархама). Після перебування на території Канади впродовж п'яти місяців лорд Дархам наприкінці зими 1839 р. подав Звіт до парламенту Британії щодо справ у Британській Північній Америці.

Союз з Верхньою Канадою, на його думку, мав визволити франкомовних жителів колонії від цілковитої залежності їх від британців. Дархам писав, що Корона повинна зберегти всю повноту влади, але має підкоритись необхідним наслідкам існування представницьких установ; і якщо вона вже погодилась управляти в унісон з представницьким органом, то повинна погодитись і на управління такими засобами, які б вселяли довіру цій представницькій установі. Дархам запропонував нові назви для провінцій: Нижня Канада мала називатись Східною, а Верхня Канада – Західною Канадою. Вони повинні бути однаково представлені в Законодавчій асамблеї, що збиралася б у зручному для обох провінцій місці.

Крім того, у Звіті пропонувалося положення, за яким Асамблея повинна проводити громадську політику та призначати осіб, котрі повинні нею управляти. З огляду на це Положення багатьом канадським реформаторам Асамблея видавалась праобразом системи відповідального уряду, згідно з якою виконавча влада має формуватись та відображати політичний склад виборного законодавчого органу. Виконавча рада, за Звітом, перетворювалась у своєрідний прообраз нинішнього кабінету. Запропонована система взаємовідносин між Асамблеєю та виконавчою владою, що ставила членів Виконавчої ради хоча б частково у залежність від складу та політики Асамблеї, вела, швидше, до взаєморозуміння, ніж до протистояння гілок влади. Втім Дархам не мав й гадки послабити роль виконавчих органів на користь законодавчих, і навіть рекомендував передати їм комплекс додаткових економічних та соціальних питань.

У той же час, щоб хоч деякою мірою вирішити економічні та політичні проблеми колоній, Дархам пропонував об'єднати щонайменше дві Канади (Західну та Східну) в єдину провінцію з метою кращого і раціональнішого використання ресурсів долини річки Святого Лаврентія.

Хоча коаліція вігів все ще сумнівалась у потребі союзу, 23 липня 1840 року (за п'ять днів до смерті Дархама) лорд Джон Рассел, тодішній колоніальний секретар, все ж подав Союзний акт до Палати громад, використавши ідеї Дархама стосовно колоніального об'єднання, але в жодному випадку не його ідеї щодо потенційного розвитку демократії в Канаді. Британський уряд відмовився від прямого схвалення відповідального уряду, але прийняв пропозицію Дархама про утворення союзу Канад.

Отже, об'єднання двох Канад відбулося згідно з імперським актом 1840 р., що набув чинності в 1841 р. Конституційний механізм, встановлений згідно з Союзним актом, був майже таким самим, як і в двох колишніх канадських колоніях. Акт передбачав, що в подальшому провінцією будуть управляти губернатор, Законодавча рада, яка мала призначатись волею королівської влади (це положення було змінено в 1856 р., після чого членів Ради почали обирати на восьмирічний строк), та виборна Законодавча асамблея, що мала складатись з 84 членів, причому кожна з провінцій мала делегувати рівну кількість представників – по 42. Всі фінансові законопроекти повинні були проходити через Асамблею і мати схвалення королівської влади до набрання чинності, тобто вони ініціалізувались лише урядом. Дархам не рекомендував створювати виборну Законодавчу раду, чого найбільше домогались реформатори, оскільки розумів, що тоді вона не буде належно контролювати діяльність Нижньої палати. Однак він висловлював велике незадоволення й тогочасною системою законодавчих органів.

Уряд був зобов'язаний відповідати перед Асамблеєю, а не перед Законодавчою радою. Окрім того, членам парламенту мала бути забезпечена недоторканність і належні заробітки.

Значення Акта 1841 р. полягало і в тому, як це бачимо з подальшої історії Канади, що в ньому вже простежувався принцип, практичне втілення якого мало спричинити (та й з часом спричинило) значно більші зміни в колонії, ніж, напевно, всі попередні акти. Тут йдеться про принцип парламентаризму. Оскільки уже було засновано представницькі органи в провінції та оскільки канадці були твердо налаштовані на відтворення на своїй території всієї системи органів управління, які тоді існували в Британії, принцип парламентаризму чи добровільно, чи силою в недалекому майбутньому мав бути впроваджений. Так і трапилось, незважаючи на суттєві перепони більшості генерал-губернаторів та значної частини політиків метрополії, які не вважали цей принцип необхідним.

Але в 50-х роках принципи, встановлені 1841 р., уже не могли повністю задовольняти щоденні потреби Канади. Поступово, внаслідок нерівномірного зростання населення в провінціях, виникла й невідповідність представництва від кожної з них. У зв'язку з цим у 1854 р. було зроблено спробу запобігти цій проблемі через надання парламенту права самому змінювати чисельність представників від обох провінцій. Однак міжпартійні та міжнаціональні суперечки не припинились, оскільки причина їх лежала значно глибше – у нерівності основних національних груп.

Саме в період найбільшої політичної та економічної кризи виникла ідея виходу з важкого становища через створення об'єднання провінцій на засадах федерації. Зазначимо, що до таких перетворень прагнула лише одна Канада, а інші провінції та Колоніальний офіс поставились до цього з байдужістю, якщо не з відвертою ворожістю.

Однак сама ситуація призвела до зміни поглядів щодо створення федерації. Наголосимо на тому, що на шляху до створення парламентських органів на території Британської Північної Америки на практиці виникало значно менше перепон, ніж прогнозувалось. З-поміж усього іншого, цей факт можна пояснити й тим, що впродовж кількох десятиліть, які передували 1867 р., у більшості британських колоній, що входять до складу нинішньої Канади (Нова Шотландія, Новий Брансуїк та Західна Канада), існували квазіпарламентарні представницько-самоврядні утворення, які наслідували британські традиції. Саме їхня подібність і полегшила процес "конфедералізації".

Внаслідок економічного занепаду, політичних криз та майже безперервних повстань на території Канади в першій половині 1860-х років, ідея глобального об'єднання, здається, зникла надовго. Найреальнішим у той час могло стати об'єднання трьох провінцій: Нової Шотландії, Нового Брансуїка та Острова Принца Едуарда з єдиним законодавчим органом і єдиним урядом. Ідея Морського союзу вперше виникла в 1863 р. як наслідок занепаду ідеї трансконтинентальної залізниці, що мала б поєднати Канаду, Нову Шотландію та Новий Брансуїк, за домовленостями попереднього року. Така ситуація була тим більш проблемною, оскільки Морські провінції і без того не мали особливої довіри до Канади.

У липні 1864 р. новий губернатор провінції Нова Шотландія Річард Грейвс Макдоннел несподівано отримав лист від свого колеги з провінції Канада Віконта Монка. Провінція Канада, писав Монк, дуже зацікавлена у конференції та бажає делегувати на неї представників. Конференція мала бути скликана у Шарлоттауні на Острові Принца Едуарда, оскільки лише це місце гарантувало обов'язкову присутність на ній представників Морських провінцій.

У результаті 1 вересня 1864 р. у місті Шарлоттаун (Острів Принца Едуарда) розпочала роботу перша міжпровінційна конфедеративна конференція, яку згодом за місцем її проведення було названо Шарлоттаунською конференцією. Зазначимо, що справжня робота Шарлоттаунської конференції відбувалась лише впродовж першого тижня вересня. Єдиним офіційним пунктом її регламенту було створення Морського союзу, але представники Морських провінцій ввічливо відклали розгляд цього питання, надавши представникам Канади змогу спочатку подати їхній план загальної федерації.

Під впливом аргументів представників інших провінцій 7 вересня 1864 р. делегати Морських провінцій прийшли до дуже важливого рішення. Оскільки вони розуміли всю важливість створення Британського Північноамериканського Союзу, вони відмовлялись від ідеї реалізації меншого проекту, щоб можна було детальніше дослідити й обговорити більш глобальний союз.

Через декілька днів у Халіфаксі, який став черговою зупинкою делегатів, було вирішено розпочати наступну конференцію 1 жовтня 1864 р. в Квебеку для докладного обговорення питань, пов'язаних із створенням загального федерального союзу.

Відтак 19 жовтня 1864 р. делегати провінцій знову зібрались у наданому м. Квебеком великому залі поштового відділення. Упродовж дев'яти днів йшли суперечки щодо створення або Ради, або Сенату, або Верхньої Палати. Вони відхилили ідею виборної палати як надто американізовану. Планували створити щось подібне до британської Палати лордів, але для цього в Канаді відчувалась нестача спадкової аристократії. В результаті було вирішено розподілити місця так: 1/3 – Західній Канаді, 1/3 – Східній Канаді та 1/3 – Новій Шотландії, Новому Брансуїку й Острову Принца Едуарда.

Джордж Браун виступив з приводу створення центральної законодавчої влади, що імітувала б аналогічний орган у Британії і мала б назву Палата громад. Використавши дані перепису населення трирічної давності та провівши моніторинг збільшення населення у кожній з провінцій, він запропонував таке представництво: Східна Канада – 65 місць, Західна Канада – 85, Острів Принца Едуарда – лише 5 місць. Представники Ньюфаундленду, які згодом прибули на конференцію і були налаштовані проти входження до союзу, відмовились від розподілу місць.

Хоч би там що, 28 вересня роботу конференції було завершено. Її рішення було реалізовано в 72 резолюціях, де детально закріплено схему нового уряду.

Важко відповісти, чому саме, але з певних причин британський уряд вітав створення федерації. Ймовірно, в цьому випадку він міг перекласти на нове державне утворення власні обов'язки стосовно контролю за даною територією та позбавлявся відповідальності за всі проблеми та непорозуміння в колонії. Позитивним для метрополії можна назвати також те, що Британія у будь-якому варіанті розвитку подій продовжувала контролювати політичне життя в колонії та й надалі продовжувала стягувати податки. Тому на початку грудня 1864 р. Колоніальний офіс повністю схвалив Квебекську схему.

Незважаючи на значний опір провінцій, уже у червні 1866 р., внаслідок крайнього загострення політичної та економічної ситуації в Канаді, створення федерації стало необхідністю.

Відтак, зваживши всі наслідки, які могли б статися в разі дальшого відкладення питання створення федерації, делегати від трьох провінцій – Канади, Нової Шотландії та Нового Брансуїка – схвалили акт, який за своєю суттю не відрізнявся від Квебекських резолюцій, за винятком незначних моментів. Цей акт за місцем укладення названо "Резолюції, затверджені на конференції делегатів від провінцій Канада, Нова Шотландія та Новий Брансуїк, що проходила в готелі Вестмінстерського палацу у Лондоні, 4 грудня 1866 року".

Проте послання, що висвітлювали пропозиції канадців, надто пізно надійшли до британського парламенту, щоб можна було їх розглянути ще впродовж сесії 1866 р. Однак делегати від Канади, Нової Шотландії та Нового Брансуїка, що зустрілись у Лондоні пізньої осені 1866 р., встигли сформулювати пропозиції про створення союзу та подати їх на затвердження сесією британського парламенту, що мала розпочатись у лютому 1867 р. Британський парламент розглянув цей законопроект упродовж лютого – березня 1867 р. і вніс до нього лише декілька незначних поправок. Інтерес британських посадових осіб щодо прийняття Акта засвідчує такий факт: у п'ятницю, 8 березня 1867 р. Акт про Британську Північну Америку було прийнято без обговорення майже порожньою Палатою громад Англії, яка відразу після ухвали заповнилась, щоб обговорити скасування податку на собак.

Отже, станом на 1 липня 1867 р. три названі провінції були об'єднані, щоб "створити єдиний домініон на ім'я Канада". Верхня і Нижня Канада перетворились відповідно в Онтаріо та Квебек. Ці дві провінції разом з Новою Шотландією і Новим Брансуїком утворили нову канадську націю та державу.

М.ЛОЗИНСЬКИЙ ПРО ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

С. Осадчук

Тернопільська академія народного господарства,
вул. Львівська, 11, 46004 Тернопіль, Україна

Початок ХХ ст. характеризується, як писав М.Лозинський, тим, що “постійним явищем міжнародних відносин є або окремі війни або політичні конфлікти, які грозять війною”.

Однак саме це спонукало до вироблення в міжнародному праві своєрідного кодексу або, за словами М.Лозинського, відбувалася “дальша кодифікація міжнародного права”, яка дістала назву основних принципів (основних начал) міжнародного права.

Ні тоді, ні сьогодні поняття *основні принципи міжнародного права* не має і, мабуть, не може мати нормативного визначення.

Як видається, це пояснюється тим, що певний етап розвитку міжнародних відносин за конкретних історичних умов змушував держави приймати до функціонування відповідних загальноновизнаних норм.

Описуючи історію міжнародного права в праці “Міжнародне право. Ч.І. Суть і творення міжнародного права”, М.Лозинський називає основні принципи міжнародного права, притаманні йому, починаючи від Вестфальського миру (1648) аж до закінчення Першої світової війни та створення Ліги Націй. Зокрема, це:

1) принцип “політичної рівноваги (*justum potentice equilibrium*), себто боротьба за таке угруповання великих держав і їх союзників, яке вдержувало би політичну рівновагу і не допускало би до війни”, “визнаний в Утрехтському мирі 1713р”.

Фактично сьогодні він трансформувався в узагальнену групу під назвою: принципи, що стосуються підтримання міжнародного миру і безпеки, куди сучасна наука міжнародного права відносить: мирне врегулювання спорів; непорушність державних кордонів; територіальну цілісність держав; невтручання;

2) так званий “легітимістичний принцип”, утворений Віденським конгресом 1815 р.;

3) принцип, згідно з яким “ніяка держава не може самовільно увільнитися від постанов міжнародного договору або їх постанови змінити, тільки треба на се згоди всіх договірних сторін” (прийнятий на Лондонській конференції 13 березня 1871 р.), який сягає своїм корінням римського права: *pacata sunt servanda* (договори повинні виконуватися). Після Першої світової війни цей принцип дістав своє закріплення у п.2 ст.1 Статуту Ліги Націй, де вказувалося, що стати членом Ліги Націй може держава лише за умови, якщо будуть дані справжні гарантії її щирого наміру виконувати міжнародні зобов’язання. Та найповніше нормативний зміст принципу сумлінного виконання зобов’язань закріплений у Статуті ООН та наступних міжнародних актах, які його розвивали;

4) принцип “про мирне полагодження міжнародних спорів”, який зафіксовано на першій мирній конференції в Гаазі в травні 1899 р.;

5) принцип самовизначення народів, проголошений від імені держав Антанти президентом США Вільсоном у вересні 1918 р.;

6) принцип невтручання Європи в справи Америки (відомий як “доктрина Монро”, проголошений 2 грудня 1823 р. президентом США Д.Монро у посланні до Конгресу);

7) принцип національного очищення території, внесений у міжнародне право Версальським 1919 р. мирним договором.

Як бачимо, охарактеризовані М.Лозинським основні принципи міжнародного права, з розвитком міжнародних відносин удосконалювались, деталізувалось їхнє формулювання, наповнювався зміст і, головню, відбулось їх закріплення у важливих міжнародно-правових актах.

Сім основних принципів вперше були нормативно закріплені у ст.2 Статуту ООН. Це принципи:

- суверенної рівності держав;
- сумлінного виконання прийнятих на себе зобов'язань з міжнародного права;
- розв'язання міжнародних спорів мирними засобами;
- стримання у міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування;
- співробітництв держав (солідарного стримування від надання допомоги будь-якій державі, проти якої ООН починає дії превентивного або примусового характеру);
- рівноправності і самовизначення народів за необхідності підтримання міжнародного миру і безпеки;
- невтручання у внутрішні справи держав.

У 1975 р. Заключний акт Ради з безпеки і співробітництва в Європі доповнив цей перелік ще трьома основними принципами: непорушність кордонів, територіальна цілісність, повага прав людини.

Основні принципи міжнародного права слід розглядати як такі, що:

- 1) посідають особливе місце в системі норм міжнародного права;
- 2) є джерелом міжнародного права після звичаєвого права та міжнародних договорів.

Щодо першої тези, то це означає, що в ієрархії правових норм основні принципи посідають місце, рівне конституційним нормам у внутрішньому праві. Тобто вони мають вищу юридичну силу. Формально юридична назва, яку нині набули основні принципи міжнародного права, що забороняється порушувати договором, звучить так: імперативні норми загального міжнародного права (інакше вони відомі як *jus cogens*). Як норми *jus cogens*, основні принципи існують тільки як універсальні, загальновизнані, загальнообов'язкові норми. Сфера їхньої дії універсальна як за суб'єктами, так і за видами і галузями регульованих міждержавних відносин. Норми *jus cogens* можуть бути змінені лише такою ж нормою міжнародного права.

Стосовно того, що основні принципи, визнані “цивілізованими націями”, є джерелом міжнародного права, то це впливає із Статуту Постійної Палати міжнародного правосуддя (1920), а згодом і з ст.38 Статуту Міжнародного Суду (1945) та ст. 4 Статуту ООН (1945). Цей вислів було введено до Статуту Постійної Палати міжнародного правосуддя з метою забезпечити прийняття рішення у справах, стосовно яких договорами та звичаями керуватися неможливо. За інших умов виникли побоювання, що через прогалини в договірному та звичаєвому правах Палата буде неспроможна вирішити деякі справи.

М.Лозинський доводить, що загальні принципи права для заповнення нормативного вакууму застосовувались набагато раніше, ніж засновано Палату, міжнародними трибуналами. Він писав: “Артикул 7 дванадцятої Гаазької конвенції з 1907 року про утворення міжнародного призового трибуналу приписував на випадок недостатчі виразних договорів примінювати “правила міжнародного права”, а далі “загальні принципи справедливості і слухності”.

Зауважимо, що таке формулювання призводить до подвійного його тлумачення. З одного боку, можна вважати, що мова йде про загальні принципи міжнародного права, а з іншої – внутрішньодержавного. Відповідно до першого визначення (загальні принципи міжнародного права), загальні принципи права є не стільки джерелом права, скільки засобом користування існуючими джерелами – поширення існуючих норм за аналогією, виведення індуктивним методом ширших принципів із більш специфічних тощо.

Згідно з другим визначенням (загальні принципи внутрішньодержавного права), прогалини в міжнародному праві можна заповнити запозичанням принципів, загальних для всіх або багатьох внутрішньодержавних систем права. Але перенос принципів внутрішньодержавного права на міжнародний рівень обмежений низкою процедурних норм, серед яких, приміром, право на безупереджене слухання, вичерпання національних засобів захисту тощо.

Отже, шлях, яким відбувається на практиці це трансформування залежить від “творчої ролі” судді, який має вирішити конкретну справу. Таке становище, безумовно, є небажаним, однак не вважається протиправним, особливо якщо зважити на ст.9 Статуту Міжнародного суду, яка встановлює, що “у такому органі загалом повинно забезпечуватися представництво головних форм цивілізації та основних правових систем”.

Отже, на сьогодні не достатньо чітко визначено саме поняття основних принципів, як і не вироблений критерій зарахування до числа основних принципів міжнародного права тієї чи іншої

норми і чи досить для цього доктринального визнання, чи є потреба у конвенційному закріпленні, причому найширшим міжнародним форумом.

**ТЕМПОРАЛЬНА ЧИННІСТЬ
НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ
У РІШЕННЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

В. Мартин

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Єдиним органом конституційної юрисдикції в Українській державі є Конституційний Суд України. За час своєї діяльності він ухвалив близько 40 рішень. Як свідчить їх вивчення, цим органом неодноразово ставилися і розв'язувалися питання чинності у часі нормативно-юридичних актів. Проаналізуємо деякі з таких рішень.

Одна із перших справ, яку розглядав Конституційний Суд України, торкалася питання про момент набрання чинності Конституцією України 1996 року.

Це питання виникло під час розгляду Конституційним Судом України звернення громадянина Олександра Барабаша про офіційне тлумачення ч.5 ст.94 та ст.160 Конституції України. Конституційний Суд в своєму рішенні від 23 липня 1997 року зазначив, що положення ст.160 Конституції слід трактувати так, що виклад норми цієї статті припускає лише буквальне тлумачення, з якого випливає, що Конституція набуває чинності 28 червня 1996 року – у день її прийняття. *А моментом набуття чинності Конституцією України є момент оголошення результатів голосування за проектом Конституції України в цілому на пленарному засіданні Верховної Ради України.*

Отже, якщо виходити з тлумачення, яке дав Конституційний Суд України, положення ч.5 ст.94 Конституції України щодо набрання чинності законами не поширюється на саму Конституцію.

Інша група питань пов'язана із зворотною чинністю законів у часі. Ці питання виникали, зокрема під час розгляду таких справ:

1) справа щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 2 пункту 3 розділу IV Закону України "Про Конституційний Суд України" стосовно правових актів органів Верховної Ради України (справа про акти органів Верховної Ради України);

2) справа про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 ЦПК України (справа щодо несумісності депутатського мандата);

3) справа за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів);

4) справа за конституційним поданням 46 народних депутатів України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотню дію кримінального закону в часі).

Аналіз рішень Конституційного Суду України, ухвалених у зазначених справах, дає підставу зробити такі висновки:

1. Конституція України 1996 року у статті 124 поширила юрисдикцію судів на усі правовідносини, які виникають у державі, й встановила, що судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Відповідно до пункту 1 розділу XV Конституції України закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності Конституцією України, є чинними лише у частині, що не суперечить Конституції України, а отже, можуть перевірятися на предмет їх конституційності. *Конституційний Суд України вважає правомірним поширення його юрисдикції з питань про відповідність Конституції України правових актів, прийнятих до набуття нею чинності, тільки на нормативні акти, оскільки, ненормативні правові акти за своєю природою, на відміну від актів нормативних, встановлюють не загальні правила поведінки, а конкретні приписи, звернені до конкретного індивіда чи юридичної особи, застосовуються одноразово і після реалізації вичерпують свою юридичну дію. Оскільки Конституція Української РСР 1978 року передбачала функціонування постійно діючого органу Верховної Ради УРСР – Президії Верховної Ради (на відміну від чинної Конституції України), а нормативні акти Президії Верховної Ради мали вищу юридичну силу*

(до внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України законом України від 14 лютого 1992 року) щодо підзаконних актів, Конституційний Суд України постановив: “Нормативні акти Президії Верховної Ради України повинні відповідати Конституції України, зокрема принципам і нормам стосовно прав і свобод людини та громадянина”.

2. Стаття 58 чинної Конституції України закріплює один із найважливіших широко визнаних принципів сучасного права – принцип неприпустимості ретроспективної дії нормативних актів: закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Це означає, що вони поширюють свою дію тільки на ті відносини, які виникли після набуття ними чинності.

Закріплення названого принципу на конституційному рівні є однією із гарантій стабільності правових відносин, у тому числі правовідносин між державою і громадянами, породжуючи у останніх впевненість у тому, що їхнє існуюче становище не буде погіршене прийняттям нового закону чи іншого нормативно-правового акта. Цей принцип поширюється також і на Конституцію, яка є Основним Законом держави (Преамбула Конституції України).

Виняток з цього принципу допускається лише у тих випадках, коли закони та інші нормативно-правові акти пом'якшують або скасовують відповідальність особи (частина перша статті 58 Конституції України).

У тексті Конституції України немає застереження щодо надання зворотної сили статті 78 Конституції України. Більше того, пункт 2 Перехідних положень Конституції України, продовживши строк діяльності даного складу Верховної Ради України до чергових виборів у березні 1998 року та визначивши, що “Верховна Рада України здійснює повноваження, передбачені цією Конституцією”, не передбачає зміни умов здійснення повноважень народними депутатами України відповідно до статті 78 Конституції України.

У Перехідних положеннях Конституції України немає також застереження щодо складання присяги народними депутатами України, обраними до набуття нею чинності, як умови продовження строку повноважень Верховної Ради України нинішнього скликання.

Звідси випливає, що вимоги статті 79 Конституції України поширюються на тих народних депутатів України, які обрані після набуття чинності новою Конституцією України, тобто після 28 червня 1996 року.

На конституційному рівні вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності було закріплено лише 8 червня 1995 року (з моменту, коли набув чинності Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України “Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України”, тобто більше ніж через рік після виборів народних депутатів України, які становлять більшість депутатського складу Верховної Ради України нинішнього скликання. Саме з цього часу виникли і конституційні підстави для реалізації вимог, які, згідно з відповідним рішенням Конституційного Суду України, зворотної дії не набувають.

Не мають зворотної дії в часі також вимоги статті 79 Конституції України щодо народних депутатів України, обраних до набуття нею чинності.

3. Розглядаючи справу про зворотню дію кримінального закону в часі, Конституційний Суд України підтвердив важливість закріплення у Конституції України принципу неприпустимості зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, який узгоджується з міжнародно-правовими актами, зокрема з Міжнародним пактом про громадянські та політичні права (стаття 15), Конвенцією про захист прав людини і основних свобод (стаття 7).

Суть зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів полягає в тому, що їх приписи поширюються на правовідносини, які виникли ще до набрання ними чинності, за умови, якщо ці акти скасовують або пом'якшують юридичну відповідальність особи. Але в окремих галузях права, зокрема в кримінальному (при застосуванні норм його Особливої частини), в адміністративному (при застосуванні адміністративної відповідальності), така дія унеможливується.

Згідно із частиною другою статті 58 Конституції України, ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення. З цього конституційного припису випливає, що діяння як певне правопорушення може визнаватися тільки законом, а не будь-яким іншим нормативно-правовим актом. Такий висновок підтверджується положенням пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України про те, що вняткові законами визначаються “засади цивільно-правової

відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них”.

Виходячи з таких міркувань, Конституційний Суд України ухвалив рішення, згідно з яким виключно законами України визначаються ті діяння, які є злочинами та встановлюється кримінальна відповідальність за їх вчинення. Зміна мінімального розміру заробітної плати, встановлена нормативно-правовими актами, не тягне за собою зміни кваліфікуючих ознак злочинів, передбачених частинами четвертими статей 81, 82, 84, частиною третьою статті 83, частиною другою статті 86 та статтею 86(1) КК України. Положення частини другої статті 6 КК України щодо зворотної дії закону на ці випадки не поширюється, і кримінальні справи не повинні переглядатися, якщо інше не передбачено законом.

4. Питання зворотної дії податкового законодавства було предметом розгляду Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи (справа №1-7/99).

Згідно з рішенням Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 року, положення частини першої статті 58 Конституції України про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, *стосується фізичних осіб і не поширюється на юридичних осіб*. Проте це не означає, що цей конституційний принцип не може поширюватись на закони та інші нормативно-правові акти, які пом'якшують або скасовують відповідальність юридичних осіб. Однак надання зворотної дії в часі таким нормативно-правовим актам може бути передбачено шляхом прямої вказівки про це в законі або іншому нормативно-правовому акті.

Конституційний Суд України аргументував своє рішення тим, що у Конституції України стаття 58 міститься у розділі II Конституції України, в якому закріплено конституційні права, свободи і обов'язки саме людини і громадянина та їхні гарантії. Про це свідчить як назва цього розділу, так і системний аналіз змісту його статей та частини другої статті 3 Конституції України. Положення окремих статей Конституції України, в яких визначається правовий статус церкви і релігійних організацій в Україні (стаття 35), політичних партій та громадських організацій (статті 36, 37), гарантують їхню діяльність через реалізацію прав та свобод людини і громадянина, зокрема права на свободу віросповідання і світогляду, права на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації.

У зв'язку з таким тлумаченням, яке дав Конституційний Суд України, постає питання – як слід вирішувати справу, якщо юридичною особою є громадянин – підприємець, тобто, в якій частині на нього буде поширюватися дія статті 58 Конституції України – як на фізичну особу, чи як на юридичну особу.

Отже, на підставі вищевикладеного можна стверджувати, що: необхідність тлумачення Конституційним Судом України деяких аспектів темпоральної чинності нормативно-правових актів викликана неоднозначністю застосування та неврегульованістю даних питань у законодавстві України. Зокрема, на сьогодні ще не прийнято єдиного нормативно-правового акта, який би комплексно регулював ці питання. Таким актом міг би стати закон України “Про закони і законодавчу діяльність”, проект якого обговорюється Верховною Радою України.

**ПРАВОВА КУЛЬТУРА ЯК ОДИН ІЗ ЧИННИКІВ
ДЕРЖАВОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ*****В. Шишко****Львівський інститут внутрішніх справ,
вул. Городоцька, 26, 79007 Львів, Україна*

Сьогодні українська держава і суспільство перебувають у процесі побудови всіх форм суспільного, громадського і державного життя на демократичних засадах. І далі триває призупинення функціонування та злам старої тоталітарної системи і притаманних їй відійшлих методів управління. Разом зі зміною суспільних відносин, змінюється, точніше, демократизується і правова система в цілому. На шляху від тоталітаризму до демократії зменшується об'єм обов'язків, що покладаються на індивіда, і зростає об'єм прав, реально забезпечених державою. Суть у тому, що об'єктивне (позитивне) право перестає бути свого роду додатком державної влади, як це було за радянських часів та офіційного легістського праворозуміння. В умовах демократії право начебто "мінється місцями" з державою, стверджується верховенство права, воно підноситься над державною владою, домінуючим стає юридичний (правовий) тип праворозуміння. Зрозуміло, що в умовах таких змін постає проблема вчасного та адекватного розвитку правової культури суспільства та індивіда.

Одним з завдань, що стоять перед українським суспільством – це піднесення правової культури до рівня, що відповідає вимогам сьогодення, і який зможе забезпечити правопорядок, основні права людини та неухильний розвиток демократичних інститутів.

Питаннями правової культури займалося чимало вчених, зокрема С.С. Алексєєв, Д.А. Керімов, М.І. Козюбра, П.М. Рабінович, Д.А. Венгеров, В.П. Сальніков, І.А. Іванніков. Однак ця проблема є особливо актуальною в період розбудови української державності.

Передусім зауважимо, що в юридичній науці, як і в культурології, немає єдиного розуміння поняття правової культури. Так В.П. Сальніков вважає, що правова культура є особливим соціальним явищем, яке може бути сприйняте як якісний правовий стан і особи, і суспільства, та підлягає структуруванню по різних основах. Вона є однією з категорій загальнолюдських цінностей як важливий результат загальнодемократичних завоювань прогресивного людства і невід'ємним компонентом цивілізованості та правової держави. І.А. Іванніков пише, що правова культура – це одна з форм соціально значущої творчої діяльності людей в сфері державно-правових відносин. Вона виражена в правових нормах, інститутах і здатності оцінки даних явищ. Також під правовою культурою він розуміє вираження державно-правового досвіду конкретних соціальних спільнот та індивідів у матеріальних і духовних продуктах життєдіяльності, у навичках й цінностях, що впливають на їхню юридично значущу поведінку. Тобто правова культура – здатність діяти "по закону", а не "по совісті". На наш погляд, таке трактування є досить обмеженим і не враховує всієї природи феномену.

Саме формулювання "діяти "по закону" значною мірою говорить про її позитивістське бачення, яке виводить це поняття у розряд правових абстракцій. Але не можна не враховувати того, що правова культура є не лише правовим, але й більшою мірою суспільним феноменом і не визначається лише приписами діючого законодавства. Ігноруючи можливість людини діяти "по совісті", І.А. Іванніков не враховує суб'єктивні чинники психологічного, соціального, індивідуального плану, чим заперечує духовну складову цього поняття. Тому ми схилиємось до думки Д.А. Керімова про те, що сутність специфіки правової культури полягає в способі життя, що ґрунтується на праві та правопорядку, на загальнолюдських правових цінностях, відповідно до яких здійснюється законотворчість та правореалізуюча практика.

У науковій літературі правова культура розглядається у широкому та вузькому аспектах. У широкому розумінні – фактичний стан, рівень розвитку правової системи суспільства, всього того, що створено людством у правовій сфері. Показниками належного рівня розвитку правової культури є високий розвиток усєї правової системи, забезпечення верховенства права в житті суспільства і, відповідно до цього, стан справ у всьому державному житті: підготовка і статус юридичних кадрів,

роль юридичних служб у всіх підрозділах державної системи, становище адвокатури, розвиток наукових досліджень з питань права, рівень правової освіти тощо. У вузькому розумінні правова культура характеризує певний рівень знання права членами суспільства, їх поважне ставлення до права, престиж права в суспільстві, стан правової свідомості учасників суспільного життя.

За своєю розумовою природою людина живе і мислить (хай і помиляючись) у певному усвідомлюваному нею та осмисленому світі. Людський спосіб буття містить у собі розуміння, осмислення цього буття, себе і всього іншого світу, себе в світі і світ у собі. Аналогічно до цього всю правову дійсність, у тому числі і офіційно-владну дійсність позитивного права, людина піддає сумнівам, перевіркам і оцінкам свого розуму. Тим самим вона зіставляє позитивне право з природним правом, що існує в уявленнях людей як ідеал, до якого слід прагнути. Незважаючи на те, що ідеал формується багатьма людьми, у їхніх поглядах немає значних розбіжностей щодо нього, оскільки його основу становлять фундаментальні властивості та принципи суспільного буття людини, які органічно проходять через все людське єство – принципи розумності, справедливості, істинності, рівності, свободи. З цього погляду, на нашу думку, правова культура є комплексом переконань, в основі яких лежить відчуття справедливості, за допомогою яких особа критично осмислює онтологію позитивного права та бачить шляхи його перетворення. Отже, суб'єктом правової культури в такому юридичному розумінні є окремо взята особа.

Показником рівня правової культури є правова вихованість кожної людини – належний, високий рівень правосвідомості, який виявляється не лише в законслухняності, але й у правовій активності, в повному й ефективному використанні правових засобів у практичній діяльності, у прагненні в будь-якій справі затвердити правові начала як вищі цінності цивілізації. Хоча носієм правової культури певною мірою є кожний індивід, проте вирішального значення вона набуває, коли її носієм є законодавець – особа чи коло осіб, які безпосередньо працюють з правом, творять його. Лише за наявності високого рівня правового виховання, правосвідомості, саме юридичного (а не легістського) типу праворозуміння у законодавця він зможе створювати дійсно правові закони, створюючи підґрунтя для побудови правової держави.

Як відомо, правова культура належить до духовної культури суспільства в цілому, однак має особливу специфіку. Вона складається з низки елементів, удосконалення яких сприяє підвищенню рівня правової культури в цілому. Розглянемо деякі з них.

Стан правосвідомості в суспільстві, тобто ступінь знання і розуміння права, усвідомлення необхідності виконання вимог законності, рівень розвитку почуття права і законності. Важливе значення у формуванні правосвідомості має неухильне дотримання державними владними структурами та впровадження в суспільне життя цінностей, які створені людством у галузі права, оскільки зі зміною діючої системи цінностей відповідно змінюється і наповнення правової культури. До цінностей, становлення яких має сприяти становленню правової культури як суспільства, так і людини, поряд з загальнолюдськими, в А.Скуратівський відносить і базові суспільні, зокрема: державність, добробут населення, національна безпека України, базові основи її подальшого розвитку, якими є європейський вибір, відданість України загальнолюдським цінностям, ідеалам свободи та гарантованої демократії. Дуже важливо і актуально проводити в державі заходи, направлені на те, щоб людина як найвища суспільна цінність, її права та свободи стали підґрунтям для побудови всієї правової системи держави, а їхній захист був у центрі всієї нормотворчості.

Стан законності, який характеризується реальністю здійснення правових вимог, ступенем їх дотримання. Важливим є реформування політичних засад українського суспільства та створення адміністративної системи, яка б відповідала стандартам правової держави, забезпечувала проведення ефективної державної політики управління економікою та соціальною сферою, подолала бюрократизм та створила засади для створення громадянського суспільства.

Стан законодавства, досконалість його змісту і форми. За час незалежності в Україні прийнято безліч законів та підзаконних нормативно-правових актів. Така кількість документів значно ускладнює орієнтування у нормативному просторі, містить велику загрозу виникнення законодавчих колізій та неефективності дії системи законодавства в цілому. Тому є конча потреба в суттєвому поліпшенні законодавчого процесу, впорядкуванні існуючого законодавства та приведенні його у відповідність з законодавчими системами європейських країн.

Стан практичної роботи суду, інших юридичних органів, які виражають їхню реальну роль у політичній і правовій системі країни. Прискорений процес становлення нової судової системи є важливим чинником державотворчого процесу. Суттєвим є вчасне прийняття нормативно-правової бази, яка б привела судову систему у відповідність з Конституцією України та нормами міжнародного права. Для підвищення ефективності проведення трансформаційних перетворень є важливим посилення ролі держави в цих процесах у цілому, створення відповідної нормативної бази.

Отже, процес державотворення нерозривно пов'язаний з становленням правової культури. З одного боку, якісна зміна відносин між органами державної влади, суспільством і особистістю призводить до переосмислення, зміни засад та пріоритетів правової культури як індивіда, так і суспільства, з іншого – неможливо ефективно проводити будь-які трансформаційні зміни у політико-правовій системі за відсутності відповідного рівня духовної, правової культури суспільства. Тому забезпечення відповідності правової культури реформаційним процесам повинно стати одним з основних завдань державотворення в Україні.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОТВОРЧІСТЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

М. Пришляк

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Як відомо, рішення Європейського суду з прав людини (далі Європейський суд) привертають дедалі більшу увагу представників юридичної громадськості.

Чималий інтерес викликає правова природа цих рішень, а саме – з'ясування питання, чи ці рішення є виключно акти застосування права, чи їх можна розглядати як приклади судової правотворчості. Адже виявлення нормативних загальних правил поведінки у рішеннях Європейського суду дасть змогу говорити вже не лише про застосування у вітчизняній правовій системі норм Європейської конвенції про права та основні свободи людини, але й про пряме застосування відносно нових “додаткових” норм, що містяться безпосередньо у рішеннях Європейського суду.

Аналіз рішень Суду показує, що самі рішення містять положення далеко не однакової юридичної природи.

Зрозуміло, що підставою для висновку про правотворчий, “правомісткий” характер практики Європейського суду можуть стати факти виявлення у його рішеннях конкретних елементів (частинок) права. Відомо, що у загальній теорії права поширені погляди (зокрема їх дотримується С.С.Алексєєв), згідно з якими первинною клітиною об'єктивного права (“правової матерії”) слід вважати не норму права, а своєрідні конструкції, вихідні засоби правового регулювання, якими є дозволи (права), заборони і зобов'язання (обов'язки), що послідовно вибудовуються у норми права.

Отож проведений аналіз рішень Європейського суду саме з метою відшукування у них вказаних формально-логічних установлень, що містять вказівку на права особи чи зобов'язання держави, свідчить про наявність таких елементів права у **окремих** рішеннях.

Обґрунтовуючи гіпотезу про правотворчість Європейського суду, видається, що недостатньо лише виявити у рішеннях положення про права чи зобов'язання. Слід також визначити ознаки, що свідчать про загальний характер цих положень та відносно чи навіть цілковиту новизну порівняно з “праволюдними” нормами Конвенції, в процесі застосування яких зазначені положення витворюються.

З огляду на те, що “статутним” змістом діяльності Європейського суду є застосування та тлумачення власне норм Конвенції, очевидним є той факт, що саме конвенційні норми про права людини зумовлюють змістові і формальні особливості відносно нових правоустановлень, що містяться безпосередньо у рішеннях Суду.

Численні норми Європейської конвенції характеризуються вкрай високим ступенем узагальнення, абстрактності. Навіть ретельний юридикологічний аналіз цих норм у жодному разі не призвів би до з'ясування питання, які саме моделі поведінки суб'єктів охоплюються рамками тієї чи іншої конвенційної норми. Зважаючи на викладене, доречно пригадати засадниче питання, поставлене свого часу суддею Верховного Суду США О.Холмсом у контексті з'ясування змісту норми, що гарантує свободу слова (перша поправка до Конституції США): чи можна “кричати “Пожежа!” в переповненому театрі?”

Проблема, як видається, криється у повній відсутності вказівки на обставини, з настанням яких особа може реалізувати те чи інше право, передбачене нормою Конвенції. Разом з тим дивною була б ситуація, коли б реалізація вихідного, основоположного права людини (як відомо, усі права, передбачені Конвенцією, володіють такими властивостями) ставилась у залежність від настання тих чи інших юридичних фактів. Така ситуація свідчила б про першорядність обмеження права, що є неприпустимим з точки зору концепції прав людини.

Отже, з'ясовані особливості дають нам підставу дійти висновку, що норми Європейської конвенції – праволюдні норми – це своєрідні начала, вихідні принципи, на які повинен орієнтуватися і в рамках яких діяти Суд, постійно надаючи їм нового змісту в процесі розгляду конкретних ситуацій,

які часто принципово відрізняються за характером суспільного життя, а проте підпадають під дію однієї і тієї ж норми. Наприклад, у рамках норми про право на повагу до приватного життя Європейський суд вирішував питання про те, чи має право одружена особа на безперешкодне розлучення (справа Ейрі проти Ірландії від 9 жовтня 1979 р.). В іншій справі в контексті цієї ж норми Суд повинен був дати відповідь, чи зобов'язана держава встановлювати правила, спрямовані на визнання правового статусу транссексуала (справа Х.У.З. проти Об'єднаного Королівства від 22 квітня 1997 р.). Принагідно пригадаймо особливо вдале порівняння, яке запропонував у зв'язку з цим П.М.Рабінович, назвавши норми Європейської конвенції своєрідними "вішаками", на які Суд у ході застосування цих норм "постійно почіпляє нові одежі".

Зрозуміло, що зазначені особливості неодмінно справляють істотний вплив на діяльність Суду в процесі застосування конвенційних норм, а отже, й на зміст і форму правоположень, що ним виробляються в процесі розгляду і вирішення конкретних справ.

Аналіз численних рішень Європейського суду дає змогу виділити окремі групи відносно нових, створених Судом у процесі застосування Конвенції правоустановлень загального характеру, які залежать від структурних елементів норм Конвенції, що конкретизується, можна класифікувати на етапі нашого дослідження принаймні на два види:

- 1) правоположення, що конкретизують гіпотезу і диспозицію конвенційної норми;
- 2) правоположення, що конкретизують винятково диспозицію.

Правоположення першого виду творяться, як вбачається з їхнього змісту, у такий спосіб. Суд на підставі ретельного аналізу конкретних обставин справи у рамках відповідної конвенційної норми, з одного боку, виділяє ті факти, що містять істотні, юридично значимі ознаки, які характеризують як власне факти, так і суб'єктів (формулює гіпотезу), а, з іншого боку, "прив'язує" їх (юридичні факти) до відносно нових, сформульованих у контексті відповідної справи, прав особи чи зобов'язань держави. Отже, встановлюються своєрідні моделі поведінки, які охоплюють певний вид окреслених істотними фактами суспільних відносин, тих, які існують чи можуть виникати, а відтак розраховані не на єдиний, разовий, випадок застосування, а на невизначену кількість застосувань. З аналізу змісту правоположень, що містять зазначені моделі, випливає, що вони стосуються саме неперсоніфікованих суб'єктів, а не сторін (заявників, держави) відповідної справи.

Суттєва особливість таких правоустановлень полягає у формі їхнього викладу. Зокрема, положення, що містять вказівки на істотність, юридичну значимість тих чи інших фактів, сформульовані абсолютно неформалізовано і розпорошені, як правило, по всій аргументаційній частині рішення.

Що ж до змісту положень, що стосуються конкретизації диспозиції як структурних одиниць правоустановлень першого виду, то слід відзначити, що їм властивий досить помітний ступінь новизни, зважаючи, як вказувалось вище, на край високий рівень абстрактності і узагальнення конвенційних норм, які конкретизуються (наприклад, в рамках права на повагу до приватного життя було сформульовано право іноземця, який підлягає екстрадиції чи видворенню у зв'язку із вчиненням правопорушення, на подальше безстрокове перебування у іноземній державі з метою збереження цілісності сім'ї, що проживає разом з ним /справа Мустакім проти Бельгії від 18 лютого 1991 р./).

Правотворчість Суду в контексті формулювання правоположень, що конкретизують гіпотезу і диспозицію конвенційної норми, виявляється, зокрема, у тому, що він не так конкретизує гіпотезу тієї чи іншої норми Конвенції, яка виражається у вказівці на суб'єкта, як творить гіпотезу у певній частині, а саме у частині встановлення істотних, **юридичних фактів**.

Зрештою, усі викладені змістовні особливості названого виду правоположень вказують на те, що ці правоположення є, власне, прецедентами (у розумінні прецеденту як рішення суду у конкретній справі, що містить правило чи правила поведінки загального характеру, тобто загальнообов'язкові норми права, які є обов'язковими до застосування судом у майбутньому за умови встановлення тотожності складу істотних фактів відповідної прецедентної справи і тієї, що розглядатиметься).

Прикладом європейського судового прецеденту є славнозвісна справа *Лінгенс проти Австрії*. Саме вона й характеризується цілковитою розпорошеністю викладу юридично значимих положень, які, виходячи з міркувань зручності, можна було б синтезувати у припис такої форми, вдаючись при цьому до розмежування диспозиції та гіпотези: *журналісти мають право висловлювати критичні політичні погляди навіть у такій формі, що породжує почуття образи, обурення або занепокоєння за умови,*

якщо ця критика стосується політичних діячів, висловлювання і вчинки котрих викликають суспільний інтерес.

Що ж до другого виду правоположень, які сформульовані виключно шляхом конкретизації диспозиції норм, передбачених Конвенцією, то їхня специфіка полягає передусім у тому, що порівняно з первинними нормами, тобто нормами Європейської конвенції, вони й самі є досить абстрактними, загальними за змістом.

Специфічною рисою також є й те, що реалізація права особи чи обов'язку держави, що у них містяться, не ставиться у залежність від настання чи існування тих чи інших обставин (юридичних фактів). Формулюючи зазначені правоположення, Суд ніби відмежовується, абстрагується від фактів поточної справи, аналізуючи їх як цілком індивідуальні обставини, які враховуються лише з метою прийняття відповідного індивідуалізованого рішення у конкретній справі.

Показовим прикладом для ілюстрації відповідних правоположень є рішення у справі *Недбала проти Польщі*, де Європейський суд у процесі конкретизації права на повагу до приватного життя встановив, що це право охоплює право особи на повагу до таємниці кореспонденції. Водночас з метою встановлення реальних гарантій його здійснення та недопущення свавільного втручання з боку державних органів, Суд поклав на державу обов'язок "чітко і зрозуміло" визначати у внутрішньодержавному законодавстві "межі і спосіб" повноважень державних органів щодо можливого втручання у реалізацію названого права, конкретизувавши у такий спосіб загальне зобов'язання держави забезпечувати передбачені Конвенцією права людини, яке сформульоване у ст. 1 Конвенції.

Все викладене однозначно скеровує на висновки, що Європейський суд чітко обрав стратегію не лише на здійснення максимально ефективного захисту порушених прав особи, але й на поглиблення, поповнення, розширення і конкретизацію правового статусу людини у взаємовідносинах з державою, тобто на цілеспрямоване створення європейського **права** у галузі прав людини.

ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНСТИТУЦІЙНИХ АКТАХ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ

Н. Єфремова

*Одеська національна юридична академія,
вул. Піонерська, 2, м. Одеса, Україна*

25 березня 1917 р. Українська Центральна Рада повідомила про скликання Українського Національного З'їзду. В опублікованій програмі зазначалось, що З'їзд відбудеться з 6 по 8 квітня і розглядатиме такі питання: Державне право і федеративні змагання в Україні; автономія широка і обмежена, права національних меншин та їхнє забезпечення; організація Центральної Ради та ін.

З'їзд мав на меті, з одного боку, опрацювати й затвердити основні напрями нової української політики, а з іншого – обрати УЦР, надаючи їй офіційно від З'їзду як правосильному речнику національної волі українського народу авторитету політичного проводу, що мав відновити українську державність.

Наступним кроком у будівництві української державності було рішення негайно видати для українського народу Універсал. Історія підготовки Універсалу, аналіз його змісту, значення для подальшого розвитку процесу державотворення, як правило, опинялися в центрі уваги всіх, хто описував події 1917 р. в Україні.

Головне призначення Універсалу – безпосереднє звернення до всіх українців з закликком у тяжкий період державного безладдя самостійно організуватися і, не гаючи часу, закладати підвалини автономного ладу в Україні: "...ми, Українська Центральна Рада, видаємо сей **універсал** до всього нашого народу і оповіщаємо: **однині самі будемо творити наше життя.**"

Оцінюючи зміст I Універсалу, важливо звернути увагу на його суто демократичні ознаки. В його тексті спостерігається спроба вирішити питання державного устрою шляхом обрання представницьких органів управління на місцях, а не шляхом озброєної боротьби, і заклик до українців творити нове майбутнє разом з усіма національностями, які проживали в Україні та працювали на її благо.

Наступним конституційним актом УНР, що продовжив реалізацію політики демократизації суспільства, був III Універсал, яким Україна офіційно юридично закріпила своє положення як самостійної і незалежної держави у світі: "Віднині Україна стає Українською Народною Республікою".

У цьому документі найперше впадає у вічі те, що УЦР як конститутивний орган УНР діяла від імені не тільки українського народу, а від усього народу, що населяв Україну: "Народе український і всі народи України!" Більш того, саме III Універсал визнавав за національними меншинами право на національно-персональну автономію у складі України. "Український народ... буде твердо охороняти волю національного розвитку всіх народностей на Україні сущих..."

У III Універсалі несподівано для європейської громадськості було вирішено питання ліквідації смертної кари. Сьогодні це питання чи не найбільш дискусійне в українському суспільстві та юриспруденції, оскільки воно торкається дуже складних сфер – природного права людини на життя і право держави застосовувати насильницьке припинення цього життя як виняткової міри покарання, а також рівня розуміння українською та світовою громадськістю поняття "покарання" за скоєний злочин та "справедливості".

Вирішуючи першочергові питання будівництва Української держави, керівники УНР прагнули юридично закріпити основні демократичні досягнення української революції. "... в Українській Народній Республіці має бути забезпечено всі свободи, здобуті революцією: свободу слова, друку, віри, зібраннів, союзів, страйків, недоторканості особи і мешкання, право і можливість уживання місцевих мов в зносинах з усіма установами".

На той час практика відносин із більшовиками переконала ЦР, що про рівноправну федерацію України з Росією годі й думати. Нові обставини конче потребували невідкладно покінчити з непевним становищем, проголосивши самостійну і суверенну українську державу. Характерно, що перед здійсненням цього найважливішого політичного кроку ЦР видала Закон "Про національно-персональну

автономію національних меншостей України”, який мав чітко виражений конституційний характер. Можна сказати, що в УНР вперше в історії України була здійснена спроба втілити концепцію національно-персональної автономії у практику.

Зауважимо, що національно-персональна автономія, як організація нації в публічно-правову спілку, до якої можуть входити всі громадяни, належні до конкретної нації порівняно з національно-культурною дає можливість реалізувати не тільки культурні, а й політичні права національних меншин. Вона є більш оптимальною формою вирішення національного питання, ніж національно-територіальна, враховуючи поліетнічний склад населення України і відсутність компактності розміщення національних меншин на її території.

Отже, прийняття Закону “Про національно-персональну автономію” свідчить про значну вагомість для УНР питань прав та свобод людини. Інколи його характеризують як прояв “великодушності українського політичного проводу”. Так, наприклад, Т.Гунчак у своїй праці “Українська Народна Республіка і національні меншості” називає цей документ “моральною вершиною” українського народу, хоча з цим не зовсім можна погодитись.

З документа видно, що право національних меншин ґрунтується на дуже хиткому фундаменті “великодушності” корінного українського народу щодо прав інших народів на території України. Але сам факт впровадження у життя урядом УНР права національних меншин на національно-персональну автономію, відповідно до якого три найчисленніші нації у межах України створювали об’єднання, виборний орган якого на правах юридичної особи репрезентує її інтереси, свідчить про демократичність УНР.

Проект Закону “Про національно-персональну автономію” містив 10 статей і був розглянутий та ухвалений 9 січня 1918 р. У ст. 2 закону зазначалося: “...націям – великоруській, єврейській і польській – право на національно-персональну автономію дається силою цього закону”. При цьому інші нації мали право звернутися з заявою до Генерального суду, якщо її підписувало не менше ніж 10 тис. громадян УНР без різниці статі і віри. У ст. 3 надавалося право утворювати на території УНР Національні союзи. Національний союз міг користуватися правом законодавства і врядування в межах компетенції, яка точно встановлювалася в порядку, зазначеному в ст. 7 даного закону. Саме національному союзу належало виключне право представництва даної нації перед державними і громадянськими установами.

Органи Національного союзу визнавалися державними, а його вищим представницьким органом – Національні Збори, які обиралися членами Союзу. Вищим виконавчим органом ставала Національна Рада, яка обиралася Національними Зборами і відповідала перед ними.

Однак, незважаючи на всю зовнішню привабливість, цей закон викликав неоднозначну реакцію в тодішньому суспільстві. Ще Д.Дорошенко вказував на проблему, яка полягала в тому, що виділяти окремо від українського населення російське – справа нереальна через величезну кількість російського населення. “Всі вони зовсім не хотіли визнавати себе на Україні за якусь “національну меншість”. Крім того, з усіх зазначених у законі національних меншин тільки поляки намагалися здобути національно-персональну автономію.

Чи можна назвати демократичним закон, яким передбачається укладання спеціальних “національних кадастрів” або іменних списків відповідних національностей, які “публікуються для загального відома”, а остаточне рішення всіх проблем національних меншин, зокрема компетенція так званих “Національних союзів” підлягає розгляду й затвердженню парламентом (Всенародними Зборами. – Є.Н.) УНР, тобто – українською більшістю?

У цілому серед причин появи цього документа треба зазначити наявність революційно-демократичних ідей, які панували на той час у державах – колишніх складових Російської імперії. Так ідея розвитку Української держави в злагоді з усіма її мешканцями незалежно від національності асоціювалася з обов’язковою складовою успішного будівництва правової демократичної держави. Тим більше, що соціалістична пропаганда стверджувала, що рівність права для всіх громадян може забезпечити тільки радянська влада. Отже, ідея рівноправ’я усіх націй в державі, за яку боролися в Україні ще з XIX ст., знайшла своє підкріплення у вищезазваному документі, багато в чому не допрацьованому і недосконалому.

Відтак Закон “Про національно-персональну автономію” на той час практично не вирішував більшості соціально-політичних питань національних меншин в Україні.

IV Універсал став логічним продовженням політики державного будівництва УНР. Цим конституційним актом УЦР, спираючись на національний принцип демократії, заявила, що влада в УНР

належить тільки “народу України”. Згідно з IV Універсалом, Українська держава була республікою з парламентарним, демократичним режимом. Перевагу в УНР мала законодавча влада над виконавчою.

Керівники ЦР добре розуміли, що відродження національної державності неможливе без чіткого юридичного визначення статусу громадянина України. Особливо актуальною ця проблема стала на початку 1918 р. І вже 2-4 березня 1918 р. ЦР ухвалила такі важливі конституційні акти, як Закон “Про громадянство УНР” та Закон “Про реєстрацію громадянства УНР”.

Щодо стосунків громадянина і держави та громадянина і влади, то теоретики УЦР виходили з того, що демократична держава повинна бути представником народу і виразом його волі, а відносини між найвищою владою і громадянами встановлюються добровільним договором, який передбачає взаємні права і зобов’язання.

Договір міг укладатися двома способами: за ініціативою особи та за мовчазною згодою, тобто людина просто не покидала межі УНР і механічно ставала її громадянином. Крім того, будь-яка людина, яка народилася на території УНР і постійно там проживала, також вважалась її громадянином. Особи, які перебували на той час за кордоном повинні були звернутися до представницьких органів УНР, які з відповідним висновком пересилали заяву до Міністерства внутрішніх справ до остаточного рішення справи.

Іноземці діставали від місцевих органів влади дозвіл на проживання терміном не більше ніж на шість місяців. Але усі ті, хто “не побажав бути громадянином УНР”, у тримісячний строк повинні були подати про це заяву за місцем перебування відповідному комісарові з зазначенням, до громадянства якої держави він належатиме.

Громадяни УНР користувалися широкими громадськими та політичними правами і свободами, брали участь в управлінні державним і місцевим життям через пасивну і активну участь у виборах до законодавчих установ і мали право працювати в державно-громадських закладах. При цьому вони повинні були усіма своїми силами підтримувати добрий лад у державі, порядок, свободу, рівність і справедливість, обороняти державу від ворогів.

Загальні права та обов’язки українських громадян визначалися та закріплювались у другому розділі Конституції УНР. Важливо зазначити, що права людини посідають одне з центральних місць у Конституції 29 квітня 1918 р. Основний закон УНР гарантував усім громадянам УНР рівні громадянські й політичні права. Соціальне походження, національність, стать, віросповідання, освітній рівень чи майнове становище не давали громадянам жодних привілеїв. Свобода слова, друку, сумління, недоторканність “домашнього вогнища”, рівність усіх громадян незалежно від народження і віри, національності, майнового стану, свобода “переміни місця перебування”, право людини на свободу та особисту недоторканність, активне і пасивне право участі у виборах до органів влади і управління в державі – такий перелік свідчить про високий професійний рівень розробки цієї частини документа. Цивільно-правова, політична і громадянська дієздатність наступала з 20-річного віку. Право участі в голосуванні надавалося всім громадянам, у тому числі військовим і біженцям.

На жаль, у цьому розділі немає статті про закріплення права громадянина УНР на правову допомогу для забезпечення прав на захист від обвинувачення та надання правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах. Ця стаття безумовно сприяла б успішному розвитку правової держави. Не тільки знання та виконання законів громадянами, але й правовий захист народу від свавілля органів влади у державі забезпечує успішний розвиток суспільства та держави. Нехтування такими питаннями призводить до тяжких наслідків.

Отже, на підставі викладеного можна дійти висновку, що українська революція зробила можливим втілити у життя ідеї розробки самостійної правової і соціальної Української держави, де захист людського життя та гідності став першочерговим завданням.

УНР фактично відкинула радянську ідею щодо впровадження у життя “трудового принципу”, який фактично узаконував нерівність громадян держави в обсязі їхніх прав, що є відвертим порушенням основного принципу правової держави – рівності усіх громадян перед законом.

Зміст багатьох конституційних актів містить положення щодо захисту прав представників національних меншин, і це не випадково, оскільки в УНР чітко усвідомлювали про необхідність врегулювання “національного питання” як одного з найскладніших у державі. Позитивне рішення цього питання фактично вело до урівноваженого, плідного розвитку України, де кожна людина без різниці її національності, віри та статті мала право на захист своїх інтересів.

Йдучи й далі демократичним шляхом щодо забезпечення загальних прав та свобод людини у державі, законодавці мають вирішити багато складних питань у цьому напрямі. Відтак звернення до

історичного досвіду минулого держави є важливою складовою до успішної розбудови української держави.

ВОЛОДИМИР СТАРОСОЛЬСЬКИЙ ПРО ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ

С. Максимович

*Коледж "Західноукраїнський колегіум",
вул.Ген.Чупринки, 130, 79057 Львів, Україна*

Володимир Старосольський (1878-1942) – правник, соціолог, адвокат, громадський діяч, з 1903 р – доктор права., професор Кам'янець-Подільського університету (1919-1920), Українського Вільного університету у Відні (1921), у Празі – з кінця 1921 р.; професор Української господарської Академії у Подєбрадах (тогочасна Чехословаччина) з 1922 р., та з вересня 1939 р. – Львівського університету. У грудні того ж року органами НКВД був заарештований як "ворог народу" та засуджений до 8 років новосибірських таборів, де й помер.

Наукові дослідження В.Старосольського присвячені методології вивчення юриспруденції, зокрема її соціологічному напрямку, теорії нації, проблемам держави і права. В рамках нашого огляду зупинимось на вченні мислителя про форми держави, зокрема, про форми державного устрою.

Державний устрій, за Старосольським, можливий у формі централізації і децентралізації, а також різних понаддержавних зв'язків. Потреба централізації зумовлюється завданнями, які можна здійснити лише силами усієї держави і за умови абсолютної єдності проводу. Цьому протиставляється децентралізація, яка породжується технічними і засадничими причинами. Технічні причини полягають у значному поширенні території держави, на якій жодна центральна установа не може врегульовувати усі сфери суспільних відносин. Засадничі причини зводяться до відмінних, партикулярних інтересів різних частин одного народу. Усі форми децентралізації обмежують обсяг дій центральної державної влади і переносять частину її компетенції на інші органи. Притому розмежовується адміністративна децентралізація і автономія (самоуправа, самоврядування).^{*} Адміністративна децентралізація наявна тоді, коли децентралізація полягає лише у розподілі компетенції у межах державного апарату. Автономія ж передбачає передачу певної компетенції органам, які не входять до загальнодержавного апарату, на їхнє самостійне регулювання.

В обох випадках компетенція розподіляється за територіальним, особовим (персональним) або речовим (предметним, тобто за різними сферами діяльності) принципами. Відповідно до такого розподілу компетенції В.Старосольський виділяє основні види децентралізації:

- 1) реальна децентралізація – за предметним поділом напрямів державної діяльності;
- 2) територіальна децентралізація – за територіальним поділом держави на обласні частини;
- 3) територіальна автономія – за своєю структурою та устроєм є державною організацією;
- 4) особово-речова автономія – на відміну від територіальної автономії заснована на конкретному особовому складі, наприклад, осіб певної віри, національності, і не має територіальної основи.

Розкриваючи зміст пропонованих видів децентралізації, Старосольський роз'яснює, що реальну децентралізацію породжує вже сам принцип поділу влад. Територіальна децентралізація пов'язана з неминучим (передусім з технічних причин) поділом території держави на частини та утворенням для кожної такої частини окремих владних установ, оскільки природно неможливе охоплення центральним владним апаратом усіх сфер життєдіяльності та особливостей окремих частин держави. Притому сутність адміністративної децентралізації полягає у тому, що уся компетенція зосереджена в єдиному владному апараті держави і лише розподілена в межах цього апарату поміж нецентральними органами влади.

Натомість, децентралізація шляхом автономії передбачає передачу конкретних державних завдань і компетенцій "зацікавленим" особам чи групам, які не входять до загальнодержавного апарату, тобто не є урядовцями і посадовими особами, а є громадянами даної держави. Порівняно з адміністративною децентралізацією автономія є сильнішою формою децентралізації. Територіальна автономія є найрозвиненішою і найпоширенішою формою автономії. Вона породжена причинами історичного характеру, коли історично держава охоплювала вужчі територіальні об'єднання, які не втратили свого

© Максимович С., 2001

* Тут і далі користуємося термінологією В.Старосольського.

значення у державній цілісності і єдності та залишилися у межах держави організаційними одиницями, а також реальними потребами й інтересами, тобто окремими місцевими, локальними інтересами цих територіальних одиниць. Особова автономія побудована на спільності не пов'язаних з територією інтересів певної локальної групи. Притому автономія груп, об'єднаних на основі конкретних, вузьких інтересів, – особова, персональна (наприклад, автономія релігійних чи національних груп), а на основі різномірних, широких інтересів – речова, реальна (наприклад, самоуправні компетенції мисливських чи риболовецьких спілок). До такої речової, реальної автономії В.Старосольський відносить добровільні автономні організації та примусові автономні установи, зокрема: палати (лікарів, адвокатів, нотаріусів, аптекарів тощо), промислові і торговельні палати, промислові товариства, професійні союзи, страхувальні установи, господарські спілки (водні, рибальські, мисливські тощо). Посереднє місце посідає автономія професійних організацій, в якій поєднано особовий і речовий моменти. Особово-автономні групи, зауважує вчений, можуть соціологічно нагадувати державну організацію за речовим змістом їхніх широких автономних компетенцій. Однак юридично суттєвих відмінностей між особовою і речовою автономією не існує.

Понаддержавні зв'язки можливі у двох формах: зв'язки держав з недержавами та міждержавні зв'язки. У зв'язках держав з недержавами залежно від ступеня і форми підлеглості недержавного фрагменту (елементу, області іншої держави) панівній державі В.Старосольський розрізняє такі типи відносин:

1) “сфера впливів” або “інтересів” – коли пануюча держава має виключне право господарського використання (відповідно, здійснення своєї влади у всіх напрямках, необхідних для реалізації її інтересів) якоїсь області на підставі міждержавного договору, укладеного з іншими державами;

2) колонії і протекторати та окупації – наближені до становища провінцій у державі, від яких відрізняються тим, що їхня територія не є частиною території пануючої держави, а громадяни не є громадянами панівної держави. Вони не є державами, оскільки не мають власної державної влади, і панівна держава здійснює владу на цих територіях через власні органи.

Міждержавні зв'язки В.Старосольський класифікує за такими критеріями:

1) за можливістю їхньої подвійної юридичної основи – а) зв'язки, які в жодному разі не змінюють державної окремішності своїх учасників і ґрунтуються на нормах міждержавного права; б) зв'язки, які зумовлюють зміни у правовій індивідуальності держав-учасниць, а саме – постає нова держава з власною державною владою та іншими наслідками державної індивідуальності; ці зв'язки ґрунтуються на нормах державного права;

2) за становищем учасників понаддержавного зв'язку та їхніми взаєминами розрізняють – а) авторитарні зв'язки; б) зв'язки на основі рівноправності;

3) за бажанням учасників і метою зв'язків розрізняють – а) зв'язки постійні, тривалі; б) зв'язки на означений час – до досягнення бажаної учасникам мети.

За вказаними критеріями В.Старосольський виділяє види міждержавних зв'язків.

1. *Адміністративні зв'язки* полягають у тому, що, окрім політичних зносин держави, вступають у зносини адміністративного характеру для досягнення різних цілей, які самостійно неможливо здійснити взагалі або можливо лише частково. Предметом цих зв'язків є різні напрями державної діяльності, зокрема вони передбачають взаємодопомогу у сфері цивільного і кримінального законодавства і судочинства та поліцейного нагляду; взаємодопомогу духовно-культурних і наукових надбань людства; у господарській сфері – взаємодію у торгівлі, митній системі, системі мір і ваг, спільній монетарній системі; взаємопогодження умов праці та її охорони, робочого часу, праці жінок і дітей тощо; у комунікаційній сфері; у санітарній діяльності, зокрема у боротьбі з епідеміями. Така міждержавна діяльність можлива у трьох формах:

1) фактично – без її юридичного оформлення;

2) на підставі міждержавного договору;

3) шляхом входження у постійне об'єднання, у спілку для врегулювання співпраці у певній сфері – це міжнародні “адміністративні” союзи, “унії”, наприклад: світовий поштовий союз, телеграфний, охорони промислової власності, охорони авторських прав та ін.

2. *Непостійні політичні зв'язки*, на відміну від адміністративних, метою яких є здійснення певного завдання, мають на меті досягнення “політичної” користі. Вони можливі у двох формах:

1) “дружнє порозуміння”, яке формально має на меті врегулювання мирним шляхом усіх справ, які можуть роз’єднувати дані держави; формально воно не накладає на ці держави жодних подальших зобов’язань, зокрема щодо ведення спільної політики стосовно інших держав та фактично у міждержавній політиці вони часто виступають “спільним фронтом”;

2) “альянс” – це найпоширеніша форма політичного міждержавного зв’язку, який має на меті досягнути певну політичну ціль об’єднаними силами альянтів. На відміну від “порозуміння”, “альянс” звернений назовні. За метою “альянсу” розрізняють альянс для наступу, для оборони, для наступу і оборони, притому альянти можуть взаємно надавати дипломатичну допомогу, військову – збройною силою або спільно проводити “господарську війну” проти ворожої (чи ворожих) держави. Поза тим, альянти повністю зберігають свою юридичну окремішність і дієздатність та не є “невідступно пов’язані умовами “альянсу” у разі об’єктивної чи суб’єктивної незмоги їх виконання”.

3. *Зв’язки нерівноправних держав* існують у двох формах:

1) зв’язок пануючої держави з підданими (підпорядкованими) їй державами. Притому піддана держава входить у склад пануючої, але зберігаючи власну владу з обмеженою компетенцією і залежну від влади пануючої держави, яка часто призначає носіїв влади підпорядкованої держави. Попри те, підлегла держава сплачує пануючій данину і постачає їй військовий контингент. Прикладом такого типу зв’язку були Туреччина і “васальні” Єгипет і Болгарія до їхнього визволення;

2) протекторати міждержавного права – коли держава, яка надає протекцію (охорону у міждержавних відносинах) іншій, фактично позбавляє її правоздатності у сфері міждержавного права та отримує із слабшої держави вигоди економічного характеру. Тобто фактично протекторат є формою колоніального використання слабких, цивілізаційно відсталих держав, а становище держав під протекторатом прирівнене до статусу провінцій.

4. *Реальна унія* – коли дві самостійні держави, а, власне, дві монархії, мають спільного носія верховної влади, наприклад, у XIX ст. Австро-Угорщина, Швеція-Норвегія.

5. *Союз держав* (конфедерація) – це найсильніша форма міждержавного зв’язку на основі міждержавного, а не державного, права. Союз держав охоплює завдання, які лежать в основі “дружнього порозуміння”, “альянсу” і навіть “адміністративних уній”. У цілому союз не має ані власної державної території, ані власного народу, але має власні союзні органи влади, у тому числі законодавчі, воля яких, попри те, поширюється на учасників союзу лише за їхньою згодою. Тож союзники зберігають свою суверенність.

6. *Союзна держава* (федерація) – входячи до неї, держави втрачають свою суверенність на її користь, але не перестають бути самостійним, юридично “первісним” джерелом діючого у них права та існуючого у них устрою, тобто юридично їхня влада є їх власною владою і ґрунтується на їхньому власному праві, а також вони зберігають власну територію і населення – цим вони відрізняються від автономних областей. Поза тим, федерація як цілісність теж є державою, має, як і її складові, усі властиві державі елементи – територію, населення і владу. Тож єдине розмежування між федерацією у цілому та її складовими державами полягає у суверенності федерації.

Отож, на відміну від сучасної науки теорії держави і права, яка, зокрема, вивчає форми держави, Володимир Старосольський досліджуючи форми державного устрою, висвітлив значно ширший спектр можливих державних і понаддержавних зв’язків.

ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ ЕМФІТЕВЗИСУ В СИСТЕМІ МАЙНОВИХ ПРАВ ОСОБИ

В. Гутьєва

*Коледж “Західноукраїнський колегіум”
вул. Ген. Чупринки, 130, 79057 Львів, Україна*

Прагнення України увійти повноправним членом до Європейського Союзу потребує подальшого вдосконалення правової системи Української держави і особливо тих її галузей та інститутів, що встановлюють та регулюють майнові права особи.

За період, що минув з часу прийняття Закону України “Про власність”, відбулися політичні зміни як в економічному житті держави, так і в суспільній свідомості її громадян. Тому цілком закономірно, що в проекті нового Цивільного кодексу України, побудованого на принципах примату приватного права і всебічного захисту інтересів та прав людини, право власності визначається як “найбільш повне право, що його особа має на майно” і є одним з важливих майнових прав особи.

Зміст права власності становлять права володіння, користування та розпорядження належним особі майном. Саме ці елементи змісту права власності визначають наявність та об’єм об’єктивних майнових прав особи. Такий підхід закладено в основі визначення повноважень власника в проекті нового Цивільного кодексу України, де зазначено, що “власник має право на свій розсуд вчиняти щодо належного йому майна будь-які дії, що не суперечать законowi та не порушують прав і таких, що охороняються законом, інтересів інших осіб”.

В проекті нового Цивільного кодексу України визначені також норми, що регулюють інший важливий інститут речового права – права особи на чужу річ. Серед норм цього речового інституту значне місце посідає емфітевзис, що зумовлено, передусім, об’єктом правового регулювання, яким у цих відносинах виступає земля. В юридичній літературі останнім часом активно ведеться дискусія щодо землі як об’єкта цивільних правовідносин, проте, весь комплекс майнових прав особи щодо землі визначено ст.14 Конституції України: “Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою відповідно до закону”. З цього випливає, що правомочності особи щодо землі (точніше – земельних ділянок) – набуття та реалізація – є об’єктом правового регулювання цивільного права.

Отже, становлення інституту емфітевзису в цивільному праві України та його законодавче закріплення має забезпечити майнові права особи на чужу річ.

Визначаючи поняття емфітевзису, слід звернутися до джерел цього правового інституту – римського приватного права і до правового регулювання земельних відносин у Стародавній Греції. Як справедливо зазначив М. Зобків, “якщо правда, що перша рецепція права відбулася в старім Римі прийняттям права грецького, то без сумніву не є ці правові інститути римського права чисто римські, котрі не мають навіть латинської назви, а перейняті з Греції разом з грецькою назвою і в тій зовнішній формі до сьогодні в науці права знані. Це має місце при так званому *emphyteusis* римського права. Високовишколені римські юристи не знайшли відповідного по значенню і правовому поняттю для цього інституту латинського слова”.

Ще в III ст. до н.е. в Греції була запроваджена практика здавати землю в спадкову оренду за плату. Звідти вона поширилась на східні італійські землі, а згодом і на решту території Риму.

Емфітевзис (грецьк. *emphyteuein* – обов’язок обробляти і поліпшувати земельну ділянку) – це тривала (100 і більше років) спадкова оренда землі за порівняно невелику щорічну плату з правом користування, одержання плодів та відчуження землі. Емфітевзис встановлювався договором. Сторонами за цим договором виступали власник земельної ділянки та емфітевта – особа, що бере цю ділянку у користування на тривалий час.

Спочатку впровадження цього правового інституту і в Греції і в Римі диктувалось наміром перетворити необроблені земельні простори в оброблені сільськогосподарські фонди і лише згодом він набув поширення на приватні землі.

Широкого практичного застосування та належного правового регулювання емфітевзис все ж набув у Римі. Важливо зазначити, що в Стародавньому Римі землеробству надавали більше пошесті, ніж у Греції, де переважали військова справа, ремесло, торгівля. Прикладом поваги до селянської праці може служити заняття римського консула Л.К.Цінцината у вільний від державних справ час обробитком землі. Подібного прикладу в Стародавній Греції не знайти. Тому справедливо говорять про римлян, що вони здобували світ перший раз зброєю, другий раз – плугом.

У Римі емфітевзису передували подібні за змістом із грецькими відносини з володіння і найму державних, міських та общинних земель. Досить швидко в Римі виникла і поширилась особлива форма спадкової оренди, так званих *agri vectigales* – оброчних земель. Земельні ділянки, які належали державі, місту або общині, надавали приватним особам у довгострокову оренду або назавжди (*in perpetuum*), але з умовою, що емфітевта та його спадкоємці не позбавлятимуться володіння, якщо будуть сплачувати встановлену щорічну плату – *vectigal*.

За імперії, коли всі общинні землі перейшли в приватну власність імператорів, інститут емфітевзису набув свого подальшого розвитку. Але в цей час право *ager vectigalis* визначилось як *ius perpetium*. У республіканську епоху право *in agro vectigali* поширювалось, головню, серед дрібних орендарів; в часи імперії на перший план виступають орендарі великих земельних фондів. Право *in agro vectigali* чи *ius perpetium* стали переплітатися і проникати в подібне до них за змістом право емфітевзису.

Емфітевзисом з того часу називається будь-яка сільськогосподарська ділянка, яка є об'єктом спадкової оренди.

Своє остаточне оформлення і юридичне закріплення інститут емфітевзису знайшов у кодифікації Юстиніана – *Corpus iuris civilis*, зокрема в Конституції імператора Зенона, яка повністю відтворена в Кодексі Юстиніана, а також у Новелах. У Дигестах Юстиніана емфітевзис теж знайшов своє правове регулювання, проте поняття емфітевзису і *agri vectigal* там тісно переплітаються і вважається, що всі ці норми поширюють свою дію на відносини емфітевзису.

Розглядаючи емфітевзис у контексті майнових прав особи, слід розглянути більш детально права емфітевти.

Емфітевта був наділений досить широкими правами. Не будучи власником і маючи лише *ius in re aliena* (право на чужу річ), він в той же час міг здійснювати всі повноваження, визначені змістом права власності: право володіння (*ius possidendi*), право користування (*ius utendi*), право розпорядження (*ius abutendi*). Здійснюючи право володіння земельною ділянкою, у власність емфітевти надходили всі плоди землі і всі доходи після їхнього відокремлення від землі – *separatio*. Права емфітевти переходили до спадкоємців, тобто земельна ділянка, якою володів емфітевта, була об'єктом заповіту або могла успадковуватись за законом. Емфітевта також мав право відчуження емфітевзису. Проте у випадку відчуження права емфітевти обмежувались обов'язком попередити власника землі про можливе відчуження емфітевзису, оскільки за власником зберігалось право переважної купівлі протягом двох місяців – *ius protimeseos*. Емфітевта міг змінювати початкове призначення земельної ділянки, не погіршуючи її. Земельна ділянка могла бути передана емфітевтою у заставу, а також він міг встановити на неї сервітути на час існування емфітевзису. Емфітевті для захисту його володіння від посягань на нього з боку третіх осіб надавались усі позови власника. Крім того, емфітевта мав до власника земельної ділянки особистий позов у випадку порушення ним умов договору.

При такому широкому обсязі прав емфітевта ніс звичайні обов'язки, що покладались на річ – земельну ділянку: сплачувати встановлені податки в казну, вчасно вносити щорічну плату власнику ділянки (*canon, vectigal*), не погіршувати земельну ділянку та попередити власника ділянки про можливе її відчуження, а у випадку відчуження емфітевзису сплатити власнику два відсотки від ціни продажу.

Основним способом встановлення емфітевзису в Римі був договір між власником та емфітевтою. Імператор Зенон надав йому самостійного значення і назвав його *contractus emphyteuticarius*. Крім договору, емфітевзис міг бути встановлений на підставі розпорядження власника на випадок смерті; на підставі набуття його за давністю; шляхом традиції земельної ділянки з боку емфітевти; на підставі спадкування; шляхом легату, який встановлювався власником – спадкодавцем; на підставі судової постанови під час поділу спільного майна (емфітевзис не міг бути поділений на частини, а тому присуджувався одній особі).

Припинявся емфітевзис у випадку придбання емфітевтою права на земельну ділянку, у випадку не сплати упродовж трьох років встановленої плати за користування земельною ділянкою (*capon, vectigal*), а якщо власником була церква – то протягом двох років. Емфітевта міг бути позбавлений емфітевзису в разі погіршення земельної ділянки, несплати встановлених податків, відчуження земельної ділянки без попереднього повідомлення про це її власника.

Емфітевзис не слід ототожнювати з договором оренди. Оренда (лат. *orrendo* – здаю в найми, наймаю) – це найм майна (житлових чи інших приміщень, землі, тощо) з правом тимчасового користування ним за певну плату. Від звичайної оренди, яка теж практикувалась ще в Стародавньому Римі, емфітевзис суттєво відрізнявся.

По-перше, з емфітевзисом виникало право на чужу річ і поки емфітевта, згідно з договором, вносив щорічну плату власник не міг позбавити його права користування землею.

По-друге, емфітевта, на відміну від орендаря, мав ширші повноваження щодо об'єкта договору: він міг земельну ділянку передати у спадок, в заставу, частково або повністю продати, але з умовою, щоб не постраждали інтереси власника.

По-третє, емфітевта міг змінювати початкове призначення землі, не погіршуючи її.

По-четверте, щорічна плата за користування земельною ділянкою за емфітевзисом була значно нижчою ніж за договором оренди.

По-п'яте, на відміну від договору оренди, договір емфітевзису укладався на тривалий строк (100 і більше років) або назавжди (*perpetuum*).

По-шосте, для захисту прав емфітевти проти будь-якого порушника йому, крім інтердиктів надавалися всі позови власника: віндикаційний, який стосовно емфітевзису називався *vectigalis in rem actio*, негаторний, конфесорний та Публіціанський позови.

Запровадження правового інституту емфітевзису в Римі позитивно вплинуло на розвиток сільського господарства, перетворивши пустирі та неорні землі в родючі лани. Це своєю чергою привело до забезпечення населення необхідними продуктами харчування, поповнення державних запасів продуктів, необхідних найперше для війська, що вело тривалі війни за захоплення нових територій і розширення кордонів імперії. Зріс також імпорт сільськогосподарської продукції, що дало змогу суттєво поповнити державну казну. Водночас значна частина вільного населення Риму, що не мала достатньо землі у приватній власності, шляхом укладення договору емфітевзису змогла за порівняно невелику річну плату забезпечити себе і своїх нащадків необхідними до життя засобами.

Враховуючи позитивний досвід запровадження інституту емфітевзису в Римі, є дуже доречним і своєчасним запозичення цього інституту і впровадження його в законодавство України. Глава 32 проекту нового Цивільного кодексу України регулює право користування чужою землею для сільськогосподарських потреб (емфітевзис): визначає його поняття, права і обов'язки сторін, встановлення, припинення і захист емфітевзису. Проте чимало питань залишаються невизначеними. Зокрема, відповідно до п. 2 ст. 417 проекту Цивільного кодексу України емфітевзис встановлюється договором, проте форма договору у статті не визначена. Доцільно закріпити письмову з нотаріальним засвідченням форму цього договору з обов'язковою реєстрацією його в управлінні земельних ресурсів. Крім того, необхідно доповнити вимоги щодо відчуження емфітевзису на випадок укладення договорів дарування та обміну (міни). Оскільки, за загальним правилом, у разі відчуження емфітевзису інтереси власника не повинні постраждати, тому, укладаючи вищезгадані договори, емфітевта має дістати згоду власника. Викликає сумнів можливість укладення безоплатного договору емфітевзису, що може привести до такої ситуації, коли землі, отримані за договором емфітевзису, не будуть використовувати за прямим призначенням – для сільськогосподарського виробництва. Відтак видаються актуальними дослідження правового інституту емфітевзису за римським приватним правом і межі його рецепції в законодавстві України. Власне таким шляхом було закладено основи законодавства багатьох країн, де законодавство створювалось за європейським типом.

Запровадження правового інституту емфітевзису та його правове регулювання в законодавстві України суттєво зміцнить і доповнить комплекс майнових прав особи в Україні.

**ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ
ОСВІТИ В ПЕРІОД ДИРЕКТОРІЇ***А. Грабовська**Тернопільська академія народного господарства.
Юридичний інститут, вул. Юності 9, 46018,
м. Тернопіль, Україна*

Події ХХ ст. свідчать про багатівкове устремління українського народу до незалежності, до створення своєї держави, свого законодавства за допомогою якого регулювалися б усі важливі політичні, соціально-економічні, культурні процеси.

Доба Директорії – це завершальний етап розбудови Української держави, останнє намагання відстояти і втримати незалежність своєї країни.

Як відомо, головною початковою метою Директорії було усунення Павла Скоропадського, що й сталося 14 грудня, коли він офіційно зрікся влади. Отже, Директорія очолює державу в надзвичайно складних умовах, коли Україна перебувала в стані війни. Проте її законодавча діяльність і в цих умовах не припинялась: розроблялись і затверджувались закони, які мали доленосне значення для функціонування держави.

Серед невідкладних завдань, які потребували негайного вирішення, особливу увагу Директорія приділяла освіті в Україні, розуміючи, що освіта і виховання є важливими чинниками становлення держави.

Освітнє питання у період Директорії потребує детального дослідження, оскільки в загальновідомих працях українських науковців воно ще ґрунтовно не висвітлено.

Зокрема, 15 лютого 1919 року на нараді завідувачів організаційно-інструкторськими відділами зазначалось, що 3/4 армії Директорії не відповідають своєму призначенню. Поліпшити це становище повинна була розпочата ще в грудні 1918 р. робота над створенням системи термінового навчання старшин упродовж 6 тижнів. Справами організації військових навчальних закладів займалась Головна шкільна управа. 31 грудня 1918 року наказом Головного управління Генерального штабу створено військову академію; розроблялись плани організації юнацьких старшинських шкіл.

З приводу цього доречно проаналізувати пакет законів про розвиток освіти в УНР (віднайдених у Центральному державному архіві вищих органів державної влади і управління України: Ф.2188. – Оп.4. – Сп.1 – Арк. 2,2 зв., 3,3 зв., 4,4 зв., 5), ухвалених Радою Народних Міністрів 24 лютого 1919 року. Закон має назву “Про управління освітою в УНР”. Як і всі законопроекти, що ухвалювала Директорія, цей закон був опублікований у “Віснику державних законів для всіх земель УНР” від 6 березня 1919 року.

Першим пунктом цього нормативного акта затверджувався доданий до нього закон “Про Головну, губернські, повітові і міські шкільні ради та управи в УНР зі штатами губернської і повітової шкільних управ, Холмського губернського і повітових комісарів народної освіти на Холмщині і в Поліссі”.

У період приходу до влади Директорії на території України ще зберігали чинність закони колишньої Російської імперії й Тимчасового уряду, законодавство Центральної Ради та Гетьманату. Тому нормами, що містились у двох наступних пунктах закону скасовувалися постанови Тимчасового Російського уряду від 8 травня 1917 р. “Про управління міськими губернськими вчительськими радами”, і від 26 вересня 1917 р. “Про передачу вищих початкових шкіл у підпорядкування місцевих самоврядувань”. Цим актом також скасовувався нормативно-правовий акт Директорії “Про управління школами на Україні” від 12 грудня 1918 р.

У цілому законом “Про управління освітою в УНР” ліквідовувалися шкільні округи і окружні комісаріати і замість них у місячний термін були створені Губернські шкільні ради та управи. Завершення реорганізації освіти в Україні, згідно із законом, планувалось на 1 липня 1919 року. Цей закон поширював свою чинність на всю територію УНР за винятком Холмщини і Поліської округи.

Запроваджена структура шкільних рад відповідає адміністративному поділу України, а термін повноважень членів цих рад затверджувався на три роки.

Згідно з законом, Міністерству освіти надавалися повноваження розробки інструкцій про порядок виборів представників до Головної шкільної ради від вищих шкіл та від кооперативних і культурно-просвітницьких організацій. На утримання всіх органів управління освітою в розпорядження Міністерства освіти виділялися кошти з державної скарбниці в сумі 6 млн. грн., з яких 4 млн. призначались на утримання особового складу і 2 млн. – на канцелярські, господарські, добові та інші витрати.

Отже, закон “Про управління освітою в УНР” з доданим до нього законом “Про Головну, губернські, повітові та міські шкільні ради та управи” складався із 6 розділів, присвячених окремо Головній шкільній раді і управі, губернським шкільним радам з їх складом і функціями, повітовим шкільним радам, міським шкільним радам, де визначались їхні повноваження. Крім того, закон мав додатки, в яких визначались штати губернської, повітової шкільної управи, Холмського губернського комісара і повітових комісарів на Холмщині і в Поліссі.

Цей нормативно-правовий акт затверджував, що головним дорадчим органом при Міністерстві освіти України є Головна шкільна рада у складі 21 члена. Представництво було таке: від всеукраїнської спілки земств – 4; від всеукраїнської спілки міст – 1; від центральних вчительських організацій національних меншин, що охоплюють школи всіх типів, по одному представнику від кожної нації – 3; від центральної української вчительської спілки – 4; від вищих шкіл – 1; від відділів освіти національних меншин по одному від кожної нації – 3; від Міністерства народної освіти – 4; Міністр народної освіти або його заступник, котрий є Головою шкільної ради – 1.

У цьому документі зазначалось, що там, де представництво від інституції обмежується однією особою, необхідно призначати заступника, який зобов'язаний брати участь у роботі цієї ради в разі відсутності основного представника.

Відповідно до закону, Губернська шкільна рада складалась із 16 членів. Її персональний склад був такий: від губернської земської управи – 2; від губернських земських зборів – 3; від спілки міст губернії, а до її утворення – від губерніального міста – 1; від губернських учительських організацій національних меншин – по одному від кожної нації, а всього – 3; від губернської української вчительської спілки – 4; від губернських кооперативних організацій – 1; від губернських культурно-просвітних організацій – 1; губернський комісар з народної освіти або його помічник – 1.

Шкільна рада на своєму засіданні обирала голову і секретаря. З дорадчим голосом входили до ради губернські інструктори з народної освіти і завідувачі шкільною, дошкільною, позашкільною і професійною освітою губернії.

Основна форма роботи Губернських шкільних рад була сесійна. Сесії скликалися не менше ніж двічі і не більш ніж 6 разів на рік.

Крім того, при Губернській шкільній раді створювався постійний виконавчий орган – губернська шкільна управа у складі: голови – губернський комісар з народної освіти або його заступник; члена губернської земської управи; трьох членів – обраних губернською шкільною радою із числа їх членів.

В окремому пункті закону встановлювався порядок забезпечення канцелярськими матеріалами, телефонними і телеграфними послугами та іншими матеріальними засобами, а також визначалась платня членів у роботі рад (добові – 20 гривень в добу, проїзні та ін.).

Цим же законом окреслювались функції губернської шкільної ради. Вона покликана організувати і скеровувати діяльність культурно-просвітних установ усієї губернії та врегульовувати їхні взаємовідносини. У її компетенцію входила діяльність, спрямована на поліпшення виховання в школах губернії; на розвиток освіти з урахуванням національних інтересів; контроль за дотриманням вимог інструкцій у сфері освіти; проведення ревізій та складання звітів про їх виконання; вирішення спірних питань, а залежно від місцевих потреб – запровадження в школах додаткових курсів. Одним з головних завдань шкільної ради було затвердження бюджету й розподіл його коштів між повітовими земствами та призначення дотацій вчителям і дітям освіти. Крім того, на неї покладался обов'язок подавати у Головну шкільну раду статистичних даних про стан освіти в губернії. Губернській шкільній раді підпорядковувались музеї, бібліотеки й підконтрольні культурні заходи населення. Вона повністю відповідає за розвиток дошкільної, шкільної, позашкільної, професійної освіти в губернії. З метою підвищення якості управління освітою їй надавалось право скликати наради з представників наукових,

педагогічних, просвітніх, культурно національних, професійних, учительських спілок та її окремих осіб.

До обов'язків губернської шкільної управи входило виконання постанов Губернської шкільної ради і підготовка її засідань. Вона була наділена правами в межах закону видавати розпорядження у справах управління освітою в губернії; проводити ревізії і звітувати про результати її проведення; відряджати губернських інструкторів і давати їм доручення, а також стежити за дотриманням виконання інструкцій, вироблених Міністерством народної освіти і губернською шкільною радою; призначати на посади та переміщати з однієї посади на іншу; запроваджувати вивчення необов'язкових навчальних предметів у межах виділених їм коштів.

Цей закон також визначав і легітимність постанов Губернської шкільної ради і управи. Для цього необхідна була присутність не менше ніж половини членів кожної інституції з обов'язковою участю губернського комісара з народної освіти або його заступника. Всі справи вирішувались простою більшістю голосів, а при поділі голосів порівну перевагу мав голос голови.

Постанови Губернської шкільної ради мали бути внесені до журналу, який підписувався під час сесії всіма членами, що брали участь у її роботі. Губернський комісар з народної освіти відповідав за виконання всіх законів і розпоряджень уряду. В разі розбіжностей поглядів між комісаром і більшістю членів ради або управи, комісар упродовж тижня з дня прийняття постанови міг оскаржити постанову ради або управи, подаючи своє мотивоване рішення на розгляд Міністерства освіти України, про що він мав заявити під час голосування і занести свою заяву до протоколу. До вирішення справи Міністром освіти виконання цієї постанови призупинялось. Якщо ж комісар протягом тижня не оскаржував справи міністрові або міністр протягом місяця після направленої йому справи не приймав свого мотивованого рішення, постанова ради або управи набирала законної сили.

Аналогічно губернським шкільним радам і управам законом УНР "Про Головну, губернські, повітові і міські шкільні ради і управи" від 24 лютого 1919 року були визначені повноваження, склад і порядок діяльності повітових, міських шкільних рад і управ.

Важливо зазначити, що у повітових радах налічувалось 16 членів ради і у міських – 15. У додатку до вказаного закону подані штати губернської і повітової управи, чисельний склад, яких становив: губернської – 13 чоловік (губернський комісар, голова управи, помічник комісара – 1 чоловік, виборні члени – 3 чоловіки, інструктори – 2 чоловіки, секретар – 1 чоловік, урядовці першого рангу – 3 чоловіки, другого рангу – 2 чоловіки); повітової – 4 чоловіки (повітовий комісар – 1, виборний член – 1, діловод – 1, урядовець першого рангу – 1).

Усе це свідчить, що в часи Директорії в Україні була створена розгалужена організаційна система управління освітою з чітко визначеними і законодавчо закріпленими повноваженнями. Це давало змогу, незважаючи на складні політичні, економічні і соціальні умови, функціонувати освіті в Україні.

Крім цього пакету законів, Директорією були прийняті й інші закони та розпорядження Міністерства освіти, які юридично регулювали відносини у сфері освіти.

Зокрема, 30 січня 1919 року наказом Міністра освіти була затверджена інструкція про введення української мови у всіх навчальних закладах Міністерства освіти України. А в квітні 1919 року наказом Міністра освіти №560 у зв'язку з переповненням українських шкіл запроваджувався порядок навчання в освітніх закладах України дітей не громадян України. Такі особи приймалися лише на вільні місця і з дозволу Міністра освіти.

Отже, в добу Директорії організація освіти в Україні базувалася на правовій основі і була під постійним керівництвом влади молодого Українського держави.

ЦЕНТРАЛЬНІ ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА УПРАВЛІННЯ ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ ПОЛЬЩІ 1935 року

О. Юхимюк

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Після закінчення Першої світової війни український народ не спромігся завоювати своєї незалежності. В період між 1921-1939 роками західноукраїнські землі поділили між собою три держави – Польща, Румунія і Чехо-Словаччина. До складу Польщі увійшла територія Волині і Галичини за умови надання останній територіальної автономії, яку польський уряд зігнував. Політика польських окупантів була спрямована на ліквідацію української національної самобутності, культури. Травневий переворот 1926 року, що посилив незалежність виконавчої влади в особі президента і уряду, сприяв нівелюванню впливу національних меншин на роботу державного апарату і парламенту зокрема. Намагання урядовців стабілізувати відносини з українцями було незначною поступкою, що в загальному не вплинуло на суть тоталітарного ладу, встановленого в Польщі.

Режим, запроваджений в 1926 р., нехтував принципами, закладеними Березневою конституцією 1921 року. Вже в 1928 р. почалася робота по перегляду Основного закону, а 23 квітня 1935 р. Президент держави підписав нову Конституцію, що дістала назву Квітневої.

За новою Конституцією держава відігравала керівну роль у суспільстві та розглядалась як благо всього суспільства, надкласова цінність.

Стаття 2 вказувала: “На чолі держави стоїть Президент Республіки.” Саме в його руках зосередилась вся державна влада. Що ж до відповідальності, то він її ніс тільки перед Богом та історією. Однак Президент не мав бути єдиним органом управління в країні. Стаття 3 називала також державними органами уряд, сейм, сенат, збройні сили, суди, державний контроль, але всі вони підпорядковувались Президентові.

Вибори Президента здійснювались як самим Президентом, так і зібранням виборщиків у складі 80 чоловік, 50 з яких обирались сеймом, 25 – сенатом і 5 вірилістів – голови сейму та сенату, прем’єр-міністр, генеральний інспектор збройних сил, перший голова Верховного суду. Виборщики пропонували кандидатуру Президента, а попередній Президент міг назвати власного кандидата (в тому числі і самого себе). Якщо попередній Президент використовував своє право, то й далі проводилось загальне голосування, на яке виносили дві кандидатури. Якщо ж він від свого права відмовлявся, його місце автоматично посідала особа, запропонована зібранням виборщиків.

Строк повноважень Президента становив сім років. У разі відсутності Президента його заміщав маршалок сейму. Повноваження Президента поділялися на законодавчі, конституційні, виконавчі, надзвичайні.

1. *Законодавчі* – видання указів, що мали силу закону; право вето на закони, прийняті сеймом і сенатом; офіційне опублікування законів; призначення третини senatorів; скликання сейму і сенату; відкриття і закриття сесій законодавчих палат.

2. *Конституційні* – право переважної ініціативи щодо внесення змін до конституції; право вето стосовно проекту закону щодо змін конституції, прийнятого сеймом та сенатом.

3. *Виконавчі* – прийняття рішень щодо виборів Президента; призначення окремих посадових осіб; здійснення права помилування; представлення держави на міжнародній арені; встановлення принципів державної політики, які визначали діяльність міністрів.

4. *Надзвичайні* (на період війни) – призначення наступника; призначення Верховного головнокомандувача; оголошення воєнного стану; видання указів в обсязі всього законодавства, крім змін до конституції; скликання палат парламенту у зменшеному складі та продовження строку їхніх повноважень.

Квітнева конституція відводила законодавчим палатам другорядну роль у системі центральних органів державної влади. Передбачені Березневою конституцією переваги сейму перед сенатом були

зведені нанівещь шляхом розширення повноважень сенату. Сейм складався з 208 депутатів, які обиралися на підставі загального, рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні. Активне виборче право (тобто право обирати) надавалось з 24 років, а пасивне (право бути обраним) – з 30 років. Сенат складався з 96 сенаторів, 1/3 яких призначалась Президентом, а решта обиралися шляхом непрямого голосування так званої еліти (громадян, які досягли 30 років, мали високі нагороди, вищу або середню спеціальну освіту, займали виборні посади в органах місцевого самоврядування). Склад сейму і сенату та система голосування визначалися Положенням про вибори від 8 липня 1935 р.

Строк повноважень обох палат становив 5 років, причому починався та закінчувався одночасно..

Конституція докорінно обмежила компетенцію парламенту. Президент мав абсолютне право вето, уряд призначався і розпускався Президентом без згоди парламенту, законодавчі палати не могли вносити змін до конституції без згоди Президента, укази Президента прирівнювалися до законів, виданих парламентом. У порядку контрольної компетенції сейм і сенат були вправі вимагати відставки уряду або міністра. Проте така вимога задовольнялася лише за згодою Президента, а в разі відсутності такої, Президент міг розпустити парламент до закінчення строку повноважень.

Як вказувала ст. 31 Конституції, сейм не виконував функції управління державою, а його повноваження зводились до таких: законодавча діяльність, контроль за діяльністю уряду (про що вже згадувалось), прийняття бюджету і накладання податків на громадян.

Сенат, як друга законодавча палата, виконував функції стосовно розгляду бюджету, проектів законів, прийнятих сеймом, а також брав участь у контролі за боргами держави. Водночас він нарівні з сеймом брав участь у прийнятті рішень щодо відповідальності уряду або міністра, прийнятті законів, повернутих Президентом на повторний розгляд, у внесенні змін до конституції, у прийнятті рішень, що запроваджують військовий стан.

Функції державної влади і управління виконував Президент за допомогою призначеного ним і відповідального перед ним уряду. Парламентська відповідальність уряду перед сеймом і сенатом була фікцією.

Уряд складався з голови Ради міністрів (прем'єр-міністра) і міністрів (Ради міністрів). Стаття 12 Конституції надавала Президентові право призначати прем'єр-міністра без будь-яких обмежень, а міністри призначалися Президентом за пропозицією прем'єр-міністра.

Квітнева конституція встановлювала, що організація уряду, зокрема компетенція прем'єр-міністра, визначається декретом Президента, проте, оскільки такий декрет не було видано, ці питання регулювалися старими законами і декретами, регламентами і статутами окремих міністерств.

Крім Президента, прем'єр-міністра і Ради міністрів, існували ще допоміжні органи, відомства, комітети при Президентові республіки, при прем'єр-міністрові і Раді міністрів, що виконували окремі спеціальні завдання з управління державою. Державна адміністрація складалась з урядової адміністрації, територіального самоуправління і господарського самоуправління.

Контролююча функція покладалась на Найвищу Палату Контролю, причому ч. 2 ст. 77 Конституції зазначала, що Президент призначав Голову Найвищої Палати Контролю, а за поданням Голови – членів цього контролюючого органу.

Надзвичайно широкі повноваження Президента поширювались і на суди: як вказано в ст. 65, президент призначав суддів, якщо інше не передбачалось законом.

Виконавча влада стала незалежною від парламенту, сконцентрувавши в руках президента надзвичайно широкі повноваження. Як обидві палати парламенту, так і інші органи державної влади, в тому числі суди, були підпорядковані Президенту. Разом з тим це сприяло пригніченню національних меншостей, які населяли території, що входили на той час до складу Польщі. Національні меншини зовсім не допускалися до центральних органів державної влади та управління, оскільки це перешкоджало тотальній централізації влади в руках Президента. Після травневого перевороту 1926 р. участь національних меншин в управлінні державою була фактично ліквідована.

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НАУК

КОНСТИТУЦІЯ-ФОРМА ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ЗМІНИ ВЛАДНИХ ВІДНОСИН В ДЕРЖАВІ (ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ)

П. Стецюк

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Нелегкий процес перетворення пострадянської України в сучасну демократичну національну державу, утвердження в ній нової конституційно-правової системи привертає увагу як науковців, так і широкої громадськості до цілого спектра проблем, пов'язаних із явищем “конституція держави”. Зокрема це проблеми, як визначення сутності та змісту конституції держави, причин її виникнення, характеристики її як нормативно-правового акта, її особливостей як політичного та ідеологічного документа, визначення її місця і ролі в процесі утвердження конституційної держави та громадянського суспільства. Однією з таких проблем є проблема її походження (виникнення) конституції держави. Такий інтерес є цілком закономірним, оскільки, визначившись у причинах виникнення даного явища, можна якнайкраще зрозуміти його первинну сутність та зміст, простежити процес утвердження (становлення) конституції держави як політико-правового інституту, а щодо нині чинної Конституції України, то можна також зробити спробу з урахуванням конституційного досвіду інших європейських народів спрогнозувати перспективи її подальшого розвитку. В той же самий час, хибне розуміння причин виникнення конституції, її первинного призначення та логіки змін у цьому важливому політико-правовому явищі (еволюції змісту конституції), особливо тоді, коли це має вихід на практику державного будівництва, може негативно відбитися на всьому процесі демократичного розвитку як держави, так і суспільства.

У науковій юридичній та політологічній літературі знаходимо різні підходи як щодо розуміння сутності та змісту конституції держави, так і бачення її основних теорій (у тому числі і питання виникнення конституції). У підручниках з конституційного права, монографічних працях, наукових статтях найчастіше згадуються теорії конституції як суспільного договору, марксистсько-ленінська теорія конституції, дещо рідше – теологічна, природничо-правова теорії конституції (В.Ф.Мелащенко, К.І.Козлова та О.Є.Кутафін, Ю.М. Тодика та ін.). Також є пропозиції розглядати питання теорій конституції як комплексне крізь призму розвитку трьох наукових правничих шкіл – юридичної, соціологічної та політологічної шкіл права (В.М.Кампо). Такий підхід зрозумілий, логічний і досить обґрунтований. Однак він є сприйнятливий тільки для ХХ ст., оскільки саме на його першу половину ці наукові школи остаточно зформувались, зміцніли і фактично посіли провідне становище у правознавстві. А проте поза цей період понад сто років існували конституції як такі, а отже, і погляди учених щодо них, наукові дефініції, доктрини та ін. Відтак, розглядаючи питання основних теорій конституції, зокрема і причин її виникнення, хоча б коротко, звернемо увагу на такі теорії конституції: “теорії конституції як суспільного договору”, “теологічній теорії конституції”, “звичаєво-природничій теорії конституції”, “теорії конституції представників юридичної школи права”, “теорії конституції представників соціологічної школи права”, “теорії конституції представників політологічної права”.

Історично першою за часом появи вважається *теорія конституції як суспільного договору*. Вона загалом виступає похідною від загальної теорії “суспільного договору”, за якою, як відомо, публічна влада ґрунтується на вільній згоді всіх між собою, при цьому саме згода членів суспільства виступає основою законності та легітимності самої влади, а в кінцевому підсумку – суспільна згода стає загальним благом (Руссо). Ідеологами теорії “суспільного договору” були такі знані мислителі минулого, як Гуго Гроцій, Гобс, Локк, Монтеск'є і особливо Руссо з його працею “Суспільний договір” (1762). З появою конституції як такої досить поширеною і популярною у різні часи, і ще й на сьогодні, є трактування конституції як своєрідного загальносуспільного договору (угоди) – договору

всіх членів суспільства (громадян) між собою. Предметом такої угоди є згода всіх членів суспільства щодо переліку й змісту прав, свобод і обов'язків громадян, порядку організації та форм діяльності органів державної влади тощо. Формою укладення такого договору, на думку його ідеологів, мала б стати персональна участь усіх членів суспільства у прийнятті (затвердженні) такої конституції. Принагідно варто згадати як не реалізований на практиці проект "Народної Угоди" Олівера, який передбачалось підписати всім народом, так і відомі висловлювання Жан-Жака Руссо про те, що для встановлення конституції необхідна згода всіх громадян – конституція має бути підписана ними, а противники конституції (ті, хто її не підписує) – вважатимуться іноземцями серед громадян.

Порівняно з теорією конституції як суспільного договору *теологічна теорія конституції* поширена значно менше. Зміст її полягає в тому, що людина, суспільство, держава, право і все інше, – є творінням Божим. Бог як творець для людини, для її загального блага і добра створив також і конституцію. Відповідно, в конституції втілюються ідеї вищої справедливості, розуму (К.І.Козлова, О.О.Кутафін). На думку Ю.М.Тодика, подібний підхід у розумінні сутності конституції можна побачити в позиціях відомих мислителів не тільки кінця середньовіччя, а й недалекого минулого, зокрема у Гегеля.

Звичаєво-природниче розуміння (тлумачення) сутності конституції виходить з того, що в ній втілюється багатовіковий досвід народу, зокрема досвід щодо організації публічно-державних форм співжиття громадян, при цьому широко повинні бути враховані традиції народу, його ментальність та ін. Відомий український правник та громадсько-політичний діяч доби УНР-ЗУНР Сергій Шелухін з цього приводу писав, що конституцію "відірвати від вже пережитого народом шляху історії не можна", вона виходить "з народного життя, психіки, історії, побуту, бажань, стремлень і ідеалів народу", в іншому протилежному випадку, конституція може стати "плагіатом, ... шаблоном ... державним делітантським експериментом для насильства над життям, волею і бажанням народу". Саме тому прихильники "звичаєво-природничої" теорії конституції обстоюють, щоб вона була Основним Законом держави, законом, який уособлює в собі первинний акт суверенної влади і була основою для виникнення самої держави (Ю.М. Тодика, Є.М. Супрунюк).

В основі *теорії конституції представників юридичної школи права* лежить уявлення про конституцію як вираз ідеї вищого і всемогутнього закону, закону, який має силу верховенства над усіма нормативно-правовими актами в державі. У цьому випадку тут певною мірою виявляється подібність, явна наближеність до "теологічної теорії конституції" в частині розуміння "конституції як всемогутнього закону". Відмінність полягає у природі появи конституції: за теологічною теорією, конституцію створює Бог; за уявленнями представників юридичної школи – держава в особі органів влади, або народ (як безпосередньо, так і через представницькі органи).

На початку ХХ ст. провідні представники юридичної школи права говорили про конституцію як про вищий, основний закон – закони держави, "які визначають основні засади державного устрою і видаються особливим ускладненим порядком". Відповідно до такого закону, "організується управління державою і регулюються відносини індивідів чи юридичних осіб уцілому", нормами цього закону не тільки визначені вищі органи держави, а й "порядок їх утворення, їхні взаємовідносини і компетенцію, а також принципове положення індивіда щодо державної влади" (М.Коркунов, Ж.Боржо, Г.Єлінек.). У середині ХХ ст. англійські конституціоналісти Уейд і Філіпс писали, що під "конституцією, як правило, розуміють документ, який має особливе правове значення і який визначає основи організації органів держави, їхні функції, а також в якому визначаються принципи діяльності цих органів". Приблизно в той же самий час, український вчений-правознавець С.Е.Базилевич писав, що "конституція, як основний закон держави, є сукупність норм з вищою юридичною силою, які закріплюють основи суспільного і державного ладу, систему, принципи організації і діяльності державних органів, основи правового положення громадянина в державі". І сьогодні, даючи визначення конституції, багато вчених стоять (тією чи іншою мірою) на позиції юридичної школи права.

Представники *соціологічної школи права*, (цей напрям правової науки виникає на початку ХХ ст. передусім як критика поглядів представників юридичної школи права) найперше вбачали в конституції держави втілення ідеї соціальної солідарності. Один із засновників цього напрямку в юридичній науці, французький правознавець Леон Дюгі чітко визначив, що саме конституція має бути втіленням ідеї соціальної солідарності, яка в свою чергу виступає "універсальним законом розвитку суспільства". Він вважав, що будь-який закон юридичний, який перебуває в очевидній і абсолютній опозиції до елементів соціальної справедливості, ніби не існує, водночас держава пов'язана конституцією в тією мірою, якою конституція відповідає соціальній справедливості.

В рамках соціологічної школи права в першій чверті XX ст., крім напряму конституціоналістів-солідаристів, набув певного розвитку і популярності в наукових колах інший напрям – *інституціоналізм*, одним із теоретиків, якого був М.Оріу. Інституціоналісти бачили в державі, її органах, партіях, організаціях – “інституцію” (установу, заклад), призначенням яких є розв’язання політичних, соціальних, економічних проблем суспільства, а в самій конституції держави – “формальний статут” інституції”, при цьому на думку М.Оріу, саме цей статут держави (конституція) повинен створювати перепону захопленням уряду шляхом всемогутньої сили встановлення права. Яскравим представником соціологічної школи права, зокрема інституціоналізму, був професор Львівського університету Станіслав Дністрянський. В своїй роботі “Теорія Конституції” (бл.1920 р.) він писав: “Хотячи зрозуміти, що належить до змісту Конституції, мусимо уявити собі, що держава є нічим іншим, як великою публічною корпорацією. Тому образно є найліпше представити собі, що конституція є у великому те, що статут якогось товариства (товариства з обмеженою відповідальністю. – П.С.) в малому”. Окремо слід зазначити, що певною мірою передтечею (передднем) розуміння конституції як ідеї соціальної солідарності (теорії конституції соціологічної школи права), можна розглядати вищезгадану теорію “конституції як суспільного договору”, щоправда з похибкою на пристосування до умов соціально-економічного та політичного розвитку суспільства в другій половині XIX-XX ст.

Політологічна школа права, і відповідно, її теорія конституції належать до одних з наймолодших за часом появи. В основу вчення про конституцію держави представниками цієї школи покладена теза про те, що конституція передусім є документом політичного управління, певним набором правил політичної гри різних громадських сил та інститутів, своєрідним збірником правил політичних режимів, що сприяють, прокламують, гарантують і організують політичну свободу. Відомий німецький конституціоналіст Теодор Маунц у 50-тих роках XX ст. про конституцію писав, як про “сукупність правил про керівництво державою, про порядок формування і коло завдань вищих органів державної влади, про основні державні установи і про положення громадянина в державі”. Подібні висловлювання про конституцію знаходимо і в інших представників цього наукового напряму, зокрема у французького політолога і державознавця Ж.Бурдо, який стверджував, що конституція є “совокупністю правил, які стосуються до способу призначення, організації і функціонування політичних влад”, чи англійського політолога П.Бромхеда, за яким “конституція являє собою звід правових норм і звичаїв, які визначають і регулюють політичні відносини”.

Окремі автори в сучасних державах пострадянського простору говорять і про “*марксистсько-ленінське вчення про конституції*” як окрему її теорію. Відразу ж зауважимо, що ця теза сприймається неоднозначно, хоча б з огляду на те, наскільки коректним загалом може бути твердження “конституція тоталітарної держави”. Стисло, зміст “марксистсько-ленінської теорії конституції” полягає в тому, що вона, за задумом її творців, мала виражати волю не всього суспільства, не всього народу, а тільки пануючого класу, тобто іншими словами, “ця конституція” є класовою за своєю суттю. В основі цієї концепції лежить теза про сутність конституції, висловлена свого часу В.Ульяновим (Леніним), за яким “суть конституції в тому, що основні закони держави взагалі і закони, які стосуються виборчого права в представницькі установи, їхньої компетенції і т.д., виражають дійсне співвідношення сил у класовій боротьбі” (до речі, це положення є тільки перефразованим висловлюванням німецького соціаліста другої половини XIX ст. Фердинанда Лассалля). Відповідно у будь-якому радянському підручнику з державного права, в монографічних дослідженнях чи наукових статтях присвячених проблемам конституції, визначалась вона на взірць “основного закону держави або системи законів, які закріплюють відповідно до інтересів пануючого класу принципи суспільного ладу країни і її державний устрій, систему органів держави, основні засади їх організації і діяльності, систему основних прав і обов’язків громадян і її гарантії”. Виходячи з такого уявлення про конституцію, можна було “обґрунтувати” правомірність і насильства, і репресій, і масового знищення людей. Зрозуміло, що за таких підходів розуміння сутності конституції (“марксистсько-ленінського вчення про конституцію”), так звані “радянські конституції” нічого спільного ні з конституцією як політико-правовим явищем зокрема, ні з конституціоналізмом взагалі, не мають. Одним з перших, хто на науковому рівні переконливо довів алогічність самої тези можливості існування “радянської конституції” виходячи із її класової суті, був С.Дністрянський, назвавши текст Конституції РРФСР 1918 року тільки “революційним маніфестом в рамках революційної організації Советської Республіки, ... революційною советською програмою”.

Ознайомлення із викладеними теоріями конституцій, на жаль, не дає відповідей на більшість питань, пов'язаних безпосередньо із причинами виникнення конституцій. Зокрема, залишаються без відповіді запитання на взірць: “Чому саме Англія (“стара” – як Британські острови, “нова” – як поселення колоністів на північно-американському континенті), чи та ж Франція, наприклад, стали місцем появи (народження) перших конституцій? Чому саме в той час (друга половина XVII – кінець XVIII ст.), а не в якийсь інший виникають конституції як такі?”

Не вдаючись у деталізацію соціально-економічних, політико-правових та культурних процесів на європейському континенті в останні століття перед епохою Великої французької революції (і, відповідно, – напередодні виникнення перших конституцій), зрозумілим є те, що були якісь свої причини, якісь загальні підстави, спільні соціально-економічні, культурні та політичні процеси, що привели спочатку окремі європейські народи, а часом і багато інших народів на різних континентах світу до якісно нової епохи суспільного розвитку – епохи конституції, конституційної держави, конституціоналізму. “Конституція, як основний закон держави, – писав у середині 60-х років минулого століття С.Е.Базилевич, – є історичним явищем і її виникнення в результаті розвитку суспільства на певному етапі тісно пов'язане з економічною структурою суспільства, з боротьбою класів”.

Можна припустити, що формально, весь процес появи конституції держави як такий (а за ним, відповідно, і епоха конституційної держави та конституціоналізму) починався з того, що окремі європейські народи на певному етапі свого розвитку підійшли до межі необхідності заміни віджитого феодального ладу на більш прогресивну демократичну систему. Основною причиною було те, що феодальний лад зі своїм невід'ємним атрибутом – інститутом феодальної залежності, став значним тормозом суспільного прогресу загалом. Необхідність зміни феодального ладу обумовлюється низкою причин економічного, соціального, культурного та політико-правового характеру. В економічному плані – це найперше підірвав основ феодальної системи Європи в цілому спричинили як приплив золота і срібла із Середньої і Південної Америки, так і впровадження більш прогресивних методів землекористування (відповідно – збільшення сільськогосподарської продукції), використання механічної техніки та нових джерел енергії в промисловості, розвиток торгівлі, створення цілих експортних галузей та інше, що в кінцевому підсумку приводило до первинного нагромадження капіталу та руйнації усталеної системи феодального господарювання. У соціальному плані поступово руйнується усталена століттями структура феодального суспільства: поряд із дворянством і духовенством з'явилася нова сильна суспільна група що об'єднувала в собі інтелектуальну еліту (переважно випускників юридичних і філософських факультетів середньовічних університетів) і багату та політично впливову буржуазію. Свою роль у руйнації суспільної структури феодального ладу відіграла і поява в ХУІІІ ст. абсолютних монархій, які яскраво виявили всю несправедливість системи феодальних привілеїв. У культурному плані особливе значення мав розвиток філософії і природничих наук; експеримент і емпірея стали загальноприйнятими науковими доказами, звідси – нові погляди на природні явища, на суспільство, на людину. Усе це створило міцне підґрунтя для появи політико-правових доктрин, скерованих ліквідацію феодального ладу і пошуку нових демократичних суспільних систем (на початках – погляди та трактати відомих теоретиків природничого права Гуго Гроція, Самуеля Пуфендорфа, Гофріда-Вільгейма Лейбніца, Христіана Вольфа; згодом – доктрини прав людини, народного суверенітету, розподілу влади в поглядах та вченнях Джона Локка, Вільяма Блекстоуна, Шарля-Луї де Монтеск'є, Жан-Жака Руссо та інших відомих мислителів того часу).

Перші спроби заміни феодального ладу на нову демократичну соціально-правову систему не могли пройти мирним шляхом. Як результат – буржуазні революції в Англії та Франції, війна за незалежність на північно-американському континенті, яку дуже спрощено можна сприймати тільки як війну метрополії і колоній за територіальне верховенство – насамперед це була війна старого феодального та нового буржуазно-демократичного світів. З цього приводу ще в 1792 р. Томас Пейн зауважив, що “незалежність Америки, якщо її розглядати тільки як відділення від Англії, була б справою невеликого значення, якщо б вона не супроводжувалась революцією в принципах і практиці управління” (тобто на доктринах народного правління, суспільного договору, республіканізму, невідчужуваності природних прав людини).

Демократичні завоювання в результаті буржуазних революцій та визвольних війн, як правило, спочатку знаходили своє закріплення на політичному рівні в різного роду документах політичного характеру – деклараціях, угодах, петиціях, універсалах тощо, а з часом фіксувались (закріплювались) на юридичному рівні – в конституціях. З цього приводу С.Базилевич писав, що “конституції, як основні

закони держави, виникають у період народження капіталізму, коли новий клас буржуазії, йдучи до влади, вимагає закріплення в законодавчій формі своїх досягнень і завоювань в політичній сфері”.

З певною мірою умовності, схематично “шлях” виникнення (появи) перших конституцій можна подати в такому порядку: 1) в існуючому феодальному ладі визрівають умови його ліквідації і заміни його на більш демократичну та якісно нову соціальну систему; цьому сприяє низка причин економічного, соціального та культурного характеру – як спільний результат розвитку суспільства, як наслідок соціального прогресу; 2) ліквідація феодального ладу переходить у стадію практичної реалізації; шляхи реалізації – революції, визвольні війни; народні повстання, інші соціальні катаклізми; 3) на найвищій хвилі соціального піднесення народу досягнуті права і свободи, соціальні та інші цінності як завоювання революцій, визвольних війн, народних повстань, закріплюються на рівні політичних документів (різного роду декларацій, резолюцій, декретів універсалів, заяв, вимог і тощо); 4) для збереження завоювань революцій, визвольних війн, народних повстань та закладення сталих основ дальшого демократичного розвитку суспільства і держави, приймаються конституції – правові акти найвищої юридичної сили, які фіксують (закріплюють) досягнуті соціально-політичні зміни в державі тобто зміну владних відносин (інша можлива назва, за Володимиром Шаповалом – відносин державного владарювання).

У запропоновану схему появи конституцій легко “вкладається” як перебіг подій соціально-політичного життя Англії, Франції, США, Польщі, України (XVII-XVIII ст.) на передодні виникнення в них перших конституцій, так і аналогічні ситуації з іншими державами впродовж наступних часів появи конституцій (XIX-XX ст.). При цьому конституція як політико-правове явище (суспільно-політичний інститут) закріплює зміну владних відносин в державі винятково в процесі переходу останньої від тоталітарного режиму (незалежно від його форми) до демократичних форм правління. В інших випадках функція правового фіксатора зміни владних відносин здійснюється іншими документами. Мало того, за наявності зворотного процесу – повернення держави до тоталітарних форм правління, конституція як така відмирає автоматично разом з укріплення інститутів тоталітаризму.

Підсумовуючи вище викладене, видається за можливе зробити декілька припущень та висновків: 1) конституція як соціальне і політико-правове явище є винятково продуктом (витвором) європейської цивілізації загалом, логічним наслідком розвитку європейської правової і політичної культури; 2) основна причина виникнення конституцій – потреба правової фіксації на найвищому рівні зміни владних відносин (відносин державного владарювання) в процесі переходу суспільства від феодалізму (чи будь якого іншого тоталітарного режиму) до демократії та створення правових основ подальшого демократичного розвитку суспільства і держави; 3) поява (виникнення) українських конституцій (починаючи від XVIII ст. і до наших днів) загалом відповідає процесам, що відбувалися в інших європейських країнах.

ОРГАНИ САМОВРЯДУВАННЯ У МІСТАХ КИЇВСЬКОЇ РУСІ

П. Гураль

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів Україна*

Аналіз місцевого самоврядування у Київській Русі показує, що територіальні громади міст були складнішими і різноманітнішими, ніж сільські громади. М.Грушевський підкреслював – “міське життя було тільки дальшим ступенем в розвою сільського”.

Джерела підтверджують, що становлення міських форм життя в Київській Русі відбувалося за єдиною соціологічною схемою. Процеси містоутворення були багатоманітними і різнобічними. П.П.Толочко умовно виділяє три основні шляхи містоутворення: торговельно-ремісничий, общинно-феодалний і державний. Відбувалися вони майже одночасно, але в різних умовах розвитку і відігравали неоднакову роль у соціально-економічній і політико-правовій історії давньоукраїнського міста.

Міста України-Руси XII-XIII ст. поділяють за розмірами і кількістю населення на чотири групи. До *першої* відносять найбільші центри, площа яких наближалася або перевищувала 100 га: Київ (360-380), Чернігів (250), Галич (250), Переяслав (150), Володимир-Волинський (80) та ін.

Другу групу становили міста, площа яких дорівнювала 10-50 га: Новгород-Сіверський (30), Любеч (10), Перемишль (10), Звенигород (16), Луцьк (10) та ін.

Третя група – це міста, укріплена площа яких мала від 2,5 до 10 га.

До *четвертої* групи належали дрібні містечка площею від 1 до 2,5 га.

П.Толочко вважає, що загальна кількість міського населення Київської Русі в XII-XIIIст. становила 510-520 тис. чол. У великих містах проживало від 10 до 50 тис. чол., у середніх – 3-5, у малих 1-2 тис. чол. Це наближається до тієї кількості населення, яке мешкало в містах Західної Європи. Лондон в XI ст. налічував 30 тис. чол., Гамбург, Гданськ та інші торговельні міста XII – XIII ст. мали приблизно по 20 тис. жителів.

Після татарської навали у середині XIIIст. та завоювання західних земель Польщею у першій половині XIV ст., а також після входження українських земель до складу Литовської держави розвиток українських міст сповільнився.

Основними органами самоврядування у містах Київської Русі були віче і князь.

В українській і російській історичній та історико-правовій літературі склалася думка про віче як орган народної влади. Проте були й розбіжності. Зокрема, не було єдиної думки у питанні про сферу поширення і характер вічевих зборів.

М.І.Костомаров, В.І.Сергієвич та інші вважали, що віче на Русі було верховним органом з широкими повноваженнями і це спостерігалось на всій території. С.М.Соловйов обмежував діяльність віча Русью Південною і Північно-Західною, оскільки на Північному Сході відносини князів з містами (за винятком Ростова) будувалися на іншій основі. В Північно-Східній Русі, на його думку, князі створювали свій “світ міст”, де правила необмежено і повновладно.

Суперечності в поглядах викликала проблема походження вічевих зборів. В.І.Сергієвич і М.А.Дьяконов вважали, що віче було інститутом звичаєвого права, існувало спокон віку. М.Ф.Владимірський-Буданов, М.С.Грушевський, М.В. Довнор-Запольський, А.Є. Пресняков розглядали віче від племінних сходів слов'ян, крім того, намагались простежити за історичною долею вічевих зборів, за еволюцією племінних і общинних зборів у міські віча епохи Київської Русі.

Не була однозначно вирішена проблема віча і в радянській літературі. М.М.Покровський, зокрема, підкреслюючи демократизм вічевого ладу, наполегливо проводив думку про повсюдне поширення віча на Русі. Він вважав республіканський склад життя у XII ст. домінуючим на Русі. Дивлячись на події історично, М.М.Покровський писав: “Давньоруські “республіки” почали аристократією походження, а закінчили аристократією капіталу. Однак у проміжку вони пройшли

стадію, яку можна назвати демократичною: в Києві вона припадає саме на першу половину XII ст. У цей період господарем руських міст був дійсно народ.”

Ці положення М.М.Покровського оспорював Б.Д.Греков. Він не відкидав тезу М.М.Покровського про демократизм Київської Русі. Б.Д.Греков не ризикнув все-таки усунути народ від вічевих зборів. Коріння віча він шукав у родовому суспільстві. З утворенням в IX ст. ранньофеодальної Давньоруської держави віче завмирає: “Ні в X ст., ні в першій половині XI ст. для розвитку вічевого ладу сприятливих умов в Києві немає. Влада Київського князя сильна, місто політично ще слабе, щоб разом з владою князя могло процвітати міське віче.” Відродження вічевої діяльності спостерігається у другій половині XI-XII ст.

“Чим пояснити факт енергійного прояву вічевих зборів саме з другої половини XI ст.,” – запитує Б.Д.Греков і відповідає: “Мені видається, це явище стоїть у зв’язку з роздробленням Давньоруської держави. З падінням значення Києва як політичного центру, що об’єднував значні простори, з посиленням окремих частин Давньоруської держави в цих останніх зростає політичне значення великих міст, що могли відігравати роль місцевих центрів і відстоювати незалежність своєї області від претензій старої “матері міст руських.” У цих містах зростає значення вічевих зборів, з якими потрібно рахуватися і пригородам, і князям.” Б.Д.Греков вважає, що велику роль у вічі відігравали купці і ремісники, до голосу яких князі і бояри повинні були прислуховуватися, а інколи йти їм на поступки. Віче на Русі Б.Д.Греков визначає як народні збори (класового і докласового суспільства), що скликаються для обговорення і вирішення важливих загальних справ.

Точку зору Б.Д. Грекова на вічеві збори поділяв М.М. Тихомиров. Він не раз переконувався в тому, що на масових міських сходах мали зверхність “чорні люди”.

Ідеї Б.Д. Грекова і М.М.Тихомирова про давньоруське віче піддавав різкій критиці С.В.Юшков. З цього приводу досить влучно зауважив І.Я.Фроянов: “Полемічні прийоми С.В.Юшкова могли б бажати кращого, тому що більше залякували, ніж переконували”. Він нападав на Б.Д.Грекова за те, що той не подолав “погляди Сергієвича або Ключевського про віче”, живлячись “слов’янофільними і народницькими відріжками”, не порвав із спадщиною М.М.Покровського, проявив з ним упереджену схожість в оцінці деяких явищ політичної історії. Ще далі Б.Д.Грекова по шляху зближення з концепцією віча, опрацьованою В.О. Ключевським і В.І.Сергієвичем, пішов М.М.Тихомиров. Сам С.В.Юшков вважав, що віче в Київській Русі було масовими зборами “керівних елементів міста і землі з найбільш важливих питань”, що скликалися у тих випадках, коли феодальна верхівка розколювалася на групи, коли “потрібно було спертися на широкі маси феодалів міста і землі або навіть на масу міського населення, включаючи торговельні і ремісничі елементи, звичайно, керуючи ними і використовуючи їх у своїх “класових інтересах”. Отже, за правилами, на вічі, за С.В.Юшковым, виступали феодали. Такий висновок повністю відповідає комуністичному світогляду автора.

Поряд з цим нашої вітчизняній і зарубіжній науці відомі ґрунтовніші і більш об’єктивні дослідження такого важливого соціально-політичного інституту, як віче. Зокрема, М.С.Грушевський, аналізуючи літописні джерела, підкреслює: “Класичне свідоцтво Суздальського літопису, котре відноситься до другої половини XII ст. гласить так: “Новгородци бо означала, и Смоляне, и Кияне, и Полочане, и вся власти яко же на думу на віча сходяться, на что же старийшии судуають, на том же пригороди стануть”. Далі М.С.Грушевський робить висновок, що “Центр ваги цих відомостей – у відношеннях міст до пригородів; літописець пояснює чому Володимир, молодше місто відступає від загальної норми і не підпорядковується рішенню старших міст; але він водночас підтверджує існування в цю епоху в Київській землі віча, як органу всієї землі, причому органу волі верховної, оскільки тут, очевидно, йде мова про віче, що збирається населенням з власної ініціативи, а не за вказівкою ззовні; словом, це повідомлення вказує на існування у Київській землі суверенної громади і не робить в цьому відношенні різниці між нашою землею і такими політично-розвинутими громадами, як Новгород і Полоцьк”.

В.І.Сергієвич коментував ці слова літописця так: “Віча збираються у всіх волостях. Вони являють собою думу волості. Рішення, прийняті на вічі головними представниками волості, старшими містами, за загальним правилом приймаються до виконання пригородами. Цей склад вічевих відносин існує “споконовіку”, тобто з незапам’ятних часів, або – “віче було завжди”.

Сучасний дослідник Київської Русі, який спромігся можливість проаналізувати літописні джерела, наукові праці різних часів, І.Я.Фроянов дійшов висновку, що немає підстав говорити про зупинення вічевої діяльності у X ст. і про її відродження у другій половині XI-XII століттях у зв’язку з

розвитком міст, як вважав Б.Д. Греков. Джерела показують, що віча скликалися і в X і в XI, і в XII століттях. Привертає увагу демократичний характер вічевих зборів у Київській Русі. Віче – це народні збори, що були складовою частиною соціально-політичного механізму древньоруського суспільства.

Подібно до того, як в далекі часи народні збори не відбувалися без племінної знаті, так і в Київській Русі неодмінними їх учасниками були вищі особи: князі, церковні ієрархи, бояри, багаті купці. Нерідко вони керували вічевими зборами. Але керувати і панувати – зовсім не одне й те ж саме. А тому наявність лідерів-керівників (принагідно зауважимо, що без них не в стані функціонувати будь-яке суспільство, навіть найпримітивніше) на вічевих сходах не можна розцінювати як ознаку, що вказує на відсутність вільного волевиявлення “січеників”. Давньоруська знать не володіла необхідними засобами для підпорядкування віча. Саботувати його рішення вона також не могла.

Отже, дослідження і висновки М.С.Грушевського, В.І.Сергієвича, І.Я.Фроянова дають найбільш об’єктивні уявлення про вічеві збори у Київській Русі, що функціонували у всіх землях-волостях. Віче було верховним органом влади міст Київської Русі упродовж X – поч. XIII ст. через цей орган народ мав відповідний вплив на хід політичного життя у бажаному для себе напрямку.

Компетенція вічевих зборів була досить обширною. На першому плані серед різних функцій віча, як пише М.С.Грушевський, стоїть запрошення і обрання князя, прийняття його або затвердження і скинення. З цієї функції фактично вивляється перша діяльність віча. Літописні джерела подають з цього приводу низку відомостей. Так, як пишуть літописці, у 1093 р. “прийшов Святополк до Києва, і вийшли назустріч йому кияни з поклоном. І прийняли вони його з радістю, і сів він на столі отця свого”. У 1113 р., після смерті Святополка Із’яславича, кияни скликали раду і послали послів до Володимира Володимировича у Переяслав з такими словами: “Піди, княже, на стіл отчий і дідній”. Почувши це, “Володимир вельми тужив, але не пішов, горюючи за братом. Кияни тим часом розграбували двір Путяти (Вишатича), тисяцького, і пішли на жидів, і розграбували їх”. Через деякий час, знову послали кияни послів до Володимира: “Піди, княже, до Києва. Бо якщо ти не підеш, то знай, що багато зла підніметься, і тоді будуть не Путятин двір, ні соцьких, але й жидів грабувати, а далі й підуть на ятрівну твою (тобто на жену брата, удову Святополка Ізяславича, цю саму Варвару), і на бояр і на монастирі. І будеш ти одвіт мати, княже, якщо ото монастирі розграбують. Отож, це почувши, Володимир пішов у Київ”. Як бачимо з літописних джерел, громада не тільки на вічі затверджувала князя, але й чинила певний тиск на нього, коли він вагався йти князювати.

По-друге, громада радилась з князем, тобто пред’являла йому свої вимоги, і залежно від їх виконання ставила питання про перебування його на “столі”. М.С.Грушевський пише, що йому відомо зміст тільки двох таких “рад”, зокрема ради киян з Ігорем Ольговичем: “... нині, княже Святославе, цілуй нам хрест, і з братом (за братом) своїм; а ще кому насъ будеть обида, то ти прави”, “а ще кому до нас будет діло какое, да сами нас судите”, на що Святослав відповідав: “азь цілую крестъ за братом своїм, яко не будет насилья никоторого же”; після присяги кияни повторили, що визнають Ігоря князем, і цілували йому крест – останнє, очевидно, було зумовлено виконанням “вимог”.

Друга “рада” киян із Ростиславом: “яко же і братъ твой Ізяслав честил Вячеслава, тако же и ты чести, а до твоего живота Києвь твой” – знову виконанням цієї умови зумовлювалося визнання князем.

По-третє, віче обговорювало і вирішувало різні поточні питання; так в оповіданні літописця про осліплення Василька розповідається, що Святополк, після захоплення Василька, скликав віче (“бояре и Кияне”) і повідомив йому про наміри Василька, вбити його і захопити Київ; Святополк при цьому, очевидно, бажав щоб громада висловила своє рішення, але віче ухилилося від відповідної заяви, не бажуючи зв’язувати себе справою Святополка. В 1098 р., коли союзні війська рушили на Київ, Святополк хотів втікати з Києва, але кияни не пустили його (“не даша ему Кияне побегнуті”), а відправили від себе послів до Мономаха, переконуючи не погубити “Русской землі”. Клопотання громади, як відзначає М.С.Грушевський, було враховано і союзники обіцяли закінчити справу мирно. Характерна в цьому оповіданні така деталь, що князі вели переговори з громадою Києва без князя Київського, за якого громада заступається при цьому. Факти безпосередніх зносин князів з громадою, під час відсутності князя київського, є непоодинокими.

В 1146 р. віче Києва обговорювало зловживання княжих чиновників і вирішило подати на них скаргу князю Ігорю з вимогою дати на майбутнє гарантії від подібних зловживань. Запросивши на віче князя воно заключило з ним відповідну угоду.

Серед поточних питань громада обговорювала питання про війну, особливо якщо з цим пов'язувалося питання про скликання земського ополчення. Так у 1068 р. віче Києва вирішує продовжувати війну з половцями і просити у князя коней і зброї.

Функції віча, як показують літописи, були досить широкими. М.С.Грушевський звернув увагу, що крім затвердження і позбавлення влади князів, віче здійснювало функцію, подібну до законодавчої діяльності, а також вирішення питань зовнішньої політики, війни і миру, контроль над адміністрацією і судочинством; питань земського ополчення. Характерною ознакою було й те, що функції віча зовсім не відрізнялися визначеністю і постійністю. Якщо взяти головні функції: запрошення і затвердження князів і угод з ними, в період до монгольської навали, то, за підрахунками М.С.Грушевського, сталося близько п'ятдесяти змін князів на київському столі і за цей період громада брала участь у зміні князів майже чотирнадцять разів; при цьому кандидат одержав "стіл" винятково з ініціативи громади три або чотири рази; десять або одинадцять разів віче підтвердило права кандидата, який одержав стіл за заповітом або договору князів, або підтримало одного претендента у боротьбі проти іншого; тільки чотири рази віче заключило угоду з князем.

Отже, можна зробити висновок, що випадків, де віче виступало у цих головних функціях, все ж таки було небагато.

Київські князі одержували "стіл" на підставі своїх, прийнятих в їхньому стані прав – на основі старшинства, за заповітом, за договором або здобували зброєю. Одночасно необхідно зазначити, що княжі права, договори їх, заповіти віче вважало для себе не обов'язковими, поряд з цим, воно часто надавало можливість князям одержати "стіл" на основі тих прав або добувати силою і не брало активної участі у заміщенні його. Це було в тих випадках, коли громада нічого не мала проти кандидата, або в крайньому разі, не так багато, щоб виступити відкрито проти нього і наражатися на неприємності війни, коли вона не мала під рукою іншого, більш бажаного кандидата, або не було в неї більше засобів для боротьби. Якщо претендент або даний князь був надто немилим, якщо під рукою був більш бажаний кандидат, особливо якщо боротьба не представляла великого ризику, тільки тоді віче рішуче втручалось у відносини з князем і вирішувало по-своєму, незважаючи, хто від кого старший, або хто кому обіцяв стіл.

Громада міста Київської Русі не мала своїх спеціальних, виняткових функцій і повноважень, вона, як писав М.С.Грушевський, була інститутом контролюючим; поточна адміністративна і державна діяльність перебувала у віданні князя, громада втручалась в неї у тих випадках, коли діяльність князя розходила з її інтересами або коли князь в окремих випадках виявлявся неспроможним. Віче служило ніби корективом княжого управління; громада могла втрутитись у всяку сферу відання князя, проте, задовольнивши себе тим чи іншим засобом, вона повертала ту сферу її господарю, не вносячи ніяких суттєвих змін. Гарантії порядку, бажаних відносин вона шукала не в правових нормах, не в зобов'язаннях, а в особистості князя – знайти князя, котрий жив би дума в думу з громадою, здійснював би у всьому її бажання – це панацея від усіх невлаштованостей, а тому найчастіш практичний засіб від усяких бід – це заміна князя другим. Якщо ж князя не можна було замінити, залишалось коритись і чекати кращих обставин.

Літописні джерела свідчать, що віче стосовно князя було вищою інстанцією, яка його контролювала чи усувала, або як рівносильний орган. У джерелах не знаходимо випадків, щоб князь користувався вічем як знаряддям, скликав його для виконання своїх розпоряджень.

З іншого боку, як підкреслював М.Грушевський, "змагань до обмеження княжої влади, у тодішньої суспільності не було: земля не мала ані охоти ані спромоги до самоуправи; тому ж то, коли почався рух (в XIII ст.) проти київсько-дружинного устрою, земля виломлюючись від свого режиму, розпадалася на дрібні автономні громади. Для управи землі в її цілості в тодішніх обставинах конче потрібний був князь, тому ми й не стрічаємо спеціальної ворожнечі до сеї інституції зі сторони тих, хто інтересувався політичною цілістю землі, противно – стрічаємо виразні вказівки, якою безпорадною почувала себе земля без князя".

Князь мав досить широкі повноваження, його діяльність поширювалася на всі сфери самоврядування. Він міг вільно розпоряджатися своєю волостю, "міг в ній роздавати дрібніші волости, міг передавати в спадщину своїм спадкоємцям і се все без участі громади".

Це, зокрема, видно із заповіту Володимира Васильовича: "... даю землю свою всю и городы, по своем животі, брату своему Мстиславу и стольний свой городь Володимерь".

Князь міг своєю владою розпочати війну, укладати договори. Участь у цих справах громади була можлива, але не обов'язкова. Усе залежало від взаємовідносин князя і громади, а також від того, скільки князь потребував допомоги моральної чи матеріальної.

У віданні князя були військові справи: організація оборони, утримання дружини, будівництво укріплень, призначення воєвод та ін.

Князь видавав закони, часом за радою бояр, однак про участь громади в жодних джерелах не згадується. Так закон про заміну смертної кари грошовим викупом за вбивство прийняли, "зібравшись Ізяслав, Святослав, Всеволод і їх мужі: Коснячко (мабуть київський тисяцький), Переніг, Микифор".

М.Грушевський з цього приводу писав: "Закони Мономаха, по словам Руської Правди, видані були так: він по смерті Святополка "скликав дружину свою на Берестовім: київського тисяцького Ратибора, білгородського тисяцького Прокопия, переяславського тисяцького Станислава, Нажира, Мирослава і Ольгового мужа Іванка Чудиновича, і постановили".

Отже, законодавчу діяльність князь здійснював без участі громади, однак і в першому і в другому випадках з участю бояр, тобто колегіально.

Князь у своїх руках тримав усю адміністрацію землі і здійснював управління справами громади як безпосередньо, тобто особисто, так і посередньо, через різних урядовців, котрих сам призначав. У джерелах вказується, що князь призначав тисяцьких, соцьких, посадників: "Держи ти тисячу, як держав за мого брата", – каже київський князь Ігор тисяцькому Улібу.

Соцькі також були княжими, не виборними урядовцями, як свідчить київська революція 1113 року, коли громада розбивала їхні будівлі водночас з іншими людьми князя. Про призначення посадників – управителів менших міських округів є багато джерел: Святослав Всеволодич у Чернігівщині, по смерті стрія, "посадники посла по городамь, а самь хотів поїхати к Чернігову; в Києвщині Всеволод Чермний "сіде в Києві и посла посадники всімь городомь кыевьськымь".

Князь здійснював правосуддя особисто або через своїх урядовців, котрих сам призначав. Про особистий суд князя згадує Мономах у своєму повчанні: "За вдовицю вступітьє самі, а не давайте сильним погубити людину. Ні правого, ні винного не вбивайте і не повелівайте вбити його; якщо хто буде достоїн навіть смерті то не погубляйте ніякої душі християнської."

Характеристика міських громад у Київській Русі буде неповною, якщо не згадати таку їхню властивість: більші міста у цей період виконували роль центрів волостей.

М.Грушевський з цього приводу пише: "Творчим одначе елементом в політичній організації й політичних відносинах сих часів стало перед усім городське життя, городські відносини. З комбінації племінного підкладу з елементом городським повстають нові "волости", території зв'язані з певними городами, як їх політичними центрами." І далі продовжує: "... політичні відносини в середині таких більших і менших міських громад і між ними – при всіх модифікаціях, внесених розвоєм міського життя, при перевазі територіальних принципів над родово-племінними – одначе все таки близько аналогії з політичними відносинами антських часів. Як тоді племінні групи, так тепер виступають перед нами волости городські, з "князями" на чолі і тим же громадським правлінням в своїм політичнім життю."

І.П.Крип'якевич, досліджуючи Галицько-Волинське князівство, доходить висновку, що "територія князівств поділялася на менші округи, які звалися волостями. Назва волості в такому значенні з'являється у джерелах в середині XIV ст., раніше волость була однозначна з князівством. В XIV ст. волостями звалися і давні князівства та їх округи. Так були волості Галицька, Перемишльська, Теробовельська, Белзька, Ярославська, Сяноцька, Самбірська, Городоцька, Львівська, Жидачівська, Коломийська та ін."

Управителів волостей призначав князь, добираючи їх з визначних бояр. У 1222 р., здобувши Галич, Мстислав з'єднався з ворожим йому боярином Судиславом "і честю великою пошанував його, і Звенигород дав йому". Звенигород був столицею колишнього князівства, а отже, князь призначив Судислава управителем не тільки міста, а й волості. Так само Данило 1234 р., прийшовши під Галич, "став на березі Дніпра і прийняв Галицьку землю і роздав городи боярам і воєводам, і було у них багато харчів". І.П.Крип'якевич пояснює цю фразу літопису так, що князь надав різні міста боярам для "тимчасового прохарчування", але так само князі надавали боярам міста і райони у постійне управління. Зокрема, один з наймогутніших бояр, Доброяслав, тримав управління частини Підкарпаття, і Данило доручав йому кому саме надавати волості і вказувати як використовувати "коломицьку сіль".

Управління волостю було тісно пов'язане з землеволодінням, підкреслює І.П.Крип'якевич: “устрій міст у Галицько-Волинському князівстві, – був такий самий, як і в інших землях Київської Русі, – з перевагою боярсько-патриціанської верхівки, з розподілом на сотні і вулиці, з вічем, на якому проявлялися прагнення рядових жителів.”

П.Ефименко, досліджуючи сотенну організацію в Київській Русі, дійшов висновку, що сотні охоплювали як місто, так і територію, що прилягала до нього. Відтак місто і земля становили адміністративну єдність, яка в умовах тодішньої Русі була неминучим, історично необхідним явищем, подібна до міських і сільських трибів Риму, міських і обласних демів Афін.

Подібні твердження в тих чи інших варіантах знаходили у працях відомих російських дослідників Київської Русі.

На початку ХХ ст. вивчення міських волостей базувалося на великій кількості дослідницьких матеріалів, що дало змогу приступити до важливих узагальнень. За словами І.Я.Фроянова, це здійснив один з найбільш вдумливих дослідників А.Пресняков.

Міську волость А.Е. Пресняков вважав основним елементом давньоруської державності. Волость – це “територія, що прилягає до столичного міста”. Головне (столичне) місто виступало “представником землі, його віче – верховною владою волості. Волосна організація є сукупністю громад, тобто елементарних осередків, об'єднання котрих більш механічне, ніж органічне, що видає примітивний характер державності втіленої у волості.” Волосна структура, що складається з союзу “ряду менших громад, з'єднаних в одну міську громаду”, нагадувала А.Преснякову грецький синоїкізм, а сама волость – політію.

На основі літописних і літературних джерел можна дійти висновку, що давньоруські міста є результатом сільської стихії. Органічно пов'язані з селом, вони не протистояли йому, а навпаки, були ніби сходинкою розвитку сільських інституцій. Разом з сільськими громадами, що прилягали до міста, міська громада формувала нові територіальні одиниці, якими були волості.

Віча скликалися в Х, XI та XII століттях. Віче – це народні збори, що були складовою давньоруського суспільства. Повноваження вічевих зборів були досить широкими, віче служило певним корективом княжого правління. Це свідчить про незалежність міської громади у Київській Русі.

Водночас князь мав також досить широкі повноваження стосовно всіх сфер самоврядування.

Князь видавав нормативні акти, інколи з радістю бояр: князь у своїх руках тримав усю адміністрацію землі і здійснював управління справами громади, відправляв правосуддя як безпосередньо так і через урядовців, котрих сам призначав.

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗАКОННІСТЮ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТІВ

Г. Ткач

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Конституція України 1996 року закріпила одну з фундаментальних платформ правової держави – суд як арбітр між громадянином і владою. Зокрема ст. 55 проголошує, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. І справді, правову державу важко уявити собі без відлагодженої діяльності судів із захисту прав громадян у сфері управління, без контролю суду за будь-якими адміністративними діями, які вчиняються адміністративними органами чи посадовими особами. Особливо це важливо тепер, коли в світі спостерігається тенденція до розширення впливу адміністрації на всі сторони життя громадян, а що зумовлює нагальну потребу в ефективному контролі за діяльністю апарату адміністрації. Такий контроль потрібен і в інтересах самої виконавчої влади, адміністрації, які потребують правового забезпечення. Отже, йдеться про створення в Україні інституту адміністративної юстиції.

Для досягнення цієї мети вже прийнято низку нормативно-правових актів, зокрема Закон України “Про звернення громадян” від 2 жовтня 1998 р.; постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 грудня 1997 р. “Про практику розгляду судами справ за скаргами на рішення дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних, посадових і службових осіб у сфері управлінської діяльності, що порушують права та свободи громадян. Право громадян на судовий захист своїх прав і свобод передбачений такими законами: ст.9 “Основ законодавства про охорону здоров’я”, ст.22 Закону “Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту”, ст.49 Закону “Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні”, ст.8 Закону “Про правовий статус іноземців” та ін.

Порядок розгляду справ, що виникають з адміністративних правовідносин, визначається нормами Цивільно-процесуального Кодексу України (гл. 31-А), і ці справи розглядаються загальними судами. Відповідно до ст.248-1 ЦПК України, громадянин особисто або через представника, уповноваженого може подати до суду скаргу на рішення, дії або бездіяльність органів державної виконавчої влади та їхніх посадових осіб; органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб; керівників установ організацій, підприємств та їхніх об’єднань незалежно від форм власності; керівних органів і керівників об’єднань громадян, а також посадових осіб, які виконують організаційно-розпорядчі, адміністративно-господарські обов’язки або виконують обов’язки за спеціальними повноваженнями.

У Кодексі вказано, що громадянин вправі оскаржити колегіальні і одноособові рішення, які порушили або порушують його права чи свободи, створюють перепони для їх реалізації, покладають обов’язки, не передбачені законодавством, та ін. З цього положення випливає, що предметом оскарження можуть бути лише індивідуальні правові акти управління. Однак у ст.55 Конституція значно розширила предмет судового оскарження, віднесені до нього укази і розпорядження Президента, інших високопосадових осіб держави, судові рішення, а також в ст. 26 закріпила таке ж право на подання скарги для іноземців та осіб без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах. З огляду на це Концепція реформи адміністративного права пропонує широке визначення предмета оскарження і віднесення до нього розгляду не тільки індивідуальних, але й нормативно-правових актів органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, що порушують законні права, свободи та інтереси громадян. Ця норма є дуже важливою, оскільки вона спрямована на забезпечення прав і свобод громадян та їх захист від управлінських рішень адміністрації. У випадку оскарження в суд нормативно-правового акта управління і прийняття судом рішення щодо визнання його недійсним подальше його скасування припиняє протиправну дію стосовно широкого кола осіб, на яких поширювалась дія цього нормативного акта.

Практика звернення в суд громадян за останні роки підтверджує необхідність розширення компетенції судів, а також правильність думки багатьох учених про те, що українське правосуддя, забезпечуючи захист прав та свобод громадян, повинно здійснюватись на основі встановленого в законі розмежування судів різних видів у сфері захисту прав і свобод при використанні специфічних процесуальних галузевих правових норм. Таке розмежування, як передбачено в Концепції адміністративної реформи, повинно забезпечуватись створенням в системі судової влади окремих адміністративних судів. Такі суди не тільки б сприяли більш професійному та надійнішому захисту прав та свобод громадян, а також служили б незалежною формою контролю за діяльністю адміністрації. Потреба посилення судового контролю за законністю адміністративної діяльності органів публічної влади та її представників зумовлюється тим, що ці органи і посадові особи є суб'єктами реалізації заходів державного примусу, застосування якого останнім часом розширилось. Адже захищати права і свободи громадян, згідно з Конституцією України, повинні також і органи виконавчої влади та місцевого самоврядування (публічної влади) Та саме в системі цієї гілки влади не створений чіткий механізм такого захисту. А тому досить часто реалізація громадянами своїх прав залежить не стільки від закону, скільки від розсуду адміністрації і сваволі недобросовісного чиновника. У таких випадках надійною формою захисту прав та свобод громадян виступає судова форма, яка характеризується суттєвими перевагами: високою кваліфікацією суддів, їх незалежною, спеціальною процедурою вирішення спорів, гласністю, безпосередністю і змагальністю.

Судовий розгляд – це якісно найдосконаліший порядок захисту суб'єктивних публічних прав, оскільки саме суд служить гарантією дотримання встановлених законодавчою владою меж у справі реалізації функцій, що належать виконавчій владі. Під час здійснення судової влади як особливої державної діяльності Ю.І.Старілов виділяє правозахисні, упорядковуючі та правозастосовні елементи сутності влади, а також визначає основи фактичної і правової рівності кожного громадянина перед законом і судом. Тому судова влада повинна мати оптимальну структуру і необхідну спеціалізацію. Саме в процесі адміністративного судочинства можна найповніше забезпечувати захист прав та свобод громадян та здійснювати судовий контроль за діяльністю владних структур. Правильність цього положення не викликає сумніву і доведена багаторічним досвідом функціонування адміністративних судів у розвинутих європейських державах. Однак в Україні, як слушно зауважив Ю.Димитров, влада, як і раніше, боїться поставити себе під контроль права. Держава побоюється вступити перед судом у чесний позов з громадянином, коли йдеться про права останнього. Незалежний суд незручний для влади.

Однак, незважаючи на таку ситуацію, необхідно наполегливо обстоювати необхідність створення в Україні адміністративної юстиції, суди якої у випадку порушення прав громадян виступали б арбітром між ними і владою. Інакше неможливо буде забезпечити дієве функціонування системи “стримувань і противаг”, створення важливої платформи правової держави.

У Концепції адміністративної реформи пропонується запровадити три рівні спеціалізованих адміністративних судів: Вищий адміністративний суд України, спеціальні суди та місцеві адміністративні суди. В.Стефанюк вважає, що на рівні першої інстанції повинні бути обласні спеціалізовані суди, на рівні апеляційних – Вищий спеціалізований суд, на рівні касаційної інстанції – Колегія в адміністративних справах Верховного Суду України. Безперечно, що триланкова система адміністративної юстиції – найоптимальніше для України. Проте видається за доцільне зробити її більш наближеною до громадян, яким важко буде в сучасних складних економічних умовах діставатись з віддалених районів до обласного суду, щоб подати скаргу.

Вважаю, що першою інстанцією мав би бути районний адміністративний суд, апеляційною – обласний, а касаційною – Вищий арбітражний суд, який би також розглядав у першій інстанції скарги на акти вищих органів влади і посадових осіб. Можливий також варіант створення на низовому рівні адміністративних судів, які б обслуговували населення кількох районів області. Система незалежних адміністративних судів – це, звичайно, стратегічна мета вдосконалення української судової системи, але почати можна із запровадження адміністративного судочинства спеціалізованими колегіями загальних судів. Це сприятиме поступовому утвердженню в свідомості людей переконанню, що суд найперше є правозахисним, а не каральним органом, і поступово підготувати висококваліфікованих суддів цього особливого адміністративного судочинства. І, що надзвичайно важливо, розробити на основі теоретично обгрунтованої концепції законодавчі акти, які б становили надійну правову базу функціонування адміністративної юстиції в Україні.

ЧИ НАСТАВ ЧАС МІНЯТИ КОНСТИТУЦІЮ УКРАЇНИ 1996 року?

Л. Бориславський

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Конституція як Основний Закон держави завжди викликає інтерес у своїх громадян, політиків, учених, прихильників і супротивників. Особливо це торкається Конституції України 1996 року, що певною мірою зумовлено процедурою її прийняття та увагою світової громадськості до тривалості конституційного процесу в Україні.

До 1996 р. (хоч Декларація про державний суверенітет України датована 16 липня 1990 р.), в країні діяла Конституція, яка була прийнята Верховною Радою УРСР відповідно до пануючої тоді концепції “розвинутого соціалізму”. Права і свободи громадян були закріплені у відриві від міжнародних стандартів і підпорядковувались меті “комуністичного будівництва”. Держава проголошувалася “радянською” й “соціалістичною” і розглядалася як основне знаряддя побудови соціалізму та комунізму, яка з часом мала “відмерти”. Цьому відповідав і механізм державної влади, який не визнавав принципу розподілу владних повноважень, необхідність сильної виконавчої влади, незалежності правосуддя.

Конституція з таким змістом відразу увійшла в суперечність з процесами перебудови, які відбувалися в СРСР в 1985 р. (але не в Україні). Зрозуміло, що будь-яка держава не може нормально функціонувати і розвиватися без Конституції. Це розуміли супротивники прийняття нової Конституції України і доклали всіх зусиль, щоб не допустити прийняття нового Основного Закону країни (конституційний процес тривав 5 років 8 місяців 4 дні). В текст Конституції вносили зміни, проте вони, радше, нагадували “латання дір”, оскільки не привели до створення єдиної концепції нової суверенної і незалежної держави.

Юридична недосконалість почала виявлятися ще виразніше, в країні загострилась поляризація політичних сил. У самому парламенті боротьба двох тенденцій – реформаторської і опозиційної (група – 239, “Народна Рада”) – постійно породжували ускладнення і кризи. Ці тенденції виявлялися і виявляються й тепер у вирішенні практично будь-якого питання, особливо під час розробки і прийняття нової Конституції України, внесенні до неї змін.

Нова Конституція України закріпила суверенітет і незалежність держави, побудову демократичної, соціальної, правової держави. Вона відмовилась від багатьох принципів і постулатів соціалізму. В той же час відкрила дорогу активістам, патріотам, підприємцям, економістам. Це призвело до втрати багатьох “благ і гарантій” соціалізму. Основний Закон країни встановив новий характер політичної влади, форм власності, політичну, економічну та ідеологічну багатоманітність, а також порядок внесення змін до Конституції України (розділ XIII), який повинен забезпечити не тільки стабільність Основного Закону, а й конституційного ладу України.

Конституція будь-якої держави, якою б вона не була досконалою, з часом потребує змін. Їх передусім потребує саме життя. Крім того, постійно і неодмінно вимагають змін її супротивники і окремі лідери політичних партій та рухів.

Майже 5 років діє нова Конституція, але за цей час досить мало і недостатньо зроблено для реалізації регулятивного потенціалу нового Основного Закону країни. Зокрема, після введення в дію Конституції України 1996 року парламент повинен був прийняти майже 50 законів, які безпосередньо випливають із її змісту, призвести у відповідність з нормами Конституції діюче законодавство, прийняти нові закони, а проте не спромігся, хоч Верховна Рада України стала єдиним органом законодавчої влади в Україні, практично діючим на професійній zasadі (головне місце роботи народних депутатів України та їхніх помічників, консультантів, де вони дістають заробітну плату).

Весь цей період (4 роки 8 місяців) Конституція піддавалась критиці, яка супроводжувалась, як правило, публічним невизнанням, вимогою змін, доповнення і навіть заміни. Останнім часом її супротивники вдалися до рішучих дій – вимагали зміни системи, готували зміни і доповнення до

Конституції. Були навіть парламентські слухання змін до Основного Закону. Вживаються заходи, щоб Конституція не була визнана актом, що має особливу соціальну цінність, – що це є Основний Закон країни.

Отож – чи прийшов час вносити зміни в Конституцію України 1996 року?

Ми вважаємо, що треба надзвичайно зважено і обережно підходити до ідеї внесення змін до Конституції України 1996 року в перехідний період державотворення і в час реалізації її регулятивного потенціалу. Поки суспільство і держава можуть жити і нормально функціонувати в рамках діючих конституційно-правових норм, вносити зміни не тільки не доцільно, але й небезпечно. Зміни можуть привести до розвалу її концепції, порушити домовленості і компроміси, досягнуті в час її прийняття. Разом з тим Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України. Більше того, механічний перерозподіл повноважень (“забрати” у президента і парламенту “віддати”) не врятує суспільство від політичного протистояння і кризи (це є період виживання понад сотні партій і рухів). Майже нічого не робиться для використання “м’яких”, делікатних, гідних форм вдосконалення Конституції. Зрозуміло, що супротивники Конституції і нові лідери, які прийшли в політику, хочуть про себе заявити в період, коли регулятивний потенціал нового Основного Закону не спрацьовує.

Це не що інше як черговий прояв намагання деяких сил, які рвуться до влади, “перекроїти” Основний Закон країни “під себе”. Подібне відбувалося і раніше. Такі погляди шкодять Україні (існує думка, що 50-70% успіхів в економіці залежить від ефективності законодавчого регулювання), з ними неможливо домогтися її стабільного розвитку по демократичному шляху в рамках права (на мітингах і вуличних походах вирішуються кадрові питання, виносяться вироки та ін.).

Питання про конституційні зміни займають суттєве місце практично у всіх конституціях. Це можна пояснити прискореними темпами політичного, правового, соціально-економічного розвитку держави, боротьбою суспільних сил навколо актуальних проблем життя і діяльності свого народу, необхідністю врегулювати прогалини, виправити недоліки, усунути недоречності в тексті Конституції України.

В Україні низка політичних партій і рухів публічно заявляють про свої наміри конституційним способом домогтися зміни системи державних органів, обмеження повноважень Президента України як глави держави або навіть ліквідації цієї ланки в апараті державної влади, зміни соціально-економічних приписів Конституції, обмеження або навіть заборони приватної власності. Обговорюється пропозиція про зміну державного устрою, перетворення України на парламентську республіку та ін. (Зокрема, лідери і прихильники КПУ, партії “Собор” Форуму національного порятунку.)

Ніхто не вважає діючу Конституцію вершиною вдосконалення, проте шкідливою ілюзією є переконання, що постійні зміни в Конституції, навіть за бажанням “вдосконалити” її, підуть суспільству на користь. Настав нарешті час вчитися жити за діючою Конституцією (єдиним джерелом влади в Україні є народ, Верховна Рада України єдиний орган законодавчої влади, правосуддя здійснюється винятково судами), поважати закони держави (народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування), збагачувати їх зміст правозастосовною (Президент глава держави), найперше судовою практикою.

Поряд з цим є необхідність забезпечити стабільність Конституції, і, наскільки це можливо, вирішити проблеми, що постали відповідно до тлумачення Конституції, прийняття конституційних та біжучих законів України. Саме тому Конституція України встановлює низку гарантій конституційної стабільності. Передбачено складну процедуру внесення змін у Конституцію і тим більше її перегляд (обмежене коло суб’єктів, предмет змін).

Чи означають наші міркування щодо внесення змін у діючу Конституцію як заперечення, оскільки час “змін” не настав. Постає питання, як бути у зв’язку з рішенням всеукраїнського референдуму, яке передбачає зміни і доповнення до Конституції України, і змінами, які пропонують внести народні депутати України?

Передусім, як видається доцільно виділити певні види законопроектів про внесення змін до Конституції України, які можуть подаватися конституційними суб’єктами:

- по-перше, зміни Конституції, які вносить народ;
- по-друге, законопроекти змін до Конституції, які подає Президент України;

по-третє, зміни до Конституції, які подають групи народних депутатів України.

Щодо законопроектів про внесення змін до Конституції України, які подані до Верховної Ради України Президентом України або не менше як третиною народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України, у розділі XIII Конституції України визначається порядок змін до Конституції.

Стосовно змін Конституції України, які можуть вноситися народом, складається інша правова ситуація і тому існує інший особливий порядок внесення змін. На наш погляд, він відрізняється від порядку, який передбачений в розділі XIII Конституції.

Такий особливий порядок внесення змін “народом” визначається в спеціальному конституційному законі України “Про всеукраїнський і місцеві референдуми” та Регламентові Верховної Ради України в главі 9.7.1 “Процедури, зумовлені рішеннями всеукраїнського референдуму” (поки що такої глави немає в Регламенті).

У конституційно-правовому полі України відбулися докорінні зміни, які знайшли своє закріплення в Основному Законі країни (ст.5): “Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування ... Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами”

До речі, в Конституції Російської Федерації в ст.3 ч.ІІІ закріплено вищим безпосереднім вираженням влади народу в референдум і вільні вибори.

Ми могли дискутувати, агітувати на відповідному етапі підготовки до всеукраїнського референдуму, але коли рішення прийнято – його треба виконувати.

Закони, інші рішення, прийняті всеукраїнським референдумом, мають вищу юридичну силу порівняно з законодавчими актами, прийнятими парламентом.

В текст Конституції України слід внести зміни і вказати – “зміни внесені у зв’язку з рішеннями всеукраїнського референдуму від 16 квітня 2000 р.” Такий порядок змін впливає з того, що Конституція України має особливу соціальну цінність і вищим безпосереднім визнанням влади народу є референдум.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ

Н. Янюк

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Питання про формування інституту служби в органах місцевого самоврядування постало після проголошення незалежності України і прийняття Конституції України. Цілком зрозуміло, що воно не могло виникнути в період одержавлення місцевих рад і лише відродження місцевого самоврядування в Україні зумовило необхідність створення такого інституту.

Назвемо дві головні причини, які визначили необхідність правового врегулювання публічно-службових відносин в органах місцевого самоврядування.

По-перше, відповідно до положень Конституції України та Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” здійснення територіальною громадою питань місцевого значення може відбуватися як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування, що потребують спеціально підготовленого апарату. В ст.6 Європейської хартії місцевого самоврядування передбачено право муніципальних органів самостійно визначати власні внутрішні адміністративні структури з урахуванням місцевих потреб і необхідності забезпечення ефективного управління та здійснювати добір високопрофесійного персоналу. Це положення повинно було знайти належне відображення в законодавстві України.

По-друге, Конституція України розмежувала державну службу і службу в органах місцевого самоврядування. Зокрема, в ст.38 Конституції України закріплено право рівного доступу громадян до державної служби і до служби в органах місцевого самоврядування

Отже, інститут служби в органах місцевого самоврядування – це об’єктивна необхідність в умовах побудови демократичної правової держави. Поняття та зміст служби в органах місцевого самоврядування безпосередньо випливають з природи місцевого самоврядування. Служба в органах місцевого самоврядування є складовою місцевого самоврядування. Згідно з Законом “Про місцеве самоврядування в Україні”, можна виділити такі завдання служби в органах місцевого самоврядування: 1) забезпечення прав і свобод людини та громадянина на території муніципального утворення; 2) забезпечення самостійного вирішення територіальною громадою питань місцевого значення; 3) підготовка, прийняття, виконання рішень органів місцевого самоврядування та контроль за їхнім виконанням (ст.170).

Наявність власного апарату службовців і визначене коло завдань служби в органах місцевого самоврядування зумовили необхідність розглядати її як самостійний інститут публічної служби. Враховуючи ознаки служби в органах місцевого самоврядування, О.В.Петришин вказав на відносну автономність державної і муніципальної служб (служби в органах місцевого самоврядування), що не дає підстав визначати її як складову державної служби, хоча і не заперечує, а навпаки, передбачає доцільність взаємообміну кадрів між ними.

Одним з напрямів адміністративної реформи в Україні є формування цілісного інституту публічної служби, що охоплює державну службу і службу в органах місцевого самоврядування.

У процесі становлення інституту служби в органах місцевого самоврядування можна виділити два основні періоди. Перший період зумовлений із поширенням дії Закону “Про державну службу” на публічно-службові відносини в органах місцевого самоврядування. Другий період започаткований прийняттям Закону України “Про службу в органах місцевого самоврядування”.

Закон України “Про місцеве самоврядування” вперше закріпив легітимне визначення служби в органах місцевого самоврядування. Згідно із ст.1 Закону, “служба в органах місцевого самоврядування – це професійна, на постійній основі діяльність громадян України, які займають посади в органах місцевого самоврядування, що спрямована на реалізацію територіальною громадою свого права на місцеве самоврядування та окремих повноважень органів виконавчої влади, наданих законом”.

Прийняття Закону “Про службу в органах місцевого самоврядування” є позитивним моментом в правовому регулюванні публічно-службових відносин. Проте, цей Закон не позбавлений окремих недоліків:

по-перше, в його основу покладено положення Закону “Про державну службу”, який сьогодні неодноразово піддається критиці як науковцями, так і практиками;

по-друге, визначено лише загальні засади діяльності посадових осіб органів місцевого самоврядування, їх правовий статус та правові гарантії перебування на службі, а статус інших службовців залишився поза увагою законодавця;

по-третє, не визначено порядку обміну кадрами, тобто їх переходу із державної служби на службу в органи місцевого самоврядування і навпаки.

Прогалини в законодавчому закріпленні статусу службовців органів місцевого самоврядування можуть негативно позначитися на виконанні ними своїх службових повноважень, а відповідно і на діяльності органу місцевого самоврядування в цілому.

Разом з тим постає ще одна проблема, яка пов’язана із тлумаченням поняття посадової особи. Закон “Про службу в органах місцевого самоврядування” містить певну суперечність. З одного боку, в ст.2 цього Закону, яка містить поняття посадової особи, як визначальні ознаки названо наявність повноважень щодо здійснення організаційно-розпорядчих функцій, а з іншого – ст.14 і 15 Закону відносять до посадових осіб спеціалістів, консультантів, радників органів місцевого самоврядування. На широке тлумачення посадової особи вказує і ч.2 ст.2 Закону, де зроблено застереження, що дія Закону не поширюється на технічних працівників та обслуговуючий персонал органів місцевого самоврядування.

Характеризуючи поняття посадової особи, наголосимо, що тільки вони можуть здійснювати організаційно-розпорядчі функції, які зумовлені адміністративно-владними повноваженнями посадової особи як суб’єкта управлінської діяльності. Організаційно-розпорядчі функції посадової особи спрямовані на координацію діяльності всього колективу у справі реалізації завдань служби. З метою здійснення управління посадова особа наділена правом приймати адміністративні акти і вчиняти інші службові дії, наділена правом представляти інтереси всього колективу, органу або його окремого структурного підрозділу у зовнішніх відносинах з фізичними чи юридичними особами.

Спеціальні функції і повноваження вказують на особливість правового статусу посадової особи органів місцевого самоврядування, внаслідок чого виникає необхідність провести чітке розмежування посадових осіб від інших службовців органів місцевого самоврядування.

Положення Закону “Про службу в органах місцевого самоврядування” у більшості випадків продублювали положення Закону України “Про державну службу” 1993 р., що також створюватиме проблеми у разі прийняття нового Закону про державну службу.

Лишилося неврегульованим і питання щодо переходу службовців органів місцевого самоврядування на посади державної служби і навпаки. Це питання є досить важливим, і найперше пов’язано з особистим статусом службовців органів місцевого самоврядування. Окремі аспекти цієї проблеми відображені в розділі V Закону “Про службу в органах місцевого самоврядування”, який закріпив соціально-правові гарантії. Проте тлумачення поняття посадової особи не дає можливості однозначно встановити суб’єкта цих гарантії.

На особливу увагу заслуговує питання правового статусу сільських, селищних і міських голів. Ці посадові особи працюють на постійній основі. Для належного виконання ними повноважень законодавством встановлено обмеження суміщення посад з іншими видами службової діяльності. На практиці траплялися випадки суміщення посади в представницькому органі і органі виконавчої влади, що створювало певні непорозуміння у реалізації компетенції відповідних органів і не сприяло виявленню порушень.

Законодавством встановлено особливий порядок обрання сільських, селищних і міських голів. Ці посадові особи наділені особливим правовим статусом, який доцільно розглядати в трьох площинах: по-перше, як посадової особи територіальної громади; по-друге, як посадової особи в представницькому органі; по-третє, як посадової особи у виконавчому органі місцевого самоврядування.

З метою забезпечення належних умов реалізації повноважень, відповідно до ст.10 Закону України “Про службу в органах місцевого самоврядування”, голови районних, районних у місті,

обласних рад, Київський та Севастопольський міський голова та міські голови (міст обласного і республіканського в Автономній Республіці Крим значення) мають право самостійно (без конкурсу) формувати апарат патронатної служби.

Для виборних посадових осіб органів місцевого самоврядування існує особливий порядок припинення повноваження. Дострокове звільнення з виборних посад відбувається у спеціальному порядку. Відповідно до ст.79 Закону “Про місцеве самоврядування в Україні”, в разі порушення Конституції або законів України прав і свобод громадян, не забезпечення здійснення наданих сільському, селищному, міському голові повноважень, їхні повноваження можуть бути припинені достроково за рішенням місцевого референдуму або за рішенням відповідної ради.

Порядок обрання на посаду і особливість здійснення повноважень та порядок їх припинення дає підстави вести мову про прийняття спеціального законодавчого акта для закріплення правового статусу сільських, селищних і міських голів.

Постала ще одна проблема, яка не знайшла однозначного правового закріплення в законодавстві. Відповідно до ст.2 Закону України “Про боротьбу з корупцією”, суб’єктами корупційних діянь є депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови та голови районних і обласних рад. Стаття 7 цього Закону передбачає відповідальність осіб, уповноважених на виконання функцій держави. Але законодавець не дає роз’яснення з цього приводу, зокрема – чи слід відносити до числа таких уповноважених посадових осіб органів місцевого самоврядування, які забезпечують виконання делегованих державними органами повноважень? Відсутність єдиної позиції у вирішенні цієї проблеми створює значні труднощі у застосуванні законодавства на практиці.

Проблема правового врегулювання публічно-службових відносин має комплексний характер і потребує одночасного формування інститутів державної служби і служби в органах місцевого самоврядування. Зарубіжний досвід показує різні шляхи у вирішенні цієї проблеми. Наприклад, у Франції муніципальна служба є складовою інституту публічної служби і регулюється спеціальним законодавчим актом від 26 січня 1984 р. про територіальну публічну службу. Жак Зімлер зазначає, що цей акт разом з іншими спеціальними законами про службу увійшов до загального статуту державних службовців. На відміну від цього, російське законодавство містить поняття і визначає основні засади муніципальної служби у федеральному законі “Про загальні принципи організації місцевого самоврядування в Російській Федерації” (від 28 серпня 1995 р.). Цим же законом передбачено і порядок проходження служби в муніципальних органах і порядок переходу в іншу систему служби.

Правове закріплення статусу службовців органів місцевого самоврядування є гарантією їх діяльності, що в кінцевому результаті забезпечить ефективність діяльності органів місцевого самоврядування.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА ЗДІЙСНЕННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

В. Петрусь

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Конституційне право громадян України на здійснення місцевого самоврядування забезпечується самостійністю населення у вирішенні питань місцевого значення, самостійністю органів, що створює населення для цієї мети, і конституційною заборобою на обмеження прав місцевого самоврядування, що гарантується, зокрема, судовим захистом.

Загальні вихідні принципи організації місцевого самоврядування, встановлені у Конституції України, відповідають міжнародним стандартам, що закріплені у Європейській хартії місцевого самоврядування (прийнята Радою Європи 15 жовтня 1985 р.)

На розвиток міжнародних стандартів, положень Конституції спрямований Закон України “Про місцеве самоврядування”. Стаття 2 цього Закону визначає місцеве самоврядування як гарантоване державою право та реальну здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об’єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Відтак бачимо, що Законом України “Про місцеве самоврядування” право населення, місцевих громад на самоврядування не лише визнається, але й гарантується (забезпечується). Зрозуміло, що реальна здатність територіальної громади вирішувати питання місцевого життя створюється саме гарантіями реалізації права, тобто забезпеченням можливості його реалізації.

Звичайно під гарантіями права розуміють сукупність умов та засобів, які забезпечують його дієву та ефективну реалізацію. Відповідно під гарантіями місцевого самоврядування треба розуміти сукупність умов та засобів, які забезпечують дієву та ефективну реалізацію закріплених Конституцією та законами України прав суб’єктів місцевого самоврядування.

У науковій літературі найпоширеніший поділ гарантій права на загальні та спеціальні.

До загальних гарантій належать: економічні, соціальні, політичні, ідеологічні, організаційні.

Спеціальні гарантії є власне юридичними.

Спеціальними (юридичними) гарантіями передусім є закони та інші нормативні акти загальнодержавного та місцевого рівнів. Уже сама наявність нормативного документа, який регулює певні суспільні відносини, повинна забезпечувати можливість реалізації прав суб’єктів таких відносин. Як гарантії реалізації права вони виступають і формою забезпечення відповідного права та повинні встановлювати відповідні засоби його реалізації. Призначення юридичних гарантій полягає у тому, щоб забезпечити за допомогою таких заходів функціонування місцевого самоврядування. Нормативні документи можуть містити норми, які стосуються матеріальної, фінансової основи здійснення місцевого самоврядування, соціально-політичних умов функціонування місцевого самоврядування. Уміщуючи такі норми, подібні нормативні документи встановлюють підставу для функціонування загальних гарантій реалізації вказаного права.

Наприклад, Закон України “Про місцеве самоврядування”, визначаючи основні засоби забезпечення реалізації (здійснення) громадянами права на участь у місцевому самоврядуванні також містить норми, які забезпечують організаційні основи місцевого самоврядування, принципи визначення компетенції органів місцевого самоврядування та ін. Однак цей закон не може давати вичерпного переліку усіх засобів забезпечення реалізації права громадян на здійснення місцевого самоврядування.

Ціла низка нормативних актів визначає інші засоби гарантування права громадян на здійснення місцевого самоврядування, зокрема:

- право громадян на участь у місцевих референдумах регулюється і забезпечується Законом України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми” від 7 березня 1991 р.;
- механізм права громадян на звернення регулюється і забезпечується Законом України “Про звернення громадян” від 2 жовтня 1996 р.;

- порядок підготовки та проведення виборів регулюється і забезпечується Законом України “Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів” від 14 січня 1998 р.

Перелік нормативних актів, у яких встановлюються гарантії реалізації громадянами права на здійснення місцевого самоврядування, можна продовжити.

Проте названі законодавчі акти також не дають вичерпного переліку засобів забезпечення реалізації права на здійснення місцевого самоврядування і деякі з їхніх положень підлягають конкретизації та деталізації.

Статут територіальної громади, будучи за юридичною силою локальним нормативно-правовим актом, може виступати одним із засобів конкретизації та деталізації гарантій, що містяться у подібних нормативних актах. Зрозуміло, що Статут як і нормативні акти, які він конкретизує й деталізує, є юридичною гарантією забезпечення конституційного права громадян на здійснення місцевого самоврядування. Як гарантія, він також є формою забезпечення цього права і повинен містити відповідні засоби його забезпечення.

Однак констатація такого факту не вказує на відмінності статуту територіальної громади, як гарантії забезпечення конституційного права на здійснення місцевого самоврядування, від інших гарантій забезпечення цього права. Такі відмінності, на нашу думку, потрібно шукати у властивостях статуту та у з’ясуванні його предмета.

Виходячи із ст.19 Закону України “Про місцеве самоврядування”, Статут повинен містити правові норми, які регулюють історичні, національно-культурні, соціально-економічні та інші особливості здійснення місцевого самоврядування.

До норм, які повинні регулювати інші особливості здійснення місцевого самоврядування можна віднести норми, що

а) конкретизують і деталізують норми Закону України “Про місцеве самоврядування” та інших законів, які стосуються порядку здійснення місцевого самоврядування;

б) усувають прогалини Закону України “Про місцеве самоврядування” та інших законів, які стосуються порядку здійснення місцевого самоврядування;

в) встановлюють нові інститути здійснення місцевого самоврядування, невідомі законодавству України.

Відтак визначимо призначення Статуту територіальної громади як гарантії забезпечення конституційного права громадян на здійснення місцевого самоврядування.

Перше – містити гарантії здійснення історичних, національно-культурних, соціально-економічних особливостей здійснення місцевого самоврядування.

Друге – конкретизувати і деталізувати гарантії конституційного права громадян на здійснення місцевого самоврядування, що містяться у Законі України “Про місцеве самоврядування” та інших законах, які стосуються порядку здійснення місцевого самоврядування.

Третє – усувати прогалини Закону України “Про місцеве самоврядування” та інших законів, які встановлюють гарантії здійснення місцевого самоврядування.

Четверте – встановлювати нові гарантії здійснення місцевого самоврядування, які невідомі законодавству України. Однак, встановлюючи нові гарантії реалізації конституційного права на здійснення місцевого самоврядування, важливо дотримуватись умови, щоб ці новостворені гарантії не суперечили законодавству України.

Спробуємо порівняти отримані нами висновки з практикою розробки та застосування статутів територіальних громад в Україні.

Проекти статутів територіальних громад міста Львова, Луцька, Києва, Одеси, Статут міста Комсомольська не містять будь-яких гарантій здійснення історичних, національно-культурних, соціально-економічних особливостей місцевого самоврядування.

Щодо конкретизації та деталізації чинного законодавства, то цю функцію дані документи виконують. Наприклад, на розвиток ч.4 ст.13 Закону України “Про місцеве самоврядування”, у якій зазначено, що порядок організації громадських слухань визначається статутом територіальної громади, кожний із згаданих документів містить норми, які визначають вказаний порядок. Як приклад усунення прогалин чинного законодавства потрібно згадати про ч.2. ст. 14 Закону України “Про місцеве самоврядування”, де зазначено: “Правовий статус, порядок організації та діяльності органів

самоорганізації населення за місцем проживання визначаються законом”. Незважаючи на зміст закону, усі згадані документи, містять норми, які визначають правовий статус, порядок організації та діяльності органів самоорганізації населення за місцем проживання. Усуваючи прогалини чинного законодавства, ці документи встановлюють нові інститути здійснення місцевого самоврядування.

Уміщуючи норми згаданого змісту, статuti територіальних громад тим самим встановлюють і гарантії забезпечення конституційного права громадян на здійснення місцевого самоврядування.

Як бачимо, призначення і місце Статуту територіальної громади набагато суттєвіше, ніж у звичайного підзаконного нормативного акта.

Однак, як уже згадувалось, особливості Статуту як гарантії здійснення конституційного права на здійснення місцевого самоврядування також потрібно виводити з його юридичних властивостей.

Статuti виражають колективну волю територіальної громади, а не державну волю, як абсолютна більшість нормативно-правових актів України. Будучи юридичною гарантією здійснення права громадян на місцеве самоврядування і встановлюючи загальні гарантії здійснення місцевого самоврядування, вони набувають загальнообов’язкового характеру лише в результаті їх санкціонування компетентним органом держави.

З локальної природи Статуту територіальної громади випливає, що гарантії, які він може містити, обов’язкові лише для членів даної територіальної громади. Це не стосується випадків, коли Статут територіальної громади повторює чи конкретизує або деталізує гарантії, що містяться у загальнодержавних актах більш високої юридичної сили.

На відміну від інших нормативних актів Статут є універсальним (комплексним) актом і може містити переважну кількість гарантій конституційного права на здійснення місцевого самоврядування. Відповідно Статут може встановлювати підстави для існування загальних гарантій цього права (економічних, соціальних, політичних, ідеологічних, організаційних).

Виходячи з установчого характеру Статуту, гарантії, які він містить, повинні мати вищу юридичну силу і основоположний характер щодо інших гарантій, які містяться в актах місцевого рівня.

З наведеного випливає, що територіальна громада у своєму Статуті фіксує свою волю, яка є загальнообов’язковою для всіх осіб, належних до цієї територіальної громади. Причому територіальна громада має право у Статуті встановлювати гарантії здійснення історичних, національно-культурних, соціально-економічних особливостей здійснення місцевого самоврядування. Статuti конкретизують і деталізують гарантії конституційного права громадян на здійснення місцевого самоврядування, що містяться у Законі України “Про місцеве самоврядування” та інших законах, які стосуються порядку здійснення місцевого самоврядування. Ці документи повинні усувати прогалини згаданих законодавчих актів та встановлювати нові гарантії здійснення місцевого самоврядування, які невідомі законодавству України.

Перлічені особливості Статуту територіальної громади однаковою мірою підкреслюють, що Статут територіальної громади є особливою формою гарантування (забезпечення) конституційного права громадян на здійснення місцевого самоврядування.

Як “основний закон” місцевого життя, Статут повинен мати головне значення в регламентації відносин всередині територіальної громади. Він має встановлювати принципові положення організації місцевого самоврядування, визначати принципи взаємовідносин територіальної громади і створених нею органів. Разом з тим, як основний акт Статут не повинен мати на меті детальне регулювання всіх відносин, що становлять його предмет. Його положення можуть служити юридичною базою наступної нормотворчої і правозастосовної діяльності на місцевому рівні. Усі локальні нормативно-правові акти, акти застосування Статуту повинні приймати на основі, на виконання і відповідно до його приписів. Головним завданням цих актів має бути конкретизація нормативних правил Статуту, впровадження їх у життя. Вони повинні підпорядковуватись колективній волі територіальної громади, що виражена у Статуті.

Викладені вище ознаки Статуту територіальної громади дають підставу назвати його універсальним, локальним підзаконним нормативно-правовим актом, норми якого мають установчий характер і наділені вищою юридичною силою щодо інших норм місцевого самоврядування й виступають формою (засобом) забезпечення вказаного права. Статут територіальної громади повинен бути основною формою реалізації та гарантування права на здійснення місцевого самоврядування на місцевому рівні, відповідно – основним правовим актом, що регламентує особливості здійснення

місцевого самоврядування, основним законом місцевого життя і основним джерелом муніципального права.

**ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ
ЗАХИСТУ ПРАВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ*****В. Косаняк****Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Податкові відносини як один із видів суспільних відносин зумовлені зміною форми власності, переданням її частини в користь держави або перерозподілом самої державної власності, а відтак вони потребують чіткої правової регламентації, подальшого вдосконалення і зміцнення гарантій прав платників податків.

Правові відносини з приводу утримання податків виникають між органами стягнення і платниками податків. У цих відносинах залежно від різних причин іноді порушуються права платників податків. Відтак реалізація їхніх прав немислима без належної юридичної охорони і захисту. Необхідність у цьому настає тоді, коли виникає місце порушення прав або виявляється реальна чи потенційна перешкода до їх здійснення. Отже, питання закріплення у законодавстві дієвих та ефективних способів захисту прав платників податків є завжди актуальними.

У податкових правовідносинах одна із сторін – податковий орган, будучи наділений державно-владними повноваженнями, вказує на необхідну поведінку іншій стороні, а іноді і вживає заходи державного примусу. Це зумовлює встановлення особливих гарантій для охорони і захисту прав і законних інтересів платників податків у податкових правовідносинах. Такі гарантії повинні бути спрямовані на відвернення суб'єктивізму у трактуванні державної доцільності, відвернення свідомого порушення закону, попередження помилок внаслідок недостатньої кваліфікації виконавців.

На забезпечення охорони та захисту прав і законних інтересів платників податків спрямовані різноманітні заходи контролю, нагляду та інші види правоохоронної діяльності державних органів і громадських організацій. Проте головним з них є юрисдикційний спосіб, в якому виражена реакція держави і суспільства на вчинене правопорушення або спір про право, що виник.

Загалом розрізняють такі види юрисдикційної діяльності: правосуддя у кримінальних і цивільних справах, адміністративна, дисциплінарна та громадська юрисдикції. До традиційних же способів захисту прав платників податків відносяться адміністративний і судовий порядок захисту. На першому з цих способів захисту в контексті його закріплення у Податковому кодексі ми й зупинемось.

Тривалий час в Україні на законодавчому рівні практично не було врегульовано питання адміністративного порядку захисту прав платників податків. Ці питання, як не парадоксально, регулювалися нормативними актами органів державної податкової служби, які самі здійснюють контроль за сплатою податків, зокрема Положенням про порядок подання та розгляду скарг платників податків державними податковими адміністраціями, затвердженим Наказом ДПА України від 11.12.1996 р. і зареєстрованим у Мінюсті України 18.12.1996 р. за 723/1748. Внаслідок цього у платників податків виникали певні труднощі при реалізації ними свого права на захист. Для вирішення цієї проблеми в проекті Податкового кодексу передбачено велику кількість процесуальних моментів, які покликані не тільки створити ефективні та справедливі умови оподаткування юридичних і фізичних осіб, регулювання податкових відносин між державою та платниками податків, а також поліпшити взаємовідносини між контролюючими органами та платниками податків.

Налагодження партнерських відносин між державною податковою службою і платниками податків – юридичними та фізичними особами має велике значення в умовах проведення податкової реформи, вдосконалення порядку адміністрування податків і зборів та формування високого рівня податкової культури населення.

На сьогодні державна податкова служба рухається у напрямі відмови від суто фіскальних методів роботи у бік зменшення податкового тиску, спрощення обліку та звітності, вдосконалення механізмів оподаткування. Втілення податкових ініціатив ДПА України у 2000 р., спрямованих на поліпшення податкового клімату в державі, підтримку та стимулювання економіки, вітчизняного товаровиробника, – наочний тому приклад.

Зауважимо, що найважливішою умовою реалізації всіх заходів, спрямованих на поліпшення податкового клімату, вдосконалення податкового законодавства, є забезпечення високого рівня гарантованості захисту прав платників податків. Ще наприкінці 1996 р. ДПА першою зробила крок назустріч, створивши у складі податкової служби структурні підрозділи апеляцій. Відтак кожен платник податків мав можливість оскаржити рішення про застосування фінансових санкцій, постанову про накладення адміністративних штрафів, розпорядження щодо припинення операцій платників податків за рахунками в установах банків, а також рішення щодо примусового стягнення не внесених вчасно податків і неподаткових платежів. Здобувши гарантоване право захисту своїх інтересів, підприємці дещо розправили плечі. Однак лише з прийняттям Податкового кодексу пов'язувалося становлення нових партнерських відносин між державною податковою службою та платниками податків.

У проекті Податкового кодексу України головні питання взаємовідносин податкових органів з платниками податків розглянуто крізь призму партнерства та взаєморозуміння. Зупинимось на одному з них, а саме питанні оскарження рішень чи дій органів державної податкової служби в адміністративному порядку.

Стаття 1036 проекту Податкового кодексу серед прав платників податків називає і право оскаржувати в установленому законом порядку рішення та дії або бездіяльність органів державної податкової служби та їхніх посадових осіб.

Коли і як суб'єкт оподаткування може звернутися за захистом свого порушеного права? Щоб відповісти на це запитання, подивимось, як у проекті регулюються взаємовідносини платників податків з органами державної податкової служби.

Для побудови належних ділових відносин між податківцями та підприємцями, недопущення можливих конфліктних ситуацій у проекті Кодексу передбачено порядок узгодження з платниками податків донарахованих органами державної податкової служби сум податків та застосованих фінансових санкцій.

Передусім зазначимо, що кожен платник податків самостійно розраховує суми податків, які він повинен сплатити, декларує їх та самостійно сплачує без попереднього узгодження з органом державної податкової служби. Податкове зобов'язання, самостійно визначене платником податків у декларації (розрахунку), вважається узгодженим з дня подання такої звітності.

Передбачено, що орган державної податкової служби самостійно визначає суму податкового зобов'язання платника податків у випадках, коли:

- платник податків не подає у встановлені терміни податкової декларації або розрахунку;
- дані документальних перевірок діяльності платника податків свідчать про заниження або завищення суми його податкових зобов'язань, заявлених у податкових деклараціях (розрахунках);
- податковий орган виявляє арифметичні або інші помилки у поданій платником податків декларації (розрахунку), які призвели до заниження або завищення суми податкового зобов'язання;
- згідно з податковим законодавством особою, відповідальною за нарахування окремого податку або збору, є орган державної податкової служби.

В окремих випадках, зазначених у проекті Податкового кодексу, суми податкового зобов'язання можуть визначатися податковими органами методом аналогій або непрямими методами.

Податкове зобов'язання платника податків, нараховане органом державної податкової служби, вважається узгодженим у день одержання платником податків податкового повідомлення, крім випадків, коли платник податків вважає, що податковий орган:

- неправильно визначив суму податкового зобов'язання;
- прийняв будь-яке рішення, що суперечить Податковому кодексу або іншому законодавчому акту з питань оподаткування;
- прийняв рішення, що виходить за межі його компетенції, встановленої Податковим кодексом або іншим законодавчим актом України.

У вищезазначених випадках платник податків має право звернутися до органу державної податкової служби зі скаргою про перегляд цього рішення, яка подається у письмовій формі та може супроводжуватися документами, розрахунками і доказами, які платник податків вважає за потрібне надати.

Проектом визначено термін, протягом якого платник податку може оскаржити рішення контролюючого органу, а також термін, протягом якого контролюючі органи повинні розглянути скаргу платника податків. Скаргу слід подавати протягом 10 календарних днів, що настають за днем одержання платником податків податкового повідомлення або іншого рішення податкового органу, що оскаржується. Податковий орган зобов'язаний прийняти вмотивоване рішення і надіслати його упродовж 20 календарних днів від дня одержання скарги платника податків на його адресу або надати під розпис. Керівник податкового органу має право прийняти рішення про продовження термінів розгляду скарги платника податків до 60 календарних днів та письмово повідомити про це платника податків.

Податковий орган може надіслати рішення про повне або часткове незадоволення скарги платника податків. У цьому разі суб'єкт підприємництва має право звертатися до податкових органів вищих рівнів. Терміни подання повторних скарг та їх розгляду аналогічні.

Передбачено, що коли вмотивоване рішення за скаргою платника податків не надсилається платнику податків протягом 20-денного терміну або терміну, продовженого за рішенням керівника податкового органу, така скарга вважається повністю задоволеною на користь платника податків з дня, що настав за останнім днем зазначених термінів. Скарга вважається також повністю задоволеною на користь платника податків, якщо рішення керівника податкового органу про продовження термінів її розгляду не було надіслано платнику податків до закінчення 20-денного терміну.

Зауважимо, що остаточне рішення вищого (центрального) органу державної податкової служби не підлягає подальшому адміністративному оскарженню, проте може бути оскаржено у судовому порядку. Платник податку також має право відразу оскаржити рішення контролюючого органу в судовому порядку без попереднього адміністративного оскарження.

Такий порядок захисту прав платників податків в адміністративному порядку передбачений проектом Податкового кодексу. Відповідно до Постанови Верховної Ради України від 13.07.2000 р. "Про прийняття за основу проекту Податкового кодексу України", було передбачено спеціальну адміністративну частину проекту Кодексу узгодити із положеннями проекту Закону України щодо порядку погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами. Зазначимо, що положення проекту Кодексу щодо порядку оскарження рішень і дій органів податкової служби в основному збіглися з положеннями зазначеного законопроекту. 2 листопада 2000 р. проект Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами", підготовлений народним депутатом України С.А.Терехініним, виносився на друге читання і був повернутий Комітету Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності на доопрацювання. У народних депутатів не знайшли підтримки переважно статті законопроекту, які стосувалися запровадження адміністративного арешту, застосування непрямих методів визначення податкового зобов'язання та порядку продажу активів, що перебувають у податковій заставі, тобто які були спрямовані на підвищення відповідальності платників податків за несплату податків та ухилення від оподаткування.

Враховуючи зазначене, Верховна Рада України 21.12.2000 р. після доопрацювання прийняла в остаточній редакції Закон України №2181-III "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами". Цим Законом вже на законодавчому рівні врегульовано процедуру оскарження в адміністративному порядку рішень і дій органів державної податкової служби. Механізм реалізації норм зазначеного Закону щодо оскарження рішень податкових органів згодом був конкретизований Положенням про порядок подання та розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби, затвердженим наказом ДПА України від 02.03.2001 р. №82 (zareєстровано в Мін'юсті України 15.03.2001 р. за №238/5429 і внесено до Єдиного державного реєстру нормативних актів з наданням йому реєстраційного коду 18145/2001).

Норми ст. 5 вищезазначеного Закону України і Положення про порядок подання та розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби регламентують строки та процедури подання скарг платниками податків і розгляду скарг органами державної податкової служби. Передбачено, що первинна скарга розглядатиметься органом державної податкової служби, який, на думку платника податків, неправильно визначив суму податкового зобов'язання або прийняв будь-яке інше рішення, що суперечить законодавству з питань оподаткування або виходить за межі його компетенції, встановленої законом.

На перший погляд, такий підхід може видатись нелогічним – адже посадова особа, дії або рішення якої оскаржуються, навряд чи змінить своє рішення. Однак, з іншого боку, все те, що відбувається після подання скарги (зупинення нарахування пені, поява загрози відшкодувати підприємству збитків та ін.) покликане послужити для посадової особи податкового органу дієвим засобом самоконтролю, приводом замислитись, чи не варто виправити самому власну помилку, якщо вона була допущена. При цьому така особа завжди зв'язана можливістю застосування до неї заходів дисциплінарної чи адміністративної відповідальності. Очевидно, що такий підхід спрямований на оперативне усунення виявлених порушень, учинених самими податковими органами, і не приховує у собі суттєвої загрози для забезпечення належної правової процедури, оскільки не обмежує подальшого руху скарги до вищестоящего органу.

Платник податків має право звернутися до органу державної податкової служби, податкове повідомлення або рішення якого оскаржується, зі скаргою про перегляд цього рішення, яку подає у письмовій формі, та може супроводжуватися документами, розрахунками та доказами, які платник податків вважає за потрібне надати.

Скаргу в письмовій формі належить подавати до органу державної податкової служби протягом 10 календарних днів, наступних за днем отримання платником податків податкового повідомлення або іншого рішення органу державної податкової служби.

Якщо, відповідно до Закону, орган державної податкової служби самостійно визначає податкове зобов'язання платника податків з причин, не пов'язаних із порушенням податкового законодавства, то такий платник податків має право на адміністративне оскарження рішень органу державної податкової служби протягом 30 календарних днів від дня отримання податкового повідомлення або відповіді органу державної податкової служби на скаргу замість 10-денного строку.

Скарга (заява) має бути викладена в письмовій формі, підписана фізичною особою або уповноваженою на те особою, а для юридичної особи – керівником або представником юридичної особи, скріпленою печаткою юридичної особи і надісланою до органу державної податкової служби поштою або переданою фізичною чи юридичною особою через представника. Якщо скаргу (заяву) в інтересах фізичної або юридичної особи подано її представником, то до скарги (заяви) додають копію довіреності, оформленої відповідно до вимог чинного законодавства.

Скарга (заява), оформлена без дотримання цих вимог, не дає можливості розглянути її по суті і повертається особі, яка її подала, з відповідними роз'ясненнями не пізніше як упродовж п'яти днів від дня отримання такої скарги (заяви).

Якщо питання, порушені у скарзі (заяві), одержаній органом державної податкової служби, не входять до його повноважень, то така скарга (заява) в строк не пізніше як упродовж п'яти днів пересилається відповідно належному органу чи посадовій особі, про що повідомляється особі, яка подала скаргу (заяву).

Також не підлягають розгляду органами державної податкової служби скарги, подані з порушенням передбачених Законом строків. Граничні строки подання заяви про перегляд рішення податкового органу підлягають продовженню керівником податкового органу (або його заступником) за наявності підстав, передбачених п. 15.4 ст. 15 Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами", відповідно до Порядку застосування норм пункту 15.4 ст. 15 Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами", затвердженого наказом ДПА України від 19.03.2001 р. №113 (зареєстровано в Мін'юсті України 28.03.2001 р. за №284/5475).

У тому випадку, коли орган державної податкової служби надсилає платнику податків рішення про повне або часткове незадоволення його скарги, то такий платник податків має право звернутися протягом 10 календарних днів, наступних за днем отримання відповіді, з повторною скаргою до органу державної податкової служби вищого рівня, а при повторному повному або частковому незадоволенні скарги – до органу державної податкової служби вищого рівня з дотриманням зазначеного 10-денного строку для кожного випадку оскарження та зазначеного 20-денного строку для відповіді на нього.

Керівник органу державної податкової служби (або його заступник) може прийняти рішення про продовження строків розгляду податковим органом скарги платника податків, але не більше ніж 60 днів. Про продовження строків розгляду скарги орган державної податкової служби зобов'язаний повідомити платнику податків до закінчення 20-денного строку.

Якщо вмотивоване рішення за скаргою (заявою) платника податків не надсилається платнику податків протягом 20-денного строку або протягом строку, продовженого за рішенням керівника органу державної податкової служби (або його заступника), то така скарга (заява) вважається повністю задоволеною на користь платника податків з дня, наступного за останнім днем зазначених строків. Скарга (заява) вважається також повністю задоволеною на користь платника податків, якщо рішення керівника органу державної податкової служби (або його заступника) про продовження строків її розгляду не було надіслано платнику податків до закінчення 20-денного строку.

Скарга в письмовій формі може подаватись на ім'я керівника органу державної податкової служби вищого рівня до органу державної податкової служби, рішення якого оскаржується, чи безпосередньо до органу державної податкової служби вищого рівня. Про подання повторної скарги безпосередньо до органу державної податкової служби вищого рівня платник податків зобов'язаний одночасно повідомити орган державної податкової служби, який розглядав первинну скаргу (за місцем взяття на облік платника податків).

Зазначимо, що подання повторної скарги через державну податкову інспекцію, яка розглядала первинну скаргу, дасть змогу заощадити кошти платнику податків і реалізувати норми Закону щодо зупинення виконання рішення податкового органу.

При цьому державна податкова інспекція (адміністрація), податкове повідомлення про суми податкових зобов'язань або рішення якої оскаржується, зобов'язана разом із повторною скаргою платника податків безпосередньо надіслати до органу державної податкової служби вищого рівня документи, зазначені у пп. 5.3 п. 5 Положення про порядок подання та розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби.

З метою поліпшення організації роботи та забезпечення своєчасного і якісного розгляду скарг платників податків Державною податковою адміністрацією України, виходячи із норм Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" та інших нормативно-правових актів, підготовлено і листом від 30.03.2001 р. №4173/7/25-0017 надіслано податковим органам для використання в практичній роботі Методичні рекомендації про порядок подання та розгляду скарг (апеляцій) платників податків органами державної податкової служби, якими передбачено обов'язки посадових осіб органів державної податкової служби з розгляду скарг платників податків.

Відповідно до вимог Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами", ДПА України з метою реалізації окремих його статей розроблено і зареєстровано в Мін'юсті України ряд нормативно-правових актів, спрямованих на правове врегулювання податкових відносин, дотримання положень яких сприятиме підвищенню рівня захищеності прав і законних інтересів платників податків.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРОВОА ХАРАКТЕРИСТИКА АКТІВ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

В. Кравчук

*Волинський державний університет імені Лесі Українки,
вул. Винниченка, 30, 43000 Луцьк, Україна*

Конституція України закріпила принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову (ч.1 ст.6), що є невід'ємною рисою правової держави. Межі повноважень кожної гілки влади викладені у відповідних розділах Основного Закону. Зокрема, безпосередньо ч.1 ст.118 Конституції повноваження щодо здійснення виконавчої влади в областях і районах, містах Києві та Севастополі покладає на місцеві державні адміністрації.

Зауважимо, що Конституція України як Основний Закон держави лише в загальних рисах визначила рамки компетенції цих органів та підзвітності вищестоящим державним органам, порядок їх формування та припинення діяльності. Конкретизація порядку організації діяльності місцевих органів виконавчої влади міститься в Законі України "Про місцеві державні адміністрації".

Вперше за останні роки з прийняттям Верховною Радою України Закону "Про місцеві державні адміністрації" в цій сфері з'явився реальний правовий механізм, який охоплює всі необхідні елементи правового регулювання: нормативну основу діяльності, функції, гарантії захисту повноважень і законних інтересів, юридичну відповідальність цих місцевих органів виконавчої влади.

Дослідження проблеми організації та діяльності державної влади на місцевому рівні є одним з основних напрямів юридичної науки. Не випадково цьому питанню присвячено чимало праць відомих учених-юристів, зокрема В.Авер'янов, П.Біленчук, В.Кампо. В їхніх працях важливе місце відведене питанню видання правових актів як форми діяльності місцевих органів виконавчої влади. Адже лише через прийняття правових актів, через втілення їх в життя можна вважати діяльність місцевих державних адміністрацій повноцінною та ефективною.

Державні і самоврядні органи діють у різних організаційно-правових формах, серед яких важливе місце займають нормативно-правові та індивідуальні правозастосувальні акти у формі рішень та розпоряджень. Відповідно до Закону України "Про місцеві державні адміністрації" від 9 квітня 1999 р., чимраз частіше застосовуються розпорядження голів адміністрацій, які мають контрольний характер і видаються за наслідками перевірок виконання закону.

Юридичний енциклопедичний словник дає таке тлумачення поняття *акт* – це документ, який видається державним органом, органом місцевого самоврядування, посадовою особою або громадською організацією в межах їхньої компетенції.

З допомогою правових актів місцеві державні адміністрації забезпечують дотримання Конституції України та законів України, прав і свобод людини і громадянина.

Відповідно до своїх повноважень у системі державних органів, місцеві державні адміністрації беруть участь у правозастосувальній і правотворчій діяльності. Акти місцевих органів виконавчої влади можуть бути спрямовані як на виникнення (зміну, скасування) конкретних правовідносин, так і на створення (зміну, відміну) правових норм.

На виконання Конституції України, законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, власних і делегованих повноважень Голова місцевої державної адміністрації в межах своїх повноважень видає розпорядження, а керівники управлінь, відділів та інших структурних підрозділів – накази (ч.1 ст.6 Закону України "Про місцеві державні адміністрації").

Для всіх розпоряджень місцевих органів виконавчої влади характерна загальна риса – вони видаються в межах компетенції відповідних місцевих державних адміністрацій, не повинні суперечити закону і спрямовуються на його застосування в конкретних місцевих умовах.

З урахуванням положень Закону "Про місцеві державні адміністрації" можна застосувати таку класифікацію правових актів місцевих органів державної виконавчої влади.

За суб'єктами видання – розпорядження голів місцевих державних адміністрацій та осіб, які виконують їх обов'язки й накази керівників їх відділів та управлінь.

За терміном та сферою дії – нормативно-правові акти і акти застосування права (індивідуальні акти).

За спрямованістю – правові акти управлінського й контрольного характеру. Важливо зазначити, що в практиці контроль є невід'ємною складовою державного управління, здійснюваного місцевими державними адміністраціями. Проте, відповідно до Закону України “Про місцеві державні адміністрації” (ст.16), контроль за дотриманням Конституції України, інших актів законодавства становить самостійний напрям діяльності місцевих державних адміністрацій. Такий контроль здійснюється шляхом перевірок посадовими особами місцевих державних адміністрацій дотримання законодавства в діяльності органів місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях усіх форм власності. У розпорядженнях, що видаються за наслідками цих перевірок, містяться вимоги щодо усунення порушень, їх причин та умов, які сприяють їхньому виникненню. Отже, цей вид правових актів місцевих державних адміністрацій набуває досить специфічного забарвлення.

Умова щодо видання акта, відповідно до вимог закону, має означати недопустимість будь-яких відхилень від норм закону і необхідність дотримання форми акта. Разом з тим законодавство, що регулює сферу державного управління, не завжди передбачає чіткі форми видання актів місцевих органів виконавчої влади. Дотримання форми актів має важливе значення для забезпечення законності під час його видання та застосування. Доцільно також визначити в законодавстві конкретні вимоги до тих чи інших форм нормативних актів. Цю мету повинен реалізувати Закон України “Про нормативно-правові акти”, проект якого перебуває в стадії розробки.

Зауважимо, що розпорядження не лише приймаються у встановленому порядку і мають визначену форму, а й містять певний зміст. Саме за характером змісту визначають, чи відповідає той чи інший акт закону, чи ні.

Розпорядження голів місцевих державних адміністрацій повністю реалізують своє призначення коли вони діють, тобто, коли викликають ті юридичні наслідки, заради яких видаються. Для того щоб розпорядження викликало певні юридичні наслідки, воно повинно відповідати вимогам, які ставляться до його юридичного змісту та порядку прийняття. Недотримання таких вимог дає підстави для визнання його недійсним, що призводить до втрати ним законної сили.

Акти місцевих державних адміністрацій повинні відповідати закону, як і будь-які інші правові акти. Однак для державних органів дотримання закону при виданні актів набуває особливого значення, оскільки, відповідно до ст.119 Конституції України, вони, по суті, виступають як гаранті законності на своїй території. Проте, як свідчить практика, чимало розпоряджень голів місцевих державних адміністрацій видають з порушенням Конституції та законів України. У 1999 р. органами прокуратури Волині виявлено і опротестовано понад 200 незаконних розпоряджень голів районних державних адміністрацій.

Для усунення і попередження цих порушень необхідно посилити контроль обласних державних адміністрацій за законністю розпоряджень голів місцевих державних адміністрацій, копії яких туди регулярно надходять, а також забезпечити більш оперативне виявлення і опротестування незаконних актів органами прокуратури.

Водночас важливо підкреслити, що Концепцією адміністративної реформи передбачено функцію загального нагляду місцевої державної адміністрації вищого рівня за законністю актів нижчестоящих адміністрацій. Проте в сучасних умовах було б передчасним покладати на місцеві органи виконавчої влади здійснення загального нагляду за додержанням законів, і, навпаки, є потреба в посиленні судового контролю та прокурорського нагляду за додержанням законів їхньої діяльності. Досвід свідчить, що поєднання судового контролю і прокурорського нагляду у боротьбі з порушенням законів при виданні правових актів державними і самоврядними органами є важливою передумовою позитивних зрушень у стані законності.

В сучасних умовах було б передчасним покладати на місцеві органи державної виконавчої влади здійснення загального нагляду за додержанням законів, як це передбачено Концепцією адміністративної реформи в Україні. Навпаки, є потреба у посиленні судового контролю і прокурорського нагляду за додержанням законів у їхній діяльності.

Досвід свідчить, що поєднання судового контролю і прокурорського нагляду у боротьбі з порушенням законів під час видання правових актів державними і самоврядними органами є важливою передумовою позитивних зрушень у стані законності. Проте можливості суддів і прокуратури у цій сфері використовують ще недостатньо. Певною мірою це пояснюється слабким науковим обґрунтуванням існуючих проблем та шляхів їх вирішення.

Проте, слід зазначити, що судовий контроль за законністю актів місцевих державних адміністрацій є досить проблематичним в юридичній літературі. Діючі суди в Україні розглядають заяви, які надходять від фізичних та юридичних осіб на неправомірні дії місцевих органів виконавчої влади та їхніх посадових осіб. Однак основну масу роботи судів становлять цивільні та кримінальні справи, тому досить гостро постає проблема у створенні адміністративних судів. В умовах, коли прийнята Конституція України та закони, які регулюють діяльність місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, потреба в адміністративних судах зростає. Це повинна бути самостійна система адміністративних судів, яка взяла б на себе судовий контроль за законністю всіх органів державного управління та місцевого самоврядування.

**ПРО БАЛАНС ПОВНОВАЖЕНЬ
МІЖ ІНСТИТУТАМИ ВЛАДИ****Ж. Ростоцька***Хмельницький юридичний колегіум,
вул. Соборна, 55, 29000 Хмельницький, Україна*

Питання балансу повноважень між інститутами влади не нове.

Під час укладення Конституції США панувала загальна думка про те, що “гарантією свободи було надати правителям якомога менше повноважень і обмежити їх усілякими способами, щоб збалансувати владу проти влади” (Хайне Чарльз Гров).

Чи відповідає теза реальному стану речей в Україні?

Зробимо спробу з’ясувати цю проблему шляхом аналізу окремих інститутів влади та норм Конституції.

З огляду на природу і рівень політичного конфлікту між законодавчою і виконавчою гілками влади поставимо питання про *функцію політичного арбітражу* на ґрунті українського державотворення, яка може бути виконана Президентом держави (оскільки він не очолює ні законодавчої, ні виконавчої влади).

На жаль, сьогодні по-перше, немає науково обґрунтованого поняття “арбітраж” Президента України; по-друге, не визначена роль Президента – арбітра в політичній і юридичній площині; по-третє, не зроблена систематизація і класифікація конституційних важелів арбітражних функцій Президента.

Як розглядається проблема президентського арбітражу в умовах розвинених демократій, зокрема у Франції? Конституцією V Республіки в ст.5 сказано: “Президент Республіки наглядає за додержанням Конституції. Він забезпечує своїм арбітражем нормальне функціонування публічних влад і спадкоємність держави...”

Ст.102 Конституції України дає загальну дефініцію ролі Президента, з якої також послідовно випливає функція Президента України як арбітра у конституційному полі політичної системи України: “Президент України є главою держави і виступає від її імені. Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання конституції України, прав і свобод людини і громадянина”.

Отже, “Президент України є гарантом... додержання Конституції України”, – проголошує ст.102. Це означає, що однією з найважливіших прерогатив глави держави є забезпечення дотримання усіма суб’єктами політичної системи України, Конституції України та її законів, або, інакше кажучи, забезпечення нормального функціонування в рамках конституційного поля України усіх гілок влади, що і є, по суті, функцією політичного арбітражу.

Визначимо, який зміст вкладається в термін “арбітраж” і, залежно від цього, до якої межі діють арбітражні повноваження Президента.

За граматичним тлумаченням терміна “арбітраж” іноземна доктрина розрізняє три основних підходи.

Так, на думку прихильників парламентської республіки, Президент – арбітр є лише “регулятором”, “суддею і посередником” або тим, хто, за згодою сторін, вирішує спір між ними.

Прихильники ж абсолютної президентської влади вважають Президента – арбітра дійсним керівником держави – “абсолютним володарем: арбітром життя і смерті”.

Спробою примирити прихильників протилежних поглядів на роль Президента – арбітра і знайти вихід з цієї досить суперечливої ситуації став компромісний підхід. Він не протиставляє поняття “арбітраж” і “керівництво”, а навпаки, поєднує їх.

Якщо зробити ретроспективний огляд інституту президентства в Україні, то можна дійти висновку, що генеза президента – арбітра в Україні йшла у напрямі від другої до першої, тобто від “абсолютного керівника держави” до “керівника – регулятора”.

За чинною Конституцією України, коли Президент є лише главою держави, роль президента – арбітра в Україні більш відповідає компромісному підходу.

Тобто на сьогодні Президент України з позицій його конституційного статусу і функцій не може бути політичним наглядцем ситуації – адже Конституція надає Президенту не тільки регулятивні функції, але й право вирішувати, діяти, керувати.

Зокрема, ст.106 Конституції України дає перелік важелів арбітражних функцій президента (п.6, 8, 9, 10, 11, 16, 22, 29, 30 ст.106 забезпечують так звану політичну функцію президента – арбітра, як регулятора, судді, посередника, а повноваження, що зумовлюють іншими пунктами ст. 106 – забезпечують юридичну функцію президента – арбітра як глави держави – керівника, що діє в рамках Конституції України).

Отже, **президентський арбітраж** – це функція Президента України, що впливає з його конституційно-визначеної ролі як глави держави, гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, спрямована на забезпечення нормального функціонування в рамках Конституції України всіх гілок влади та спадкоємності держави і яка реалізується через повноваження Президента, надані йому Конституцією України шляхом видання указів і розпоряджень, обов'язкових для виконання на всій території України.

Які ж *перешкоди* можуть стояти на шляху реального здійснення президентом функцій політичного арбітражу?

По-перше, це проблема однакової легітиматії влади парламенту і президента, що створює поле для дискусій, потенційно заклавши конфлікт між згаданими органами державної влади.

З одного боку, можна вважати, що Основний закон вибудував фундамент для протиставлення президента загальнонаціональному органу народного представництва. Адже формально і парламент, і президент легітимуються одним суб'єктом – народом. Отже, формально – одержують однаковий статус.

Разом з тим трактування президента представницьким органом народу, рівним парламенту, безпідставне з ряду причин.

Однак ще на початку ХХ ст., французький професор Д.Дюгі писав, що, розуміючи влади як конститутивні частини суверенітету, яким кожний орган наділений шляхом представництва, цей кожен орган неминуче матиме тенденцію утвердити себе єдиним сувереном та зруйнувати інші органи, що в такий спосіб відкриває шлях конфліктам та державним переворотам, і цим підготовлюється повне поглинання будь-якої влади владою тих органів, яких обставини та люди зроблять сильнішими.

Тому, хоча в контексті світової конституційної регламентації народна легітиматія президентури не абсолютизується, все ж більш демократичним є обрання президента парламентом, що створює необхідні можливості для відповідальності президента перед парламентом (Д.Л.Златопольський).

По-друге, як відзначає Л.Кривенко, сьогодні є всі підстави констатувати: за роки незалежності в Україні, як і в низці інших держав СНД, склалась та утвердилась тенденція посилення ролі Президента за рахунок ослаблення парламенту.

Так складна процедура подолання президентського вето на прийнятті парламентом закони та деякі інші обставини, нерідко зумовлюють те, що остаточно дано закону вирішує не Верховна Рада, а Президент. Крім того, розширилася практика накладання президентського вето на закони Верховної Ради. В Посланні Президента до Верховної Ради України 22 лютого 2000 року – “Поступ у ХХІ століття. Стратегія економічного та соціального розвитку на 2000-2004 роки” сказано, що у 1998-1999 роках Президент застосовував право вето до 117 законодавчих актів.

У другій половині ХХ ст. дослідники проблеми взаємовідносин парламенту і президента як приклад найширшого ветовання законів оперували практикою Ф.Рузвельта: 635 вето за 12 років президентства (1933-1945р.р.). Середньорічна цифра – 53 вето. Проте під кінець другого тисячоліття українська практика перевищила американський показник, досягнувши 58 вето, і це на тлі, коли прогресивний конституціоналізм світу заперечує таку тенденцію і позначився зменшенням вотованих законів або взагалі не застосовував інституту вето. Варто зауважити, що сьогоднішня практика опрацювання документів узгоджувальними групами, куди входять представники усіх гілок влади, дало змогу звести до мінімуму застосування вето.

Що ж до впливу парламенту на президента, то хотілося б зазначити, що парламенти зарубіжних країн володіють могутнім засобом впливу на президента через імпічмент. Зокрема, у США ця

процедура є прозорою і чіткою з точки зору її ініціації. Крім того, президент США не має право розпустити конгрес.

Питання ж про дострокове припинення повноважень Президента України, на думку окремих вчених (А.Грузда, О.Заржицького, Д.Смирнова, Н.Сумської та ін.), є одним із найбільш недосконало врегульованих у Конституції.

Якщо зупинитися лише на процедурі імпічменту, то вона, за українською Конституцією є досить складною. Для прийняття Верховною Радою рішення про усунення Президента з поста парламент повинен прийняти рішення не менш ніж з від його конституційного складу (тобто не менш ніж 338 депутатів). Враховуючи, що з 450 народних депутатів обирається, як правило, 400-420, усунути Президента з поста в порядку імпічменту практично неможливо.

Крім того, досі немає закону “Про імпічмент”.

Якщо ж аналізувати перелік випадків дострокового припинення повноважень Президента України, зазначених в ст.108, то також можна стверджувати потребу істотних доповнень.

Наприклад, визнання Президента безвісно відсутнім за ст.108 не призводить до дострокового припинення його повноважень. Отже, допускається ситуація, коли країна кілька років може взагалі бути без Президента, що може призвести за певних умов до паралізації діяльності всієї системи державних органів. Наприклад, у разі відставки Уряду Президент не зможе внести до Верховної Ради на затвердження нову кандидатуру Прем’єр-міністра, жоден прийнятий Верховною Радою закон не буде ним підписаний, тощо.

Отже, зазначимо, що ст.108 Конституції потребує доповнень можливих підстав для дострокового припинення повноважень Президента серед яких можна виділити, зокрема, такі випадки: порушення Президентом вимог щодо несумісності; порушення Президентом присяги.

Зрозуміло, що питання збалансованості владних повноважень президента, уряду та парламенту не вичерпуються викладеним вище. Це лише певний аспект великої проблеми відносин між гілками влади.

Отже, базовими завданнями політичного життя в Україні слід вважати започаткування нових механізмів подолання конфліктів між гілками влади в режимі консенсусу або розроблення теорії взаємодії владних структур.

Для цього загалом можна запропонувати:

по-перше, більш чітко визначити статус Президента України, аби взагалі не ставилось питання про протиставлення Президента Парламенту, оскільки Президент України, згідно з ст.102 та ст.106 Конституції України, є главою держави та гарантом додержання Конституції України, він має взяти на себе функції політичного арбітражу;

по-друге, започаткувати новий етап у розвитку українського парламентаризму, необхідними елементами якого мають стати партійність, наявність парламентської більшості на партійній основі та опозиції. Ці процеси повинні бути законодавчо врегульованими через Закон “Про Регламент Верховної Ради”, Закон “Про опозицію”, Закон “Про політичні партії”;

по-третє, забезпечити статус Кабінету Міністрів як найвищого органу виконавчої влади в Україні, прийняти Закон “Про Кабінет Міністрів”.

Проблема ж дотримання “правил гри” між інститутами влади повинна бути в центрі уваги українського конституціоналізму.

ВИБОРЧІ ПРАВА ГРОМАДЯН В АСПЕКТІ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

О. Тодика

*Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого,
вул.Пушкінська, 77, 61024, Харків, Україна*

Найважливішою ознакою правової держави є забезпечення прав особи. Згідно із ст. 3 Конституції України, людина визнається найвищою соціальною цінністю. Цим принципом керуються і конституції інших країн СНД, що свідчить про демократичну спрямованість державності в пострадянських країнах. З усіх видів конституційних прав громадян найбільш гарантованими на сьогодні є політичні права, до яких відносяться передусім виборчі права. Це зумовлено новелізацією виборчого законодавства, яке зорієнтоване на міжнародно-правові стандарти. У Росії, наприклад, був прийнятий Закон “Про забезпечення конституційних прав громадян Російської Федерації обирати і бути обраними до органів місцевого самоврядування”.

Загальна декларація прав людини 1948 р. в ч. 2 ст. 21 встановлює, що воля народу повинна бути основою основи уряду, і знаходити своє вираження в періодичних нефальсифікованих виборах, які проводяться на засадах загального і рівного виборчого права шляхом таємного голосування або через інші рівнозначні форми, забезпечуючи свободу голосування.

Значення виборчих відносин для забезпечення політичних прав громадян, для побудови в Україні правової державності впливає з того, що тільки законами України регулюється порядок організації і проведення виборів і референдумів (п. 20 ст. 92 Конституції), а ст. 71 Основного Закону встановлює, що вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Виборцям гарантується вільне волевиявлення. У ч. 1 ст. 38 Конституції закріплюється, що громадяни України мають право обирати та бути обраними до органів державної влади і органів місцевого самоврядування. Отже, в нашій державі на конституційному рівні встановлюються основоположні приписи, які спрямовані на забезпечення виборчих прав громадян. Такий підхід є характерний головно і для конституцій інших країн СНД. Так Конституція Республіки Молдова (ст. 61) встановлює, що “Парламент обирається на основі загального, рівного і прямого виборчого права”, закріплюється (ч. 2 ст. 38), що право обирати мають громадяни Республіки Молдова, які досягли на день виборів 18 років, за винятком осіб, позбавлених цього права в порядку, визначеному законом; що право бути обраними гарантується громадянам, які мають право обирати, відповідно до закону (ч. 3 ст. 38 Конституції). Згідно з Конституцією Республіки Беларусь (ст. 38), громадяни цієї країни мають право вільно обирати і бути обраними в державні органи на основі загального, рівного, прямого або непрямого виборчого права при таємному голосуванні.

Одним з визначних засад виборчого права є принцип загальності участі громадян у виборах. Аналіз конституцій різних країн СНД свідчить, що цей основоположний принцип закріплений по-різному і не завжди демократично. Так, згідно ч. 3 ст. 65 Конституції Азербайджану, обмежується законом право участі у виборах професійних військових, державних службовців, осіб, позбавлених волі за вироком суду, а відповідно до ч. 2 ст. 64 Конституції Республіки Беларусь, у виборах не беруть участі громадяни, які визнані судом недієздатними, особи, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі. У голосуванні не беруть участі особи, стосовно яких у порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством обрано запобіжні заходи – тримання під вартою. Згідно з п. 3 ст. 32 Конституції Російської Федерації, не мають права обирати і бути обраними не тільки ті громадяни, що визнані судом недієздатними, а й ті, кого утримують у місцях позбавлення волі за вироком суду.

Вищенаведені конституційні приписи свідчать про те, що Конституція України 1996 р. (ст. 70) більш демократично підходить до цього питання, встановивши, що не мають права голосу тільки ті громадяни, які визнані судом недієздатними. Намагання Українського Парламенту встановити в Законі

“Про вибори народних депутатів України” від 24 вересня 1997 р. положення, що реалізація виборчого права припиняється для осіб, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі, на час їхнього там перебування, закінчилося тим, що Конституційний Суд України визнав цю норму не конституційною. Вважаємо, що це рішення органу конституційної юрисдикції має суттєве значення для захисту виборчих прав громадян, становлення в Україні конституціоналізму на демократичних засадах. Норми Конституції України мають вищу юридичну силу, є нормами прямої дії і, відповідно, доки вони не скасовані та не змінені, є вищими відносно норм поточного законодавства і обов’язковими для всіх суб’єктів правовідносин, у тому числі й для Верховної Ради України при реалізації нею законодавчої функції. Ніхто не має права порушувати Конституцію. Це аксіома конституціоналізму.

Конституційний Суд України відіграє дедалі більшу роль у забезпеченні виборчих прав громадян. Понад 20 положень Закону “Про народних депутатів України” від 24 вересня 1997 р., за рішенням Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 р., майже за місяць до виборів було визнано неконституційними. До них віднесені головню ті, за якими обмежувались виборчі права громадян, а саме: особами, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі, – на час перебування у цих місцях (ч. 4 ст. 3 Закону); військовослужбовців військових формувань, утворених відповідно до законів (крім тих, які проходять строкову військову або альтернативну (невійськову) службу), особами рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, судьями і прокурорами та державними службовцями, які за законом могли бути зареєстрованими кандидатами у народні депутати лише за умови, якщо на момент реєстрації вони подадуть до окружної виборчої комісії особисте зобов’язання про припинення виконання службових повноважень на період виборчої кампанії (ч. 7 ст. 3 Закону).

Конституційним Судом України було визнано неконституційними низку положень Закону, за якими обмежувався захист виборчих прав громадян у судовому порядку. Мається на увазі неможливість оскарження до суду дій чи бездіяльності виборчих комісії (ч. 1 ст. 15 Закону) та незабезпеченість права громадян на оскарження до суду дій чи бездіяльності посадових і службових осіб дільничних, окружних та Центральних виборчих комісій (частини 1, 3, 5 ст. 15 Закону) та унеможливлення оскарження до суду рішення окружної виборчої комісії про визнання народного депутата України обраним та визнання виборів недійсними (ч. 6 та 8 ст. 43 Закону).

Одним з основоположних принципів правового статусу громадянина є принцип рівності. Конституційний Суд від 26 лютого 1998 р. акцентував на тому, що цей принцип порушується, оскільки одна й та ж особа може бути внесена як до списку кандидатів у народні депутати від політичної партії, виборчого блоку партій для участі у виборах по багатомандатному загальнодержавному виборчому округу, так і водночас висунутою в одномандатному виборчому округу (ч. 3 ст. 20 Закону). Нерівність громадян у виборчому процесі виявлялась і щодо збору підписів виборців, щодо встановлення неоднакових термінів висування до списків кандидатів у народні депутати, терміну реєстрації цих списків, встановлення різного терміну для виготовлення передвиборних плакатів політичних партій та їх блоків з одного боку і плакатів кандидатів по одномандатних округах – з іншого.

Отже, Конституційний Суд посідає суттєве місце у забезпеченні як активного, так і пасивного виборчого права громадян України. У вищезазначеному його рішенні він, по суті, виправив помилки, які допустив законодавець. Проте це він зробив дещо більше як за місяць, оскільки вибори відбулися 29 березня 1998 р. і, відповідно, в цей короткий термін далеко не всі положення органу конституційної юрисдикції можна було втілити в життя.

Пряме виборче право – основоположний конституційний принцип, який означає, що всі народні депутати обираються громадянами безпосередньо і особисто. Відповідно до ч. 3 ст. 39 Закону “Вибори народних депутатів України” (у новій редакції від 25 грудня 1997 р.), до бюлетеня для голосування вносяться назви політичних партій, виборчих блоків партій із зазначенням прізвищ та ініціалів перших 5 кандидатів із внесеного ними списку кандидатів у депутати, а тому голосування відбувається не за конкретного кандидата в депутати, а фактично за політичну партію або блок партій, які подали відповідний список кандидатів у депутати. За такого порядку голосування виборець позбавляється можливості безпосередньо проголосувати за конкретного кандидата у депутати. Він не може зробити перевагу тому чи іншому кандидату. Тому такі вибори неможливо назвати прямими. Тим самим порушується конституційний принцип прямого виборчого права. Верховна Рада України ухвалила

новий Закон “Про вибори народних депутатів”, за яким майбутній парламент буде сформований на пропорційній виборчій системі, тобто представництва в парламенті політичних партій. Він ще не підписаний Президентом України. У суспільно-політичній думці неоднозначне ставлення до цього закону, але чимало фахівців вважає, що цей Закон не відповідає всім вимогам забезпечення виборчих прав громадян.

Становлення виборчого законодавства – це і тривалий процес пошуку механізмів і процедур забезпечення виборчих прав, особливо в країнах, які перебувають на перехідному етапі свого розвитку. Виходячи з конституційного принципу верховенства прав людини і громадянина, необхідності формування дієздатних законодавчих органів, органів місцевого самоврядування, необхідний подальший науковий пошук удосконалення виборчого законодавства і виборчих технологій. Важливо також підвищувати рівень правової культури виборців. В Україні, на жаль, немає чіткої системи роботи державних і недержавних інституцій в цьому напрямі. Тому в державній політиці формування сучасної правової культури населення необхідно цій проблемі приділяти значно більше уваги, ніж на сучасному етапі. Це має суттєве значення не тільки для забезпечення виборчих прав громадян, а й формування правової державності в Україні.

СЕКЦІЯ ЦИВІЛІСТИЧНИХ НАУК

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ НАБУВНОЇ ДАВНОСТІ В УКРАЇНІ

В. Цікало

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
бул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

З писаних джерел права, які діяли на території українських земель, перші згадки про набувну давність знаходимо у Віслицькому статуті польського короля Казимира 1347 року. У статуті ще не вживалася назва “**набувна давність**”, однак тут містилися окремі її елементи. Так відповідно до ст. 6 цього документа *особа, яка придбала маєток, не сплативши повної вартості, та провелоїла ним спокійно 3 роки і 3 місяці, не могла звернутися з позовом про його повернення попередньому власнику. З аналізу змісту цієї норми доходимо висновку, що закінчення визначеного періоду часу за умов спокійного володіння маєтком та часткової сплати його вартості розглядалося як підстава виникнення у набувача і припинення у відчужувача права власності на маєток.*

На відміну від Віслицького статуту, Литовські статuti встановлювали чіткіші та детальніші правила про набувну давність.

Володіння будь-яким майном протягом 10 років, яке не переривалося претензіями інших осіб, перетворювалося у право власності володільця. Сфера застосування набувної давності обмежувалася певними видами майна, на яке вона не поширювалася. До майна, яке не могло набуватися за набувною давністю, належало, наприклад, майно, що перебувало у заставі, державне майно та ін. Особливість Литовських статутів полягала також у покладанні тягара доведення правомірності володіння на особу, яка посилалася на давність. *Кожен, хто володіє на підставі давності, першим повинен обґрунтувати своє право на володіння переконливим доказом, тобто свідченнями гідних людей, близьких сусідів.* Той, хто набував право власності на підставі набувної давності, не повинен був особисто володіти майном упродовж усього визначеного законом періоду часу. *Наступник міг приєднати до свого часу володіння час, протягом якого володів його попередник.*

У Правах, за якими судиться малоросійський народ (1743 року), знайшла своє втілення ідея “**єдиної давності**”, згідно з якою, зі спливом строку давності, одночасно в однієї особи право припинялося, а в іншої- виникало. Тобто одна і та ж давність для попереднього власника вважалася погашувальною, а для набувача за давністю – набувною. Відповідно до артикулу 25 глави 14 Прав, за якими судиться малоросійський народ, *якщо кому-небудь було передано, продано, або подаровано майно, що підтверджено відповідним записом, і він би того майна протягом 10 років не прийняв у своє володіння, не використовував, через суд не вимагав та без поважних причин промовчав строк давності, вимагати такого майна вже не зможе, а володільець ним вічно володіти буде.*

Згідно з параграфом 1453 Загального Цивільного уложення Австрійської імперії 1811 року, яке застосовувалося на заході України, кожний, хто загалом здатний набувати, міг також набути право власності або й інші права через **засидження** (набувну давність). Інститут набувної давності в австрійському Цивільному уложенні мав у своїй основі досить спірне положення – все, що можна набути, можна набути і за давністю (параграф 1455). У той же час, з цього положення передбачалося багато винятків, які робили з нього самого виняток. Так речі і права, якими за їхніми властивостями не можна було володіти, не могли набуватися на підставі давності. Такими речами і правами були ті, що належали імператору, наприклад право стягувати мито, карбувати монети, встановлювати податки та ін. Не могли стати предметом набувної давності особисті права і деякі майнові права, зокрема, право купувати товар, використовувати своє поле та воду. Для настання правових наслідків набувної давності, крім особистої та предметної придатності, треба було, щоб *набувач справді володів річчю, і його володіння було правне, праведне і праве та щоб воно тривало постійно через весь законом означений час.* За загальним правилом, право власності виникало щодо рухомих речей після спливу 3 років, а нерухомих – 30. Однак, якщо власник речі проживав поза провінцією, де перебувала річ, на яку виникало право власності на підставі давності, один рік строку рахувався за шість місяців. Набувалося право власності за давністю не автоматично. *Хто набув за давністю якусь річ або якесь право, той*

може проти попереднього власника вимагати в суді визнання власності, та оскільки визнане право ставало предметом публічних книг, вимагати, щоб було вписано туди.

Іншою значною кодифікацією цивільного права, що діяла в той же час на решті українських земель, був Звід законів Російської імперії 1832 року.

У статті 533 цього нормативного акта встановлювалося правило, згідно з яким, спокійне, безспірне і безперервне володіння у вигляді власності перетворювалося у право власності, якщо воно тривало протягом визначеної законом давності. Російський вчений Олександр Любавський зазначав: немає жодного законодавства, яке б більше за російське розширювало межі давності володіння і створювало більш можливі випадки її настання, тому що для виникнення права власності не вимагалось ні законної підстави, ні добросовісності володіння, а, крім того, ніде не було такого короткого строку давності як у Росії – 10 років, тоді як у зарубіжних кодексах – 30 років. Давнісний строк починав спливати з моменту виникнення безспірного володіння майном, причому законодавством Російської імперії, як і Австрійської, допускалась наступність у володінні чужим майном. Хоч особа володільця могла змінюватися, разом з тим володіння вважалось тим самим, а не новим, отож наступний давнісний володільць міг приєднати до строку, протягом якого володів він, строк свого попередника. Перебіг строку набувної давності зупинявся, якщо власник речі, що підлягала набуттю за давністю, був неповнолітнім.

Крім умов щодо якості володіння, закон встановлював вимоги до особи володільця та об'єктів, які могли стати предметом давності. Право власності за давністю могли набувати не лише фізичні, але й юридичні особи. Якщо можна визнати за юридичною особою здатність до юридичного володіння, то треба визнати за нею і здатність до набуття права власності за давністю. Не підлягали дії набувної давності заповідні маєтки, державне майно, межі генерального межування. На відміну від австрійського Цивільного уложення, відповідно до Зводу законів 1832 року, для набуття права власності за давністю достатньо було спливу десятирічного строку за наявності та відсутності певних умов. Разом з тим особа, яка набула на підставі набувної давності нерухоме майно, могла звернутися в окружний суд за місцем знаходження цього майна і просити визнання за нею права власності та видачі акта про набуття майна.

Цивільне законодавство радянської України (ЦК УРСР 1922 і 1963 років) передбачало позовну давність, однак воно не містило норм про давність набувну. В правозастосовній практиці набувна давність прямо заперечувалась. У роз'ясненні Кодифікаційного відділу НКЮ РСФСР зазначалось: *"1. Цивільний кодекс передбачає лише позовну давність, а не набувну. Набувна давність для приватних осіб юридично неможлива, бо, згідно з арт. 58 ЦК, майно, що його власник невідомий (нічье майно), переходить у власність держави. 2. Факт володіння не породжує права власності володільця, хоч як довго це володіння продовжується. Володільць не може вимагати через суд чи в адміністративному порядку перетворення володіння на право власності"*.

Усі дослідники проблеми правових наслідків спливу позовної давності, – як ті, які вважали, що спливом строку позовної давності погашується суб'єктивне матеріальне право, в тому числі право власності, так і ті, які наполягали на збереженні цього права в особі, що пропустила строк позовної давності, досягли одностайності в іншому. На думку О.С.Яворської, у зв'язку з відсутністю в радянському праві інституту набувної давності, після спливу строку позовної давності виникає **невизначеність** у правовідносинах власності. *Доля майна, власник якого пропустив позовну давність, залишається невизначеною.*

Така невизначеність може бути усунена із запровадженням до вітчизняного законодавства інституту набувної давності.

Ця ідея знайшла своє втілення у Книзі III проекту Цивільного кодексу України, яка 21 червня 2001 р. прийнята Верховною Радою в третьому читанні.

Відповідно до ст. 346 проекту ЦК України, особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито безперервно володіти нерухомим майном упродовж 10 років або рухомим майном – протягом 5 років, набуває право власності на це майно, якщо інше не встановлено цим кодексом. Право власності на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, виникає за набувною давністю з моменту державної реєстрації. Особа, яка заявляє про давність володіння, може приєднати до часу свого володіння увесь час, упродовж якого цим майном володіла особа, чім правонаступником (спадкоємцем) вона є. Якщо особа заволоділа майном на підставі договору з його власником, який після закінчення строку договору не пред'явив вимоги про його повернення, ця особа набуває право власності за набувною давністю на нерухоме майно через 15 та на рухоме майно – через 5 років з часу спливу позовної давності. Втрата володільцем майна всупереч його волі не перериває набувної давності

у разі повернення майна протягом одного року або вчинення протягом цього строку позову про його витребування. Право власності за набувною давністю на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери набувається за рішенням суду.

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

В. Федорович

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Істотне оновлення земельного законодавства в результаті проведення земельної реформи потребує нових підходів до основних інститутів земельного права, його теоретичних понять та категорій. Найістотніші з них – це питання про поняття, структуру та види земельних правовідносин. Дослідження проблеми цього інституту має надзвичайно важливе значення як для теорії земельного права, так і для законодавчої практики. Такої ж позиції дотримується і Б.В.Єрофєєв.

Питання земельних правовідносин безпосередньо стосується більш загальної проблеми визначення предмета земельного права. Суть поняття земельних правовідносин впливає із визначення поняття предмета земельного права як певного кола суспільних відносин, урегульованих нормами земельного права і які тому називаються земельними правовідносинами. Важливим завданням науки земельного права є виявлення всіх специфічних особливостей земельних правовідносин, визначення їх ролі та місця в механізмі правового регулювання.

Будучи кінцевим результатом функціонування механізму земельного права, земельні правовідносини є правовою формою опосередкування (упорядкування) земельно-правовими нормами відносини з приводу землі. Вони виникають, здійснюються та припиняються на основі приписів норм земельного права.

У радянському земельному праві основу правовідносин становили такі основні засади, як право виключної власності держави на землю та вилучення її з цивільно-правового обігу. Відтак видова різноманітність земельних правовідносин не видавалася значною.

Зовсім іншою є ситуація в сучасний період, коли основою земельного ладу є різні форми та види власності. Через те значно збільшилася кількість критеріїв, за якими можна класифікувати земельні правовідносини.

Проблемі класифікації земельних правовідносин у літературі приділено багато уваги. Одна з перших їх класифікацій була дана Г.А. Аксеньонком, який відзначив, що земельні правовідносини в СРСР поділяються на два види: відносини земельної власності і відносини користування землею.

Сучасні класифікації є різноманітнішими. Так О.І.Крассов виділяє земельні правовідносини з приводу прав на землю, яка є похідними від права власності, земельні правовідносини у сфері управління використанням та охороною земель, охоронні земельні правовідносини.

Залежно від суб'єкта земельного правовідношення (носія прав та обов'язків), його об'єкта та змісту (структурних елементів земельних правовідносин), можна розрізнити низку видів, підвидів та різновидів земельних правовідносин. Відповідно до цього їх можна класифікувати, що дає змогу з'ясувати їхню систему, загальні та особливі риси їх різних видів, які впливають із норм земельного права. Найважливіше значення в земельному праві мають дві основні класифікації земельних правовідносин, запропоновані Г.А.Аксеньонком: за основними інститутами земельного права і залежно від матеріального та процесуального характеру правовідносин.

До першої групи земельних правовідносин можна віднести чотири основні їх види: правовідносини власності на землю, в сфері держаного управління землями, в галузі використання земель та охорони земельних прав.

Правовідносини власності на землю є визначальними для змісту всього земельного права. Демоніполізація власності держави на землю і включення її в систему ринкових відносин значною мірою урізноманітнили відносини власності на землю. Земельний кодекс України в редакції від 13 березня 1992 р. закріпив державну, колективну та приватну форми власності на землю в Україні. Виходячи із змісту ст. 142 Конституції України та Закону України “Про місцеве самоврядування”, як самостійну форму власності на землю, можна виділити і комунальну власність як власність особливих суб'єктів – територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах.

Характер права власності на землю, можливість існування приватної власності поряд з публічною визначають зміст земельних правовідносин, які виникають на їхній основі, особливості правового режиму відповідних ділянок землі.

Залежно від форми земельної власності правовідносини поділяються на правовідносини приватної, комунальної, державної власності. Що ж до колективної власності, то у зв'язку із паюванням земель можна говорити про її перетворення у спільну часткову власність.

Не вдаючись детально до характеристики окремих форм земельної власності, видається за доцільне виділити її загальні специфічні риси:

по-перше, власність на землю сьогодні набула чітко вираженого аграрного характеру. За Земельним кодексом України, передача земель у власність для ведення сільськогосподарського виробництва має пріоритетний характер;

по-друге, серед суб'єктів права власності на землю домінуючу роль почали відігравати громадяни;

по-третє, власність на землю в Україні характеризується встановленими законодавством численними обмеженнями як постійного, так і тимчасового характеру: за суб'єктивним складом; об'єктами права власності; змістом суб'єктивних юридичних прав та обов'язків учасників правовідносин.

Земельні правовідносини в сфері управління використанням та охороною земель мають адміністративно-правовий характер і є особливим правовим інститутом. Об'єктивна необхідність державного управління землями впливає як з характерних властивостей земель як об'єкта правового регулювання (їх просторова обмеженість, незамінність у процесі сільськогосподарського виробництва, постійність місцезнаходження), так з права територіального верховенства держави як елементу суверенітету.

Зміст державного управління землями становлять певні його функції, відповідно до яких правовідносини у сфері використання та охорони земель можна класифікувати так: правовідносини з ведення державного земельного кадастру; територіального планування використання і охорони земель; надання та вилучення земель; ведення державного контролю за використанням та охороною земель; моніторингу земель; вирішенню земельних спорів; землеустрою.

Залежно від територіального характеру правовідносин у сфері державного управління землями можуть бути загальнодержавного та місцевого рівнів.

Земельні відносини у сфері землекористування за своїм характером є похідними від правовідносин власності на землю. За цим критерієм вони поділяються на відносини безпосереднього та похідного землекористування. Перші з них – коли користування здійснюється безпосередньо власником землі, другі – коли використання землі здійснюють землекористувачі, орендарі.

Класифікація земельних правовідносин такого виду може здійснюватися також залежно від того, до складу якої категорії земель належить земельна ділянка. Відтак виділяються земельні правовідносини стосовно використання земель сільськогосподарського призначення, земель промисловості, транспорту, зв'язку, оборони та іншого несільськогосподарського призначення; земель населених пунктів, земель природоохоронного, рекреаційного, оздоровчого, історично-культурного призначення, земель лісового та водного фонду, земель запасу.

Особливим видом земельних правовідносин є охоронні відносини. Їхня мета – забезпечити охорону прав та законних інтересів землевласників і землекористувачів, виконання ними своїх земельних обов'язків. Вони виникають в результаті неправомірної поведінки, порушення встановленого земельного правопорядку або законних прав та інтересів суб'єктів земельних відносин.

Характерною особливістю цих правовідносин є те, що норми, які встановлюють ті чи інші види відповідальності, містяться поряд із земельними і в інших галузях законодавства (кримінального, адміністративного, цивільного, трудового).

Важливе значення має поділ усіх земельних правовідносин на матеріальні та процесуальні. Особливо це стосується правовідносин у сфері управління земельним фондом і охоронних земельних відносин. Матеріальні земельні правовідносини врегульовані нормами, які встановлюють права та обов'язки суб'єктів земельних правовідносин безпосередньо з приводу землі, а процесуальні – нормами, які передбачають порядок виникнення, здійснення та припинення матеріальних

правовідносин. Перші з них урегульовані нормами матеріального земельного права, а другі – процесуальними нормами.

Процесуальні правовідносини безпосередньо пов'язані з порядком організації діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування по застосуванню матеріальних норм земельного права.

Матеріальні та процесуальні правовідносини є взаємозалежними та тісно пов'язані між собою. Цей зв'язок є двоякий: земельне матеріальне право – відношення – умова, підстава виникнення процесуального правовідношення, а процесуальне правовідношення є засобом встановлення нових матеріальних правовідносин. Наприклад, для виникнення правовідносин з приводу користування земельною ділянкою компетентний державний орган повинен здійснити діяльність щодо надання земельної ділянки, в процесі якого складаються процесуальні земельні правовідносини.

Процесуальними нормами земельного права опосередковується здійснення таких важливих функцій державного управління земельним фондом, як надання та вилучення земель, ведення державного земельного кадастру та обліку земель, землеустрою, здійснення державного контролю за користуванням та охороною земель та моніторингу земель, вирішення земельних спорів.

На класифікацію земельних правовідносин впливає і їхній зміст, який залежить від багатьох чинників:

1) особливостей об'єкта земельних правовідносин, яким є земля (земельна ділянка), з приводу котрої виникли земельні правовідносини і визначені права та обов'язки їх учасників;

2) правового статусу суб'єктів земельних правовідносин – осіб, які наділені земельними правами і несуть земельні обов'язки, передбачені земельним законодавством;

3) правового регулювання тих видів відносин, які є основою даного правовідношення. Наприклад, правовідносини землекористування у селянських (фермерських) господарствах повинні виражатися в організації на землі товарного сільськогосподарського виробництва, яке засноване на праві приватної власності на землю та спільній сумісній власності на майно.

Отже, як зазначає Б.В.Єрофєєв, конкретний зміст кожного земельного правовідношення може бути розкритий за умови розкриття змісту об'єкта, правового статусу суб'єктів і змісту їхніх прав та обов'язків, які є основними структурними елементами земельних правовідносин.

На основі викладеного доходимо висновку, що земельні правовідносини є одним з основних інститутів земельного права України. Вони характеризуються певною видовою різноманітністю, спільними та характерними рисами.

Через земельні правовідносини проходить своєрідна матеріалізація земельно-правових норм на практиці. Вони є критеріями ефективності застосування норм земельного права України.

Отже, земельними правовідносинами є врегульовані нормами земельного права суспільні відносини, які виражаються у взаємних юридичних правах та обов'язках їхніх суб'єктів (учасників) відносно об'єкта.

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ

В. Бурак

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

У Законі України “Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)” від 3 березня 1998 року передбачено, що колективні трудові спори – це розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудова відносин щодо встановлення умов праці або виконання законодавства про працю.

Сторонами колективного трудового спору є колектив найманих працівників або окремі категорії таких працівників, профспілки чи їхні об’єднання та роботодавець, об’єднання роботодавців або їхні представники.

Наймани працівники як сторона колективного трудового спору можуть брати участь у вирішенні спору самостійно або їхні інтереси представляють профспілки чи інші організації. Наймани працівники реалізують свої повноваження сторони колективного трудового спору шляхом об’єднання в колектив. Закон не вживає терміна “трудова колектив”. Він встановлює, що вимоги найманих працівників можуть формуватись на загальних зборах або конференції. Інші важливі повноваження з формування представницького органу, для оголошення страйку, формування органу, який здійснюватиме керівництво страйком, також реалізуються аналогічно як повноваження трудового колективу на загальних зборах або конференції. Можна зробити висновок, що стороною колективного трудового спору є трудова колектив найманих працівників або його частина.

У тих випадках, коли інтереси найманих працівників представляє профспілковий чи інший орган, постає запитання: хто виступає стороною колективного трудового спору і чиї інтереси у спорі представляє профспілка?

Відповідь на перше запитання дає ст. 3 Закону України “Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)”. Відповідно до вказаної статті у таких випадках профспілка і є стороною колективного трудового спору.

Щодо вирішення другого запитання, то в Законі простежується деяка суперечність.

Відповідно до чинного законодавства, профспілка представляє і захищає права й законні інтереси своїх членів. Таке правило впливає із ст. 43-1 КЗпП України та із ст. 2 Закону України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності”. Ця стаття вказує мету створення професійних спілок – представництво, здійснення і захист трудових, соціально-економічних прав та інтересів її членів.

Водночас, як це впливає із Законів “Про колективні договори і угоди” і “Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)”, укладаючи колективний договір, а також вирішуючи колективний трудовий спір, профспілковий орган представляє інтереси всього колективу найманих працівників, а не тільки членів профспілки, якщо він уповноважений на таке представництво загальними зборами чи конференцією трудового колективу.

Іншою стороною в колективному трудовому спорі є роботодавець, об’єднання роботодавців чи їхні представники. Закон не врегулював, чи може державний орган виступати стороною колективного трудового спору. І.В.Зуб зауважує: якщо власником є держава, то її інтереси у колективному трудовому спорі представляє відповідний орган, якому доручено управління відповідними державними підприємствами.

Сторонами угод, які укладаються на різних рівнях, виступають відповідні органи державного управління. Так стороною Генеральної угоди виступає Кабінет Міністрів України, стороною галузевої угоди може виступати відповідний галузевий орган державного управління, а стороною регіональної угоди – відповідна місцева державна адміністрація. Якщо колективний трудовий спір виник з приводу невиконання вказаних угод, то у цьому випадку стороною буде відповідний державний орган. У науковій літературі висловлювалася й інша точка зору (зокрема авторами книги “Трудове право Росії” за редакцією Р.З.Лівшиця та Ю.П.Орловського).

Предметом колективного трудового спору є встановлення нових або зміна існуючих умов праці, а також застосування законодавства про працю. У науковій літературі висловлюється думка, що вимоги найманих працівників часто виходять за межі спорів про працю. В.І.Прокопенко вважає, що їхній предмет охоплює ширше коло соціально-економічних відносин, ніж ті відносини, які становлять предмет трудового права. Предметом колективного трудового спору не можуть бути вимоги політичного характеру, зокрема про зміну конституційного ладу, зміну адміністративно-територіального устрою, недовіра до вищих державних органів.

Усі колективні трудові спори можна поділити на види за різними критеріями.

За рівнем виникнення і вирішення колективні трудові спори поділяються на:

- виробничі – на рівні підприємства, установи чи організації;
- галузеві і територіальні – на рівні однієї або кількох галузей чи окремої адміністративно-територіальної одиниці, якщо участь у спорі беруть наймані працівники більшості підприємств галузі або адміністративно-територіальної одиниці;
- національні – на рівні держави, якщо участь у спорі беруть наймані працівники більшості регіонів України (області, Автономна Республіка Крим, міста Київ та Севастополь).

За порядком розгляду всі колективні трудові спори поділяються на два види:

- спори, які вирішуються в загальному порядку;
- спори, стосовно яких встановлено особливий порядок їх вирішення.

Процедура розгляду колективних трудових спорів складається з двох стадій (етапів). На першій стадії колективні трудові спори вирішуються за допомогою примирних процедур. Сюди відноситься розгляд спору примирними комісіями і трудовими арбітражами. На цій стадії до участі у розв'язанні спору можуть залучатися незалежні посередники і представники Національної служби посередництва і примирення. Перша стадія є характерною для обох видів колективних трудових спорів. На другій стадії для кожного виду встановлений свій порядок вирішення спору.

Для колективних трудових спорів першої групи другою стадією їх вирішення є проведення страйку.

У випадку виникнення спору другої групи, якщо примирні процедури не привели до його вирішення, за заявою Національної служби посередництва і примирення він вирішується у судовому порядку.

В особливому порядку вирішуються колективні трудові спори працівників органів прокуратури, суду, Збройних сил України, органів державної влади, безпеки та правопорядку (крім технічного та обслуговуючого персоналу). Забороняється проведення страйку за умов, якщо припинення працівниками роботи створює загрозу життю і здоров'ю людей або можуть призвести до інших небезпечних наслідків.

За предметом колективні трудові спори поділяються на:

- 1) спори у зв'язку із встановленням нових або зміною існуючих соціально-економічних умов праці;
- 2) спори у зв'язку з невиконанням законодавства про працю, умов колективного договору чи угод.

Перша група спорів виникає з приводу встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та побуту, які встановлюються роботодавцем одноособово або за погодженням з профспілковим органом, але при цьому колективний договір не укладений. Такі спори бувають головно на тих підприємствах, де в силу об'єктивних чи суб'єктивних причин колективний договір не укладався. До цієї групи належать також спори з приводу укладення чи зміни колективного договору чи угоди, в яких також встановлюються соціально-економічні умови праці та виробничого побуту.

Під соціально-економічними умовами праці, з приводу яких можуть виникати колективні трудові спори, розуміють встановлення або зміну норм праці, систем і розмірів оплати праці, режиму і тривалості робочого часу, тривалості й порядку надання відпочинку, правил внутрішнього трудового розпорядку, переліків працівників з повною матеріальною відповідальністю, з ненормованим режимом робочого часу, для надання пільг тощо.

Колективні трудові спори про встановлення або зміну умов праці можуть стосуватись як об'єму і змісту трудових прав працівників, так і порядку прийняття локально-правових актів, які визначають ці

права. Зокрема, це стосується випадків, коли в законодавстві врегульовано порядок прийняття локально-правового акта, а роботодавець встановленого порядку не дотримується.

Щодо укладення колективного договору чи угоди як предмета колективного трудового спору, то під ними слід розуміти не тільки колективні договори і угоди, які укладаються відповідно до Закону України “Про колективні договори і угоди”, а й інші колективні угоди, наприклад про охорону праці.

Характерною особливістю спорів, які виникають з приводу укладення, зміни колективних договорів чи угод, є те, що перед виникненням спору відповідно до Закону “Про колективні договори і угоди” обов’язково складають протокол розбіжностей. З цього моменту і виникає колективний трудовий спір.

Друга група спорів виникає внаслідок недотримання роботодавцем законодавства про працю, а також невиконання ним умов колективного договору чи угод. Ці спори стосуються випадків, коли роботодавець порушує трудові права працівників, врегульовані законодавством, колективними договорами чи угодами. До неї також відносять спори з приводу невиконання вимог локально-правових актів, якими врегульовані трудові та інші соціально-економічні права працівників. У цих випадках колективний трудовий спір є засобом захисту порушених прав працівників.

Поділ колективних трудових спорів за предметом має практичне значення, оскільки від того, до якої групи віднесено спір, залежить, які застосовуватимуться примирні процедури.

Так, колективні трудові спори першого виду вирішуються примирними комісіями, а у разі неприйняття ними рішення – трудовими арбітражами. Трудові спори другої групи розглядаються тільки трудовими арбітражами.

Чинне законодавство передбачає погоджувальний спосіб вирішення колективних спорів. Він ґрунтується на таких засадах:

- 1) активна участь сторін у вирішенні трудового спору;
- 2) використання всіх незаборонених законодавством засобів для вирішення колективного спору на стадії примирних процедур;
- 3) добровільність виконання рішень примирних органів;
- 4) заборона ухилення від примирних процедур.

Перший принцип виявляється в тому, що сторони спору самостійно формують примирну комісію і трудовий арбітраж, залучають незалежного посередника для вирішення спору. Закон зобов’язує сторони і під час проведення страйку вести колективні переговори з метою вирішення спору.

Другий принцип означає, що сторони зобов’язані активно шукати засоби для вирішення спору шляхом компромісів і взаємних поступок. У процесі вирішення колективного спору наймані працівники мають право вдаватись до пікетів, мітингів з метою підтримки своїх вимог.

Третій принцип виявляється у відсутності механізму примусу для виконання рішень примирних органів. Закон не передбачає відповідальності сторін за невиконання рішення примирної комісії і трудового арбітражу. Більше того, він надає право сторонам вирішувати, чи буде для них ухвала трудового арбітражу обов’язковою.

Четвертий принцип виявляється у тому, що в разі недотримання сторонами примирних процедур настають правові наслідки. Основна ідея примирних процедур – шляхом пошуку компромісів вирішити колективний спір. Якщо ж сторони уникають примирних процедур, то це може призвести до страйку, що потягне як для працівників, так і для роботодавця додаткові матеріальні втрати. У випадку оголошення страйку без дотримання примирних процедур, він буде визнаний незаконним з відповідними правовими наслідками, що з цього випливають.

Під примирними процедурами розуміють особливий спосіб вирішення колективного трудового спору без припинення роботи шляхом пошуку взаємоприйняттого для сторін рішення.

Законодавство України про працю передбачає чотири органи, які сприяють примиренню сторін: примирна комісія, трудовий арбітраж, незалежний посередник і Національна служба посередництва і примирення. Якщо примирна комісія і трудовий арбітраж мають чітко окреслену компетенцію і починають брати участь у вирішенні спору в порядку і терміни, передбачені законом, то незалежний посередник і представники Національної служби посередництва і примирення можуть взяти участь у вирішенні спору у будь-який час. Законодавство не встановлює термінів і порядку їхньої роботи для сприяння сторонам у пошуках компромісу.

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ СОЦІАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА В УКРАЇНІ

З. Козак

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Одним із нагальних завдань у здійсненні соціально-економічних реформ є створення повноцінної правової та нормативної бази з питань соціального партнерства. В Україні поступово формується нормативне підґрунтя запровадження соціального партнерства. На сьогодні вже прийнято відповідні глави КЗпП України, Закони України про колективні договори і угоди від 01.07.1993 р., про оплату праці від 24.03.1995 р., про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) від 03.03.1998 р., Указ Президента України про Національну раду соціального партнерства від 08.02.1993 р., Положення про Національну раду соціального партнерства, затверджене Указом Президента України від 27.04.1993 р., Положення про Національну службу посередництва і примирення, затверджено Указом Президента України від 17.11.1998 р. №1258/98, підзаконні нормативно-правові акти, що встановлюють систему, повноваження здійснення примирних процедур в процесі вирішення колективних трудових спорів, правовий статус суб'єктів, що беруть участь у їх врегулюванні.

Незважаючи на розвинуту систему законодавства, яке встановлює принципи, види і форми соціального партнерства, на практиці непоодинокими є випадки неукладення колективних договорів, ухилення роботодавців від участі в колективних переговорах. Такий стан викликаний низкою об'єктивних та суб'єктивних причин. Перебуваючи на перехідному етапі розвитку суспільних відносин, держава вже не вдається до тоталітарних методів регулювання трудових відносини, однак система соціального партнерства ще не сформувалася, отож не діє у повному обсязі. Відтак необхідно підвищити роль держави шляхом використання нових методів впливу на суспільні відносини. Держава повинна виступати як гарант і посередник (арбітр) у правовому регулюванні соціально-трудова відносин, використовуючи такі класичні функції, сформульовані А.Колотом: визначати основні напрями, пріоритети соціальної політики і брати активну участь в її реалізації, встановлювати мінімальні гарантії прав найманих працівників, сприяти соціальному діалогу між партнерами, контролювати дотримання трудового законодавства.

Існують правові проблеми формування суб'єктів соціального партнерства та реалізації його форм. Необхідно врахувати, що в Україні ще слабо розвинена практика об'єднання роботодавців з метою захисту власних інтересів не лише у господарських відносинах, але й у соціально-економічних та трудових. Тільки в Генеральній угоді на 1997-1998 рр. інтереси підприємців були представлені не лише Кабінетом Міністрів України як представником власника державних підприємств, установ, організацій, але й Українським союзом промисловців і підприємців.

Український союз підприємців і промисловців є однією з перших громадських організацій роботодавців, що створена у 1992 р. з метою захисту національного товаровиробника, сприяння прийняттю владними структурами рішень щодо перебудови економіки, розвитку бізнесу в Україні. Ця організація сприяє взаємодії банківських, комерційних і виробничих структур, створенню системи заходів, спрямованих на підвищення кваліфікації промисловців та підприємців, надає підприємцям допомогу в проведенні аналізу господарської, фінансової діяльності й розробці заходів щодо перебудови виробництва.

Як видно з програмних документів організації, діяльність Українського союзу промисловців та підприємців спрямована на підтримку підприємницького руху в економічній сфері. Водночас він, як зазначає О.В.Мірошніченко, бере участь і в регулюванні соціально-трудова відносин: у розробці проектів нормативно-правових актів, виступає учасником переговорного процесу з укладення генеральних угод, бере участь у створенні галузевих об'єднань роботодавців.

У 1998 р. створено Конфедерацію роботодавців України з метою консолідації дій роботодавців щодо формування й реалізації узгодженої політики в соціально-економічній сфері, координування дій учасників щодо політики зайнятості, заробітної плати, соціального страхування, охорони праці, участі у

переговорах з профспілками на національному рівні, делегування представників у Національну раду соціального партнерства, Національну службу посередництва і примирення. У 1999 р. вона уклала Генеральну угоду між КМУ і Конфедерацією роботодавців України та профспілковими об'єднаннями України на 1999-2000 роки з метою регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин та забезпечення конституційних прав і гарантій працівників та роботодавців. В угоді сторони також визначили напрями та зобов'язання щодо створення дієвої системи соціального партнерства шляхом проведення попередніх консультацій та узгодження проектів з соціально-економічних питань, створення галузевих та регіональних об'єднань роботодавців та залучення їх представницьких органів до колективних переговорів і укладення відповідних угод, договорів.

Процес організації роботодавців на державному рівні розпочато. Проте існує проблема об'єднання роботодавців на галузевому, регіональному рівнях. Відсутність структурованих організацій роботодавців недержавного сектору економіки, законодавчу невизначеність їхньої ролі є однією з головних причин недостатнього розвитку соціального партнерства в Україні.

Представниками найманих працівників залежно від рівня соціального партнерства є профспілкові організації, їхні об'єднання або інші представницькі організації. Зміни політичної, економічної та соціальної систем в Україні безпосередньо вплинули і на формування та діяльність представників найманих працівників, їх плюралізм. Відбувся процес їх роздрібнення, виділення одних з одних, створення нових. За даними профспілок, в Україні налічується 13 національних об'єднань професійних спілок і 88 всеукраїнських міжгалузевих профспілок. Трансформація українських профспілок передбачає їх перехід від виконання державних функцій до ролі соціального партнера у відносинах з органами держави і роботодавцями, впровадження їхньої співпраці на основі укладення колективних договорів і угод. Практика укладення генеральних угод свідчить про активізацію профспілкових об'єднань у сфері соціального партнерства. Так для ведення переговорів і укладення Генеральної угоди на 1999-2000 р. брали участь майже 60 профспілок та профспілкових об'єднань.

Проте наявність значної кількості профспілок, їхніх об'єднань не лише свідчить про їх плюралізм, але й водночас негативно впливають на проведення колективних переговорів з укладення колективних договорів, угод. Зокрема, об'єднання профспілок для укладення Генеральної угоди на 1997-1998 р. формувалося аж 2 місяці. Існують проблеми вступу профспілок у діючі колективні договори, угоди. Все це утруднює розвиток соціального партнерства в Україні.

Отже, соціальне партнерство є необхідною передумовою забезпечення сталого економічного розвитку й утвердження громадянського миру в суспільстві. Тому його побудова і розвиток є одним з важливих напрямів державної політики, розвитку трудового потенціалу держави, соціально-економічних відносин. З цією метою на різних державних рівнях приймають програмні документи, складовою частиною яких є заходи розвитку соціального партнерства в Україні. Наприклад, Указом Президента України від 24.05.2000 р. схвалено Основні напрями соціальної політики на період до 2004 року, в тому числі щодо розвитку соціального партнерства. Вони передбачають організаційні заходи, спрямовані на завершення формування структури органів соціального партнерства на галузевому та регіональному рівнях, удосконалення системи підготовки та підвищення кваліфікації фахівців з питань соціально-трудова відносин; підвищення ролі держави як гаранта соціального партнерства шляхом створення сприятливих умов для його розвитку, удосконалення нормативно-правової бази, посилення державного нагляду і контролю за додержанням соціально-економічних прав найманих працівників.

ЗМІНА КЛІМАТУ: НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

І. Тустановська

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Визначення напрямів удосконалення українського законодавства щодо попередження негативної зміни клімату є як одним з основних шляхів вирішення цієї глобальної проблеми, так і завданням, що впливає з міжнародних документів.

29 жовтня 1996 р. Україна ратифікувала Рамкову конвенцію ООН “Про зміну клімату”. Метою Конвенції є “стабілізація концентрацій парникових газів в атмосфері на такому рівні, який не допускає небезпечного антропогенного впливу на кліматичну систему”. У цьому документі міститься загальна стратегія та коло зобов’язань держав щодо виконання його мети.

11 грудня 1997 р. Україна підписала Кіотський протокол до вищезгаданої Конвенції, основним досягненнями якого є визначення кількісних персоніфікованих зобов’язань держав щодо зменшення кількості антропогенних викидів парникових газів в атмосферу. Основною вимогою Протоколу для України є стабілізація викидів парникових газів в атмосферу протягом 2008-2012 років на рівні її викидів 1990 року.

Спробуємо проаналізувати, яким чином Україна зможе виконати свої міжнародні зобов’язання та як українське законодавство регулює питання зміни клімату і шляхи його вдосконалення.

Сьогодні терміни “зміна клімату” чи “парникові гази” можна знайти лише у декількох законодавчих актах України, що віднесені до атмосфероповітряного законодавства. Проте проблема зміни клімату є дуже широкою, і її вирішення на законодавчому рівні потребує комплексного підходу з урахуванням усіх факторів негативного впливу на клімат, можливостей абсорбції парникових газів, організаційних, фінансових та інших аспектів.

Аналізуючи міжнародно-правові норми та діюче українське законодавство, ми зробили спробу визначити напрями вдосконалення українського законодавства з питань запобігання негативним змінам клімату.

1. Удосконалення правових основ управління в сфері зміни клімату.

Постановою Кабінету Міністрів України від 12 квітня 1999 р. створено Міжвідомчу комісію із забезпечення виконання Рамкової конвенції ООН про зміну клімату. Цей крок сприятиме ефективності здійснення управління щодо стабілізації викидів парникових газів в атмосферу. Однак проблеми в координації та розподілі функцій з цього предмета в системі органів управління залишилися. До органів, в компетенцію яких так чи інакше входять питання, пов’язані із зменшенням ризику зміни клімату, відносяться: Міністерство екології та природних ресурсів; Міністерство енергетики; Державний комітет по енергозбереженню та енергоефективності; Міністерство охорони здоров’я; Міністерство економіки; Державний комітет по гідрометеорології, Міністерство вугільної промисловості, Державний комітет лісового господарства, Державний комітет статистики. Необхідно, як видається, чітко визначити та розмежувати функції, пов’язані із зміною клімату між названими суб’єктами. Нещодавно у складі Міністерства екології та природних ресурсів було організовано Департамент із зміни клімату. Саме він може виконувати координаційну роботу у цьому напрямі.

2. Визначення компетенції органів місцевого самоврядування з питань зміни клімату. Певна активність з приводу стабілізації викидів парникових газів відбувається на рівні загальнонаціональних міністерств та відомств. Органи місцевого самоврядування до цих процесів не залучені. Видається доцільним внести відповідні зміни у Закон України “Про місцеве самоврядування в Україні”, де визначити функції цих суб’єктів у сфері зміни клімату.

3. Розробка окремого розділу “Про зміну клімату” в Законі України “Про охорону атмосферного повітря”. Відносини з приводу негативного впливу на клімат майже не врегульовані в атмосфероповітряному законодавстві України. Стаття 18 (ч.2) закону України “Про охорону атмосферного повітря” вказує: “... підприємства, установи і організації відповідно до міжнародних

угод зобов'язані скорочувати і в подальшому повністю припинити виробництво і використання хімічних речовин, що шкідливо впливають на озоновий шар, а також скорочувати викиди діоксиду вуглецю та інших речовин, накопичення яких у атмосферному повітрі може призвести до негативних змін клімату". Проте жодними конкретними механізмами це положення не підкріплено.

29 травня 1996 р. прийнята Державна програма науково-технічного переоснащення системи гідрометеорологічних спостережень та базової мережі спостережень за забрудненням навколишнього природного середовища. Постановою Кабінету Міністрів України від 28 червня 1997 р. затверджена Державна Кліматична програма України, де визначається перелік організаційно-технічних заходів та робіт з моніторингу клімату в Україні. 18 лютого 1999 р. прийнято Закон України "Про гідрометеорологічну діяльність", який визначає її основні принципи, напрями, систему.

На наш погляд, необхідно закріпити систему норм, зумовлених зміною клімату, в єдиному блоці. Таким може бути окремих розділ закону України "Про охорону атмосферного повітря".

4. *Удосконалення системи моніторингу в сфері охорони атмосферного повітря.* На сьогодні такий моніторинг проводять відповідно до Законів України "Про охорону навколишнього природного середовища", "Про охорону атмосферного повітря", та Порядку організації та проведення моніторингу в галузі охорони атмосферного повітря, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 9 березня 1999 р. Проте парникові гази, про які йдеться в Кіотському протоколі, не є об'єктом спостереження, згідно з вищевказаним Порядком. Необхідно їх внести до списку забруднювальних речовин, за якими проводиться моніторинг.

5. *Доопрацювання кадастру парникових газів.* Такий кадастр створений у 1996 р., проте його критерії, як зауважують фахівці, потребують суттєвої доробки. Зокрема, американські експерти наголошують на відсутності уніфікованої методики збору даних, належного контролю за їхньою якістю та достовірністю. Внаслідок того, що збір даних здійснюють різні господарські міністерства та відомства за різними критеріями, завдання в процесі зведення цих даних ускладнюється.

6. *Створення правових засад торгівлі квотами викидів / правових засад реалізації проектів спільного провадження* (основні засади цих механізмів визначені Кіотським протоколом). Реалізація цього напрямку передбачає серйозне опрацювання, а часом – й переосмислення економічних механізмів охорони атмосферного повітря (зокрема, систему зборів за забруднення та використання атмосферного повітря), що міститься в українському екологічному законодавстві. Українські та іноземні експерти зауважують, що нерідко господарюючі суб'єкти не ознайомлені з потенційними перспективами торгівлі квотами на викиди. Після визначення законодавчих основ такої діяльності інформативні функції у цьому випадку можуть виконувати господарюючі міністерства чи відомства.

7. *Опрацювання системи фінансового забезпечення заходів із попередження зміни клімату.* Це може включати: (7.1) впровадження пільгової системи оподаткування підприємств, що використовують технології, сприятливі з погляду запобігання негативним змінам клімату. Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" у ст.48 передбачає систему стимулювання раціонального використання природних ресурсів, охорони довкілля шляхом надання пільг при оподаткуванні підприємств, організацій і громадян, а також кредитів та ін. Надання субсидій, податкових кредитів та інших заходів стимулювання суб'єктів у разі впровадження ними енергозберігаючих заходів, передбачено й у законі України "Про енергозбереження" від 1 липня 1994 р. Проте вказані норми мають суто декларативний характер, оскільки не підкріплюються нормами податкового законодавства України, саме в якому слід визначити зазначені заходи (7.2). Можливим є й регулювання інвестиційного режиму залежно від використання чи невикористання нерезидентами енергозберігаючих технологій у процесі виробництва тієї чи іншої продукції (7.3). Бажаним видається й впровадження окремої статті у державному та місцевих бюджетах, присвячених зміні клімату.

8. Одним з найважливіших етапів законодавчого забезпечення попередження погіршення зміни клімату є *відповідне енергетичне законодавство*. Прогресивними кроками на шляху скорочення кількості викидів парникових газів було прийняття законів України від 1 липня 1994 р. "Про енергозбереження", Закону України від 16 жовтня 1997 р. "Про електроенергетику", Закону України від 14 січня 2000 р. "Про альтернативні види рідкого та газового палива". Однак і вони потребують удосконалення. Наприклад, у Законі "Про енергозбереження" немає положення щодо обліку енергії та відповідальності виробника та постачальника за зайві її витрати. Доречно передбачити заходи щодо попередження негативної зміни клімату у проекті закону "Про нафту і газ".

9. Аналізу та вдосконаленню у світлі проблем, що висвітлюються, підлягає лісове законодавство (основою якого є Лісовий кодекс України); сільськогосподарське законодавство (очікується прийняття нового Земельного кодексу України; особливої уваги тут заслуговують Закони України “Про пестициди і агрохімікати” та “Про племінну справу у тваринництві”; законодавство про відходи (базовим законом якого є Закон України “Про відходи”).

10. *Забезпечення активного інформування населення з проблем зміни клімату в Україні.* Частково цього можна досягнути шляхом введення відповідного розділу до щорічної національної доповіді про стан довкілля в Україні та відповідних доповідей в областях, еколого-просвітницькою діяльністю органів Міністерства екології та природних ресурсів, а також інших міністерств та відомств. Доцільно створити автоматизовану систему бази даних з питань зміни клімату.

11. *Удосконалення системи відповідальності за порушення вимог щодо недопущення несприятливої зміни клімату.* Це стосується як внесення змін у галузеві закони (наприклад, у Закон “Про охорону навколишнього природного середовища” чи в закон “Про електроенергетику”), так і в Кодекс України про адміністративні правопорушення та в Кримінальний кодекс.

Ми лише приблизно окреслили напрями – пропозиції щодо поліпшення українського законодавства з питань зміни клімату, і бачимо необхідність проведення подальших досліджень. Цілком очевидно, що таке вдосконалення законодавства передбачає об’єднання зусиль фахівців різних галузей народного господарства, науковців, практиків, уряду та громадськості.

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ
СПЕЦІАЛЬНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ЗОН УКРАЇНИ****Ю. Бек***Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Активний процес створення та функціонування спеціальних економічних зон (СЕЗ) розпочався з прийняттям Закону України “Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон” (жовтень, 1992 р.; далі – Закон). Було ухвалено низку законів про створення конкретних СЕЗ, зокрема “Сиваш”, “Яворів”, “Курорттополіс Трускавець”, “Славутич”, “Азов”, “Донецьк”, “Миколаїв”, “Порто-франко”, “Рені”. Але, оскільки правова модель СЕЗ закріплена в законодавстві нещодавно, то виникають проблеми стосовно правового регулювання створення та функціонування таких зон.

Відповідно до ст. 1 Закону, СЕЗ визначено як частина території України, на якій встановлюються і діють спеціальний правовий режим економічної діяльності й порядок застосування та дії законодавства України (на території СЕЗ запроваджують пільгові митні, валютно-фінансові, податкові та інші умови економічної діяльності національних та іноземних юридичних і фізичних осіб). У ст. 2 також зазначено, що статус, територія СЕЗ і строк, на який вона створюється, визначаються Верховною Радою України шляхом прийняття окремого закону для кожної зони. Це відповідає Конституції України, згідно з п. 8 ч. 2 ст. 92 якої, винятково законами України встановлюються порядок утворення і функціонування вільних та інших спеціальних зон, що мають економічний чи міграційний режим, відмінний від загального.

Норма, щодо створення кожної зони окремими законами, хоч і закріплена у ст. 2 Закону, проте на практиці є приклади її порушення. Так СЕЗ “Донецьк” та “Азов” були створені спочатку Указом Президента, а потім і однойменним Законом України “Про спеціальні економічні зони та спеціальний режим інвестиційної діяльності в Донецькій області”.

Важливо також наголосити на проблемі визначення та законодавчого закріплення правового статусу суб’єктів СЕЗ. Зокрема, проаналізувавши Закони про створення конкретних СЕЗ, виявлено, що у багатьох зонах суб’єктами СЕЗ можуть бути суб’єкти підприємницької діяльності, філії, відділення та інші відокремлені підрозділи. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 7 Закону України “Про спеціальну економічну зону туристсько-рекреаційного типу “Курорттополіс Трускавець”, суб’єктами СЕЗ “Курорттополіс Трускавець” є суб’єкти підприємницької діяльності, філії, відділення та інші відокремлені підрозділи, які розташовані на території СЕЗ “Курорттополіс Трускавець” і реалізують на цій території затверджені виконавчим комітетом Трускавецької міської ради інвестиційні проекти кошторисною вартістю, еквівалентною не менше як 500 тис. доларів США, на підставі договору (контракту) щодо умов реалізації цього інвестиційного проекту та які зареєстровані органом господарського розвитку і управління СЕЗ “Курорттополіс Трускавець” як суб’єкти СЕЗ “Курорттополіс Трускавець”. Аналогічне визначення суб’єкта зони закріплено і у Законах України “Про спеціальну економічну зону “Яворів”, “Про спеціальну економічну зону “Славутич”.

Цілком справедливе є твердження, що відокремлені підрозділи, які не мають прав юридичної особи, вилучити з переліку суб’єктів СЕЗ, оскільки суб’єкти зони є водночас суб’єктами інвестиційної діяльності. Це можуть бути як інвестори, так і учасники інвестиційної діяльності. Згідно із ст. 5 Закону України “Про інвестиційну діяльність”, суб’єктами (інвесторами і учасниками) інвестиційної діяльності можуть бути громадяни і юридичні особи України та іноземних держав, а також держави. Відокремлені підрозділи, що не мають статусу юридичної особи (філії, відділення тощо), згідно з чинним інвестиційним законодавством, не можуть бути суб’єктами інвестиційної діяльності і, відповідно, суб’єктами СЕЗ.

Загалом кожен суб’єкт СЕЗ є суб’єктом інвестиційної діяльності, проте не всі суб’єкти інвестиційної діяльності є суб’єктами зон. Тому, визначаючи правовий статус суб’єкта зони, у Законі про її створення необхідно враховувати інвестиційне законодавство.

Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 2 Закону України “Про інвестиційну діяльність” інвестиційна діяльність здійснюється на основі:

- інвестування, здійснюваного громадянами, недержавними підприємствами, господарськими асоціаціями, спілками і товариствами, а також громадськими і релігійними організаціями, іншими юридичними особами, заснованими на колективній власності;
- державного інвестування, здійснюваного органами влади і управління України, Автономної республіки Крим, місцевих Рад народних депутатів за рахунок коштів бюджетів, позабюджетних фондів і позичкових коштів, а також державними підприємствами і установами за рахунок власних і позичкових коштів;
- іноземного інвестування, здійснюваного іноземними громадянами, юридичними особами та державами;
- спільного інвестування, здійснюваного громадянами та юридичними особами України, іноземних держав.

До того ж законодавство про спеціальні економічні зони не містить положень щодо правового статусу осіб, які здійснюють спільну сумісну діяльність на підставі інвестиційних договорів без створення юридичної особи (так звані договори “простого товариства”), оскільки вони є суб’єктами інвестиційної діяльності – інвесторами, в тому числі іноземними. Щодо договорів про спільну сумісну діяльність, то у юридичній літературі немає єдності думок стосовно їхньої правової природи. Порівнюючи такі договори з установчими договорами, одні автори розглядають установчі договори як різновид договорів про спільну сумісну діяльність (В.М.Косак, В.В.Луць), інші – розмежовують ці договори (Н.А.Саниахметова). А втім здійснення інвестиційної діяльності на підставі договорів про спільну сумісну діяльність без створення юридичної особи є формою здійснення інвестицій, в тому числі і іноземних. Так, відповідно до ст. 3 Закону України “Про режим іноземного інвестування”, однією з форм здійснення іноземного інвестування є діяльність без створення юридичної особи на підставі договорів із суб’єктами господарської діяльності України.

Отже, врахувавши викладене, необхідно закріпити у Законі України “Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон” загальне визначення суб’єкта СЕЗ як інвестора, в тому числі іноземного, який реалізує на території зони затверджений відповідним виконавчим комітетом місцевої ради інвестиційний проект чи проекти та зареєстрований органом господарського розвитку і управління відповідної СЕЗ як суб’єкт даної зони.

Закріплення визначення поняття суб’єкта спеціальних економічних зон, обов’язкового для всіх зон у загальному законі врегулює проблему різного підходу до визначення правового статусу суб’єкта СЕЗ у різних зонах та сприятиме єдності державного регулювання інвестиційної діяльності у спеціальних економічних зонах.

Отже, законодавчо буде закріплено, що лише суб’єкт інвестиційної діяльності може бути суб’єктом зони. Це, зокрема, ґрунтується і на нормі ч. 2 ст. 1 Закону, де зазначено, що метою створення спеціальних (вільних) економічних зон є залучення іноземних інвестицій та сприяння їм. Тобто в разі створення окремим законом конкретної СЕЗ організаційно-правові форми її суб’єктів визначатимуться з урахуванням інвестиційного законодавства. З іншого боку, видається недоцільним закріплення у даному Законі того, що метою створення СЕЗ є залучення саме іноземних інвестицій, оскільки це не зовсім відповідає діючому законодавству.

Отож з вищенаведеного аналізу законодавства про створення та функціонування СЕЗ видно, що здійснювати інвестиції у спеціальних економічних зонах України можуть як іноземні, так і вітчизняні інвестори. Тим більше, що 17 лютого 2000 р. Верховна Рада України прийняла Закон України “Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб’єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження”, який спрямований на захист конкуренції між суб’єктами підприємницької діяльності, створеними без залучення коштів або майна (майнових чи немайнових прав) іноземного походження, й суб’єктами підприємницької діяльності, створеними за участю іноземного капіталу, забезпечення державного захисту вітчизняного виробника та конституційних прав і свобод громадян України.

Відтак, ч. 2 ст. 2 Закону доцільно викласти у такій редакції: “Метою створення спеціальних (вільних) економічних зон є залучення інвестицій та сприяння їм, активізація спільно з інвесторами підприємницької діяльності для нарощування експорту товарів і послуг, поставок на внутрішній ринок високоякісної продукції та послуг, залучення і впровадження нових технологій, ринкових методів господарювання, розвитку інфраструктури ринку, поліпшення використання природних і трудових ресурсів, прискорення соціально-економічного розвитку України”.

У цілому усунення неточностей та суперечностей у законодавстві, що регулює створення та функціонування спеціальних (вільних) економічних зон сприятиме встановленню належного рівня захисту прав суб'єктів СЕЗ і створенню сприятливого інвестиційного клімату.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ РОЗВИТКУ РІЗНИХ ФОРМ ПІДПРИЄМНИЦТВА

П. Пилипенко

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Перехід України до ринкової економіки зумовлює глибокі зміни у характері суспільно-трудових відносин, які щораз більше потребують адекватного правового регулювання. А проте чинне тепер трудове законодавство, яке в основі своїй представлене ще радянським Кодексом законів про працю (КЗпП), не завжди зможе забезпечити належний рівень регулювання трудових відносин, що в кінцевому підсумку відбивається на рівні гарантій трудових прав працівників.

Орієнтоване на соціалістичну систему господарювання з її єдиною організаційно-правовою формою підприємництва законодавство України про працю все ще визначає одним із першочергових завдань “поступове перетворення праці на благо суспільства в першу життєву потребу кожної працездатної людини” (ст. 1 КЗпП), тоді як справжня мета трудового права, що й характеризує сутність цієї галузі, полягає у забезпеченні відповідного рівня гарантій захисту трудових прав та інтересів працівників, які через об’єктивні обставини змушені продавати свою робочу силу.

Розвиток різних форм підприємництва зумовлює появу нових, відмінних за своїм змістом і характером суспільно-трудових відносин, і які з них мають бути врегульовані нормами трудового права, а які можуть забезпечуватися з допомогою норм інших галузей, – одна з важливих проблем, що потребує вирішення до проведення кодифікації трудового законодавства у нашій державі.

Аналіз сучасного стану трудових відносин виявляє різні підстави їх фактичного виникнення і залежно від цього – різний ступінь їхнього правового забезпечення. У виробничих кооперативах, наприклад, можна виділити два види трудових відносин: між членами кооперативу і органами управління кооперативу, а також між найманими працівниками (не членами) і тими ж органами управління. Підставою виникнення перших є вступ громадянина у члени кооперативу з наступним визначенням його трудової функції; підставою виникнення других – трудовий договір, договір найму.

Аналогічно можна розглядати трудові відносини залежно від підстави їх виникнення і в інших колективних підприємствах (товариствах з обмеженою відповідальністю (ТзОВ), наприклад з тією лише різницею, що на відміну від кооперативу, де трудові відносини для їх членів є обов’язковою статутною вимогою, в господарських товариствах цього не вимагається. Тобто трудові відносини ТзОВ з його учасниками можуть і не виникати. Проте, якщо вони виникають, то не завжди на підставі трудового договору в його класичному варіанті, як це визначено у ст. 21 КЗпП України. Підставою може бути і якась статутна норма, окрема угода, положення про працю учасників товариства тощо.

Відтак не форма власності є критерієм поділу трудових відносин на окремі види, як це було раніше, а підстави виникнення цих відносин. Залежно від того, які юридичні факти породжують трудові відносини, ми і можемо говорити про їхні різновиди. Відносини власності, ставлення працівника до засобів виробництва впливають безпосередньо лише на юридичне оформлення факту виникнення трудових відносин. На підприємствах державної форми власності трудові відносини можуть виникати лише на підставі трудового договору у різних його формах. Працівники залучаються до роботи шляхом найму через укладення трудового договору. На підприємствах, що базуються на інших формах власності, цей варіант так само застосовується щодо найманих працівників, але він тут не єдиний: трудові відносини працівників (учасників, членів) можуть виникати на підставі інших юридичних фактів, які відмінні від трудового договору і мають іншу юридичну природу.

Разом з тим трудове право, що донедавна розглядалося як “система юридичних норм, встановлених державою”, набуває якісно нового значення. Як і в країнах з розвинутою ринковою економікою, трудове право України все більше починає формуватися за рахунок:

- встановлених державою правових норм (так званого писаного права);

- міжнародно-правових норм, що регулюють трудові відносини, і ратифікованих в установленому порядку (конвенцій МОП та інших організацій);
- договірного права, тобто правил, установлених шляхом взаємних угод – тарифних чи колективних договорів, та ін.;
- звичаєвого права, судової практики та правової науки (так званого неписаного трудового права).

Розглянемо хоча б останній елемент з наведеного тут і з'ясуємо, як складається ситуація щодо судової практики у сучасній системі національного трудового права.

За чинною Конституцією (ст. 75) єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України. Проте таке конституційне положення про виняткове право Верховної Ради творити закони абсолютно не заперечує можливостей інших гілок державної влади – виконавчої та судової видавати загальнообов'язкові правила, які б забезпечували правильне і однакове виконання усіма суб'єктами правовідносин ухвалених законів. Тобто законотворчість і правотворчість поняття не однозначні. І якщо, наявність такої властивості як правотворчість у органів виконавчої влади (Президента, Кабінету Міністрів і його структурних органів) не піддається сумнівам, то стосовно повноважень у цьому плані органів судової влади є певні застереження. Однак як позитивний факт потрібно зазначити, що таких застережень стає щоразу менше. Тон критичних висловлювань на адресу судового прецеденту значно пом'якшав, що можна пояснити, як ми вважаємо, відповідними об'єктивними причинами. Пригадаємо, що судовий прецедент, найбільш характерний для англо-американської системи права, ґрунтується на відомій теорії розподілу влади. [Вітчизняну систему права ми відносимо до європейської, континентальної системи права, де прецедентне право не було поширеним. І це є ще однією з підстав того, що керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду в Україні не розглядали як джерела права. Для аргументації спроби віднести окремі положення вищої судової інстанції до джерел трудового права, дозволимо собі зауважити, що у тій же Німеччині, яскравій представниці континентальної системи права судова практика займає важливе місце серед джерел трудового права.] А для кожної з гілок влади – законодавчої, виконавчої і судової – характерним є один і той же прийом, один і той же засіб здійснення влади – прийняття правових норм. Тому, закріпивши у ст. 6 Конституції принципи розподілу державної влади, ми і за судовою владою юридично визнали право ухвалювати загальнообов'язкові правила. “Судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України” – проголошує ст. 124 Основного Закону. Термін “рішення” у даному випадку вживаний як узагальнююче поняття, а тому, напевно, стосується усіх форм судових документів (рішень, ухвал, вироків, роз'яснень тощо).

Поява серед юрисдикційних органів Конституційного Суду, який вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції та законів України, ще більше посилює правотворчі можливості судової влади. Саме той факт, що закони та інші правові акти або їхні окремі положення, в разі визнання їх Конституційним Судом неконституційними, втрачають чинність, і свідчить про нормативність рішень судового органу.

Прикладом може бути хоча б одне з останніх рішень Конституційного суду щодо відповідності Конституції України деяких положень Закону України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” від 18 жовтня 2000 р. Ним, зокрема, передбачено, що положення ст. 16 названого закону є неконституційними в частині встановлення таких умов легалізації профспілок, які фактично пов'язують початок діяльності створеної з метою забезпечення і захисту інтересів працівників організації, як профспілки, з моментом її реєстрації у відповідних органах, що рівнозначно вимозі про попередній дозвіл на утворення профспілки.

З моменту визнання таких положень не конституційними, вони втрачають чинність з дня ухвалення рішення Конституційного Суду України.

Право кожного підприємця використовувати найману працю для здійснення підприємницької діяльності відбувається переважно за фактом укладення трудового договору. Однак чинне трудове законодавство і тут не завжди відповідає потребам ринкових перетворень.

Легальне поняття трудового договору подане у ст. 21 КЗпП України. Він визначається як угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату,

забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Таке, досить громіздке визначення трудового договору за рахунок перевантаження його вказівкою на одну із сторін цієї угоди – роботодавця – не відображає, як видається, реальної суті цього важливого явища. Є підстави вважати, що саме у цій статті законодавцю не вдалося уникнути традиційних соціалістичних підходів щодо розуміння форм власності та підприємництва. Внаслідок цього у визначенні фігурують фактично неіснуючі власники підприємств, установ і організацій, замість того щоб остаточно вирішувалась проблема юридичного оформлення використання найманої праці [Визначення трудового договору у перших радянських кодексах про працю було, як видається, більш достовірним і об'єктивно відображало характер тих відносин, що стояли за його юридичною формою. За кодексом 1922 р. трудовий договір визначався як “угода двох чи більше осіб, за якою одна сторона (найнятий) надає свою робочу силу іншій стороні (наймачеві) за винагороду”.]

Трудовий договір як юридичний факт, що є підставою виникнення трудових правовідносин, – це завжди двостороння, відплатна і консенсуальна угода. Взаємні права і обов'язки обох сторін, що є результатом виявлення їхньої волі, передбачають виконання роботи за відповідну плату, а укладення угоди відбувається за фактом порозуміння сторін. Реальне виконання угоди не впливає на стан її укладення і від нього не залежить виникнення трудових правовідносин. Трудовий договір є так званою угодою *intuitu personae*, вона передбачає існування специфічного взаємозв'язку між роботодавцем і найманим працівником, зумовленому необхідністю особистого виконання працівником роботи, визначеної угодою сторін.

За трудовим правом, умови трудового договору, що становлять його зміст, прийнято поділяти на два види: необхідні (обов'язкові) та факультативні (додаткові). Перші – це такі умови, які повинні бути обов'язково відображені у трудовому договорі, і без яких трудовий договір не можна укласти взагалі. Факультативні ж умови можна і не вносити до змісту трудового договору, тобто його можна укласти і за відсутності таких умов. Однак, якщо у процесі переговорів під час укладення трудового договору сторони визнали за потрібне узгодити також і факультативні умови, то їх значення для конкретного договору стає такою ж, як і обов'язкових умов. Не досягнення згоди сторонами за обов'язковими і додатковими умовами має однакові правові наслідки – договір не укладається.

В.І.Нікітінський, який характеризував зміст трудового договору у енциклопедичному словнику з трудового права, зазначав, що необхідними вважаються такі умови трудового договору, не досягнення згоди за якими не призводить до укладення трудового договору. Такий підхід, як видається не зовсім чітко відображає значимість умов трудового договору на стадії взаємного їх погодження сторонами, де вони мають абсолютно однакову вагу.

За цивільним правом, умови договору, щодо яких сторонами досягається згода і в результаті чого він вважається укладеним, називаються істотними. При цьому істотними є як ті умови, що визнані такими за законом або необхідні для договорів певного виду, так і всі інші умови, щодо яких за заявою однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Отже, щодо змісту трудового договору, то істотними повинні визнаватися обов'язкові і факультативні умови. А за правилами ст. 153 ЦК України трудовий договір вважатиметься укладеним з моменту, коли між сторонами у належній формі (письмовій) буде досягнуто згоди за усіма його істотними умовами.

Застосування щодо змісту трудового договору цивілістичного поняття “істотні умови” має досить важливе значення як для теорії трудового права, так і для практики застосування законодавства про працю. Існуючий тепер поділ умов трудового договору на необхідні і факультативні не зовсім чітко відображає юридичну природу цієї двосторонньої угоди як юридичного факту, що породжує правовідносини найманої праці (КЗпП України, на відміну від ЦК, не містить терміна “істотні умови трудового договору”. Натомість він вживає поняття “істотні умови праці” /ст. 32/). Досягнувши згоди за усіма необхідними та факультативними умовами сторони, фактом свого порозуміння надали цим умовам значення істотності. На стадії існування трудових правовідносин умови, що визначають їхній зміст, є рівноцінними, а отже, найменша спроба змінити їх в односторонньому порядку не повинна допускатися.

Віднайти у трудовому законодавстві норми, які б визначали умови трудового договору і щодо яких можна було б застосувати поняття “істотні” неможливо (За цивільним правом показовим у цьому плані є Закон України “Про оренду державного і комунального майна”). Так само, до речі, немає у

КЗпП України і легального визначення необхідних умов трудового договору. Відомий їх перелік: місце роботи, трудова функція, час початку роботи, оплата праці працівника – це лише результат доктринального тлумачення ст. 21 Кодексу, яка дає визначення трудового договору і при цьому наголошує на окремих правах і обов'язках його сторін. Тому можна вважати, що саме через свою необхідність для договорів такого виду ці умови є істотними під час укладення трудового договору.

Необхідні (обов'язкові) умови трудового договору вважаються істотними ще до моменту проведення переговорів та укладення самого договору. Їх істотність зумовлена тим, що незалежно від волі і бажання сторін вони повинні включатися до змісту трудового договору. Договір не можна укласти, не домовившись щодо місця роботи, не визначивши трудову функцію працівника, не обумовивши розмір оплати праці останнього та не узгодивши інші необхідні умови трудового договору. З огляду на важливість цих умов презюмується, що вони були об'єктом обговорення сторін кожного конкретного трудового договору.

Факультативні умови, на відміну від необхідних умов трудового договору, мають ту особливість, що вони не є обов'язковими для їх погодження при прийнятті на роботу. Тому у кожному конкретному випадку такі умови стають об'єктом переговорів лише в тому разі, коли одна із сторін наполягає на весення їх до змісту трудового договору. Автори науково-практичного коментаря до законодавства України про працю правомірно зауважують: “Факультативні умови трудового договору – це такі умови, які виходять за межі трудового договору як юридичного факту, що породжує трудові правовідносини. Відсутність факультативних умов не може похитнути юридичну силу трудового договору”. А проте, як вже було показано, ці умови мають таку ж вагу для конкретного договору, як і обов'язкові. Не досягнення згоди сторонами стосовно факультативних умов так само не призводить до укладення договору, як і в разі відсутності погодження необхідних умов.

Факультативними умовами, які можуть бути об'єктом погодження під час укладення трудового договору, вважаються будь-які додаткові вимоги сторін, якщо вони не погіршують становище працівників порівняно із законодавством про працю. Це, як правило, умови про неповний робочий час, про сумісництво чи суміщення, про випробувальний термін та ін. Донедавна під час укладення трудового договору практикувалося погоджувати такі додаткові умови, як надання житла для працівника, забезпечення йому можливості влаштування дітей у дошкільні заклади, проте тепер вони перестають формувати зміст трудових договорів. Натомість з'являються нові, сучасні умови: володіння іноземною мовою, наявність власного автомобіля у особи, яка влаштовується на роботу, не розголошення комерційної таємниці, заборона конкуренції працівника з роботодавцем, у тому числі і після його звільнення з роботи тощо.

Досить поширеною є умова про нерозголошення комерційної таємниці та про заборону конкуренції працівника щодо роботодавця-підприємця, який найняв його на роботу. І Європейській країнах, коли договір укладається з такою умовою, то застосовується вимога лише щодо заборони конкуренції. Для цього, очевидно, є достатні підстави – адже “розголошення комерційної таємниці” вважається одним із видів недобросовісної конкуренції. Закон України “Про захист від недобросовісної конкуренції” про це прямо зазначає у Главі 4.

Зауважимо, що вітчизняне трудове законодавство дотепер не містить спеціальних норм, які б встановлювали правила взаємовідносин працівників і роботодавців щодо недобросовісної конкуренції. А Польські законодавці ще у лютому 1996 р. доповнили Кодекс праці окремим розділом 2а – Заборона конкуренції, яким врегулювали відносини, що пов'язані з проблемою нерозголошення комерційної таємниці.

За правилом ст. 101-1 КП Польщі, передбачено, що працівник не може без згоди роботодавця, якщо це визначено окремою угодою, здійснювати таку ж діяльність, якою займається роботодавець, а також йому заборонено працювати на іншого суб'єкта, якщо той здійснює аналогічний вид підприємницької діяльності, незалежно від підстав виникнення трудових правовідносин. Важливо у цьому випадку те, що сама заборона конкуренції впливає не безпосередньо із закону, а настає внаслідок додаткової угоди між сторонами трудового договору, тобто вона належить до факультативних умов. І, як зазначає Л.Флорек, визначальним під час укладання такої угоди має бути згода працівника пристати на умови, запропоновані роботодавцем. При цьому, за польським трудовим законодавством, угода про заборону конкуренції повинна укладатися у письмовій формі, в іншому випадку вона визнається незаконною. Роботодавець, який понесе збитки внаслідок порушення працівником своїх зобов'язань за умовою про заборону конкуренції, може домагатися відшкодування шкоди на загальних підставах про матеріальну відповідальність працівників, як це передбачено

Кодексом праці. Більше того, працівник може нести відповідальність у разі порушення такої заборони і за іншими нормами трудового законодавства – аж до звільнення з роботи.

Польське трудове законодавство, як і законодавство деяких інших країн передбачає, якщо у процесі своєї роботи працівник мав доступ до важливої комерційної інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам роботодавця, то сторони вправі укласти угоду про заборону конкуренції (нерозголошення комерційної таємниці) навіть протягом певного часу після звільнення з роботи. Термін, упродовж якого працівник після звільнення зобов'язаний утримуватись від недобросовісної конкуренції, сторони визначають самостійно. Однак, згідно з польським законом “Про боротьбу з недобросовісною конкуренцією” від 16 квітня 1993 р., такий строк не може перевищувати трьох років. У якості компенсації, за угодою, працівнику гарантується протягом цього періоду виплата колишнім роботодавцем винагороди не нижче ніж 25 % середнього заробітку за попередньою роботою. Заборона конкуренції втрачає своє значення до закінчення визначеного сторонами терміну у випадках, коли відпали причини, що були підставою для підписання спеціальної угоди, або ж коли попередній роботодавець нехтує своїм обов'язком виплачувати звільненому працівнику належну компенсацію.

Зрозуміло, що за умов ринкової економіки, коли в державі чимраз більшого значення набуває приватне підприємництво, захист комерційної таємниці потребує застосування відповідних запобіжних заходів, у тому числі і з боку трудового законодавства. Тому внесення змін до Кодексу законів про працю України, які б належно врегулювали відносини недобросовісної конкуренції у сфері суспільної організації праці, сприяло б вирішенню цієї важливої проблеми. (Федеральним законом від 6 травня 1998 р. КЗоТ Російської Федерації було доповнено нормою, яка встановлює, що у випадках, передбачених федеральними законами та іншими нормативно-правовими актами, у трудовому договорі можуть міститися умови нерозголошення працівником відомостей, що становлять службову чи комерційну таємницю, якщо вони стали відомі працівнику внаслідок виконання своїх посадових обов'язків.)

Закон України “Про захист від недобросовісної конкуренції” передбачає певні дії, що можуть бути вчинені особами, які перебувають у трудових правовідносинах і які вважаються недобросовісною конкуренцією (підкуп працівника замовника, підкуп працівника постачальника) однак ні сам закон, ні КпАП України, як ми вже зазначали, не встановлюють санкцій щодо працівників котрі порушують встановлені правила. Щодо дисциплінарної та матеріальної відповідальності осіб, винних у завданні шкоди роботодавцю внаслідок розголошення конфіденційної інформації, то загальних норм трудового права тут також може виявитися не достатньо. А це ще раз свідчить на користь приведення КЗпП України відповідно до вимог закону.

Ми зупинилися лише на деяких аспектах правового забезпечення трудових відносин в умовах розвитку різних форм підприємництва в Україні. Однак і цього достатньо, аби пересвідчитись у необхідності подальшого вдосконалення законодавства, що покликане регулювати використання найманої праці. Зміни, що відбуваються у сфері суспільної організації праці, потребують нового Трудового кодексу, який би замінив прийнятий ще за радянських часів Кодекс законів про працю і який вже неспроможний забезпечити повноту правового регулювання сучасних трудових відносин.

ЮРИДИЧНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ПЕНСІЮ

С. Сивак

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Право на пенсію є матеріальним правом, яке пов'язане з отриманням матеріальних благ найвразливіших верств населення в державі – непрацездатних в силу настання соціальних ризиків (старості, інвалідності, втрати годувальника) пенсіонерів, а відтак потребує створення належного юридичного механізму його забезпечення. У правовій літературі юридичний механізм визначається як система ефективних юридичних засобів реалізації, охорони і захисту прав людини (Г.Г.Шмельова). Загальна теорія права визначає такі елементи цього механізму: національне законодавство, юридичні процедури реалізації прав людини, юридичні засоби охорони прав людини, юридичні засоби захисту прав людини.

Визначальними в системі національного законодавства є конституційні гарантії. Зокрема, принципове значення мають три положення. Перше – передбачені соціальні ризики як правові підстави виникнення пенсійного права особи. Це: повна або часткова втрата працездатності, втрата годувальника, старість (ч.1 ст.46). Друге – визначені фінансові джерела: загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, державний та місцевий бюджети та інші джерела (ч.2 ст.46). Третє – встановлено, що пенсії та соціальні допомоги, які є основним джерелом існування для особи, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму (ч.3 ст.46).

Засобами забезпечення здійснення та конкретизації положень Конституції України є пенсійне законодавство, яке передбачає умови виникнення права на пенсію, механізм його реалізації, способи та засоби його охорони та захисту. Саме тому пенсійне законодавство є основою усього юридичного механізму забезпечення пенсійних прав громадян.

Для реалізації конституційних гарантій в сфері пенсійного забезпечення Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів розробляються проекти законів “Про обов'язкове державне пенсійне страхування”, “Про недержавні пенсійні фонди”.

Здійснюється пенсійне право особи через дії зобов'язаного суб'єкта (за рахунок “чужих дій”), а тому важливим елементом юридичного механізму забезпечення цього права, у баченні П.М.Рабіновича, є законодавчо встановлена “процедуризація” (встановлення процесуального порядку “регламенту” реалізації цього права).

Процедура реалізації права на пенсію складається з трьох етапів: звернення за призначенням пенсії, власне призначення пенсії, виплата пенсії. Разом з тим пенсійне право людини потребує не лише гарантій його реалізації, а й наявності засобів, що виконували б превентивну функцію – запобігали порушенню цих прав. В загальній теорії права їх називають юридичними засобами охорони прав людини. Систему таких засобів визначила Г.Г.Шмельова і її становлять: 1) норми права, які встановлюють заборони, завдання та компетенцію відповідних органів з охорони прав людини, конкретні заходи запобігання порушення цих прав, їх профілактики, заходи юридичної відповідальності, певний процесуальний порядок застосування запобіжних заходів; 2) діяльність компетентних органів із застосування юридичних норм.

Використовуючи загальнотеоретичні постулати, видається доцільним проаналізувати юридичні засоби охорони пенсійних прав громадян на кожному етапі процедури їхньої реалізації.

Звернення за призначенням пенсії – це вираження громадянином певному компетентному органу соціального захисту населення намірів отримати встановлену законом пенсію. Воно має односторонній, виключно правомочний характер і не потребує згоди будь-кого.

Засобом правової охорони на цьому етапі є положення пенсійного законодавства про те, що суб'єкт пенсійного права не обмежений законодавчо встановленим строком звернення. Особа може здійснити право на звернення в будь-який час після виникнення права на пенсію.

Другий етап – призначення пенсії. Гарантією на цій стадії виступає діяльність відповідного органу соціального захисту.

Важливим засобом охорони реалізації пенсійного права є юридична відповідальність службових осіб та інших працівників органів, на яких покладено обов'язок пенсійного забезпечення населення в Україні. Органи матеріального забезпечення пенсіонерів як суб'єкти пенсійних правовідносин є органами держави, що здійснюють свою діяльність у межах встановленої компетенції. За неправильні дії цих органів (наприклад, за порушення суб'єктивних прав пенсіонерів на отримання пенсій) настає персональна відповідальність конкретної службової особи, з вини якої допущені такі дії.

Пенсійне законодавство передбачає процесуальні строки призначення пенсії. Їх неухильне дотримання забезпечує своєчасне вирішення питань, пов'язаних з призначенням пенсії. Пенсія призначається від дня звернення за нею. Переведення з одного виду пенсії на інший розглядається як призначення пенсії за новою підставою і проводиться лише за рішенням органу соціального захисту населення.

Актуальним саме з позицій охорони пенсійних прав громадян видається питання співвідношення надходження страхових внесків у Пенсійний фонд (дохідна частина бюджету Пенсійного фонду) і можливості проведення розрахунку з пенсіонерами (видаткова частина). Адже за умов кризового стану економіки не виплата пенсій стала традиційною.

Відповідно до положення Конституції України, держава взяла на себе обов'язок виступити гарантом забезпечення реалізації пенсійного права особи (тобто своєчасної виплати пенсії). Відтак вважаємо, що юридичним засобом охорони пенсійних прав на цьому етапі повинна бути така норма пенсійного законодавства. У випадку дефіциту бюджету Пенсійного фонду України проведення розрахунків з пенсіонерами на рівні Державних мінімальних соціальних стандартів, тобто на рівні вартісної межі мінімальної пенсії за віком, здійснюватиметься за рахунок дотацій з державного бюджету і в строки, передбачені законодавством. У разі надходження коштів Пенсійний фонд зобов'язаний провести повний розрахунок недовиплачених сум пенсій з нарахуванням пені за несвоєчасне виконання грошового зобов'язання. За умови повного погашення боргу пенсіонерам, надлишкові кошти повертаються державному бюджету у регресному порядку.

У системі юридичних засобів охорони особливу роль відіграють заходи юридичної відповідальності посадових осіб у випадку несплати страхових внесків у Пенсійний фонд. Чинне законодавство передбачає застосування цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності винних осіб.

У разі порушення пенсійних прав кожний громадянин має право на захист держави, тому необхідні також засоби, за допомогою яких припиняють порушення прав людини, усувають перепони для їхньої реалізації, відновлюються порушені права (юридичні засоби захисту прав людини). В системі пенсійного права найбільшу роль відіграють адміністративні та судові форми захисту пенсійних прав громадян. Зокрема, за чинним законодавством кожний громадянин може оскаржити діяння компетентних органів з питань призначення та виплати пенсії. Тривалий час громадяни захищали пенсійні права лише в адміністративному порядку. За умов формування в Україні нових економічних відносин виникла потреба розробити більш досконалий механізм захисту суб'єктивних прав громадян.

Конституцією України (ст.125) закладено нову правову базу у цій сфері. Громадяни в Україні мають можливість захищати суб'єктивні права на пенсію як в адміністративному, так і в судовому порядку. Судовий порядок забезпечується трьома видами провадження: позовним; окремим; а також по справах, що виникають з адміністративних правових відносин. Судовий порядок захисту пенсійних прав передбачено або як першу інстанцію, або ж як наслідок негативного результату розгляду даного питання в адміністративному порядку (друга інстанція). У суді можна оскаржити будь-яке рішення та дії органів соціального захисту населення: рішення про відмову у призначенні пенсії; про розмір пенсії; про відмову зарахування того чи іншого періоду трудової діяльності до трудового стажу, який дає підстави на пенсію тощо. В окремому провадженні у судовому порядку встановлюють необхідні для призначення пенсії юридичні факти. Встановлюються вони в суді лише за умови, якщо чинним законодавством не передбачається інший порядок їх підтвердження.

Останнім часом у вітчизняній правовій літературі, зокрема Б.І.Сташківим, обґрунтовується необхідність створення соціальних судів. Це зумовлено як наявністю великої кількості пенсійних справ у судах, так і самих нормативних актів, що врегульовують ці питання. Вважаємо, що саме питання створення соціальних судів не позбавлене сенсу. Правовою основою їх створення стане передбачений Конституцією України принцип побудови судової системи за спеціалізацією. Разом з тим, як видається, що повністю відмовлятися від адміністративного розгляду спорів не слід. Наявність розгалуженої системи органів розгляду пенсійних спорів сприятиме повному і всебічному розгляду справи, а також забезпечить можливість швидкого реагування на порушення пенсійного права особи. Принагідно

зазначимо, що в Росії досудовий адміністративний розгляд є обов'язковим етапом захисту порушеного права громадян у сфері пенсійного забезпечення, про що зазначається у Законі Російської Федерації "Про державні пенсії Російської Федерації" від 20 листопада 1990 р.

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВІ ОЗНАКИ ОПЛАТИ ПРАЦІ

І. Фурик

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Право на оплату праці є одним з найсуттєвіших трудових прав працівників. Воно є складовою більш широкого за своїм значенням та змістом права на працю, яке визначається законодавцем як право на одержання роботи з оплатою праці не нижче за встановлений державою мінімальний розмір (ст.2 КЗпП України). Крім того, розмір оплати праці є однією з істотних умов трудового договору. Тому інститут оплати праці можна вважати одним із центральних інститутів трудового права України.

Досліджуючи проблеми оплати праці, більшість дослідників виділяють економічні і правові аспекти. Р.З.Лівшиць зазначає, що навряд чи можна здійснити розробку правових проблем заробітної плати у відриві від матеріалів економіки. Водночас і економічні дослідження заробітної плати не можуть не враховувати правових актів.

У вітчизняній економічній науці (зокрема авторами книги “Основи економічної теорії” під редакцією С.В.Мочерного) оплата праці розглядається як ціна робочої сили, яка залежить від попиту і пропозиції. Це визначення відрізняється від поширеної на заході теорії відомого англійського економіста Вільяма Петі (1623-1682), який заробітну плату визначає як ціну праці. Такої ж позиції дотримуються і автори популярного підручника “Економікс” П.Самуельсон і Б.Нордхаус. По-суті, нічим не відрізняється від цього твердження загальноновизнаний у радянській економічній науці принцип оплати праці – за її кількістю і якістю.

Перш ніж з’ясувати правову природу оплати праці необхідно проаналізувати та розмежувати поняття “оплата праці” та “заробітна плата”. У чинному трудовому законодавстві ці поняття вживаються як тотожні. Однак їх слід чітко розрізнити. Річ у тім, що в обох випадках праця є обов’язковим елементом і характерною є наявність трудових відносин працівника з роботодавцем, оформлених належним чином, у ході яких працівник отримує певну матеріальну винагороду. Різниця полягає в змісті цієї винагороди. На думку автора, під заробітною платою слід розуміти лише ту частину коштів, яку працівник дає за фактично виконану та зумовлену трудовим договором роботу (як це зазначено в ст.1 Закону України “Про оплату праці”). По суті, це виплата, яка визначена в Законі як основна заробітна плата без гарантійних і компенсаційних виплат, передбачених чинним законодавством. Тобто компенсаційні та гарантійні виплати (відшкодування витрат зумовлених переїздом на роботу в іншу місцевість, пов’язаних із службовим відрядженням, оплата часу простою не з вини працівника та інше) від фактично виконаної роботи не залежить і до зарплати не відносяться. Що ж до заохочувальних виплат, то тут Р.З.Лівшиць справедливо вважає, що вони враховують результат, отриманий від затрат праці, і належать до заробітної плати. Цікавою у даному питанні є позиція О.В.Смірнова, який, характеризуючи поняття “оплати праці”, зазначає, що з правового погляду поняття “заробітна плата” є точнішим, тому що саме з ним пов’язана категорія найманої праці. “Річ у тому, – зазначає О.В.Смірнов, – що заробітна плата – це плата за роботу, яку виконує працівник відповідно до трудової функції, визначеної у трудовому договорі (контракті). Інакше кажучи, заробітна плата являє собою *зароблену плату*, і цим вона відрізняється від доплат, надбавок, гарантійних і компенсаційних виплат, а також доходу, отриманого в результаті праці.”

Із викладеного можна зробити висновок, що ст. 1 і 2 Закону України “Про оплату праці” суперечать одна одній і законодавцю слід було б переглянути або наведену ним структуру заробітної плати, або її визначення, оскільки в законі реально подано структуру оплати праці, а не структуру заробітної плати.

Як правова категорія, заробітна плата розкриває конкретні права і обов’язки учасників трудових правовідносин з приводу оплати праці. З цього погляду вона є передусім однією з істотних умов трудового договору, визначається його сторонами, і тому є обов’язковою для застосування (ст.ст. 21, 32 КЗпП України). Отже, щоб розкрити конкретні зобов’язання роботодавців щодо виплати зарплати і

права працівників на її отримання, необхідно з'ясувати заробітну плату як елемент трудового правовідношення, тобто дати їй правове визначення.

У ст.1 Закону України “Про оплату праці” заробітна плата визначається як винагорода, обчислена переважно у грошовому виразі, яку за трудовим договором власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу. Аналогічне визначення міститься у Конвенції МОП №95 про охорону заробітної плати. Відповідно до ст. 1 Конвенції заробітною платою є будь-яка винагорода чи заробіток, обчислені у грошовій формі і встановлені договором чи національним законодавством, що, згідно з письмовим чи усним договором найму, підприємець виплачує працівникові за роботу.

Винагорода за працю, яка застосовується законодавцем для визначення заробітної плати, за своїм змістом є більш широким поняттям. Вона охоплює різноманітні сфери застосування праці – працівників бюджетної та небюджетної сфер, промисловості та сільського господарства, винахідників, раціоналізаторів, авторів творів мистецтва та ін. Р.З.Лівшиць свого часу дійшов висновку, що заробітна плата виступає лише різновидом винагороди за працю. Тобто поняття “винагорода за працю” стосовно “заробітної плати” є родовим поняттям. Отже, щоб знайти видові відмінності заробітної плати, необхідно відокремити її від інших видів винагороди за працю. Це питання ще у повоєнний час досить ґрунтовно опрацював А.Є.Пашерстнік. За його визначенням, заробітна плата – це винагорода, яку підприємство зобов'язане виплачувати працівникам за їхню роботу відповідно до її кількості та якості за наперед встановленими нормами. Таке визначення було значним досягненням правової науки. Формула А.Є.Пашерстніка зберігає фундаментальне значення й сьогодні, однак її не можна визнати достатньою.

У радянській літературі заробітну плату розглядали як винагороду за кількістю і якістю праці. Вважалось, що в суспільстві праця є мірилом всіх благ, а тому вона застосовувалась і для визначення заробітної плати. Право виступало в якості регулятора розподілу продуктів і розподілу праці між членами суспільства. Сучасні дослідники виявляють зовсім інше ставлення щодо оплати праці за її кількістю і якістю. Наприклад, В.Д.Лагутін стверджує, що оплата за кількістю і якістю – це псевдоекономічний спосіб розподілу, за якого рівень трудової мотивації є надзвичайно низьким, оскільки зберігається і навіть постійно збільшується відчуження працівника від результатів праці і посилюється утриманство. Проте, на думку автора, це не примітивний спосіб розподілу, оскільки він відповідає таким матеріально-технічним і організаційним умовам виробництва, де затрати і результати праці збігаються. Класичним прикладом є праця на конвеєрі, де, залежно від швидкості його просування, точно відомо, скільки виробів працівник повинен виготовити і фактично виготовляє за одиницю робочого часу. Для складної, творчої праці стимулювання за її кількістю і якістю неприйнятне.

Поняття заробітної плати пов'язано з категорією найманої праці, чим визначається суб'єктний склад відповідних правових відносин: це роботодавець, з одного боку, і найманий працівник – з іншого. Тому не можна розглядати у якості заробітної плати дохід, який отримує власник у рамках їх членських внесків у корпорації власників. Разом з тим будь-хто із власників може (наприклад, в акціонерних товариствах) перебувати з роботодавцем (юридичною особою) і у відносинах трудового найму. В цьому випадку ті виплати, які він отримує за трудову участь у діяльності підприємства, набувають форми заробітної плати.

Заробітна плата є одним із видів трудового доходу і відзначається тим, що, будучи оплатою за найману працю, вона виступає умовою саме договору трудового найму. При цьому оплаті підлягає праця як функція робочої сили, тобто живої, а не уречевленої, як, наприклад, праця у цивільно-правових договорах. Саме тому результат праці має значення для визначення розміру оплати, а не права на оплату як такого. А отже, право на оплату виникає і в тому випадку, якщо працівник з незалежних від нього причин не виконав необхідну норму праці.

Для характеристики заробітної плати як правової категорії важливим є й те, що сторони трудового договору наперед, до фактичного надання працівником своєї праці, визначають її величину у грошовому виразі, тобто заздалегідь встановлюють розмір оплати праці. Звичайно, у подальшому цей розмір може коригуватись з урахуванням взаємних інтересів сторін, однак у будь-якому випадку мова йде про наперед встановлені і скріплені взаємною домовленістю сторін розцінки.

Досягаючи згоди про розмір та інші умови оплати праці, сторони діють у власних інтересах, хоча межі їх домовленості обмежені законодавством, колективним договором, іншими нормами, які діють у сфері оплати праці.

Характеризуючи заробітну плату, важливо також не забувати про те, що робота, яку виконує працівник, і за яку він цю заробітну плату отримує, слід виконувати особисто і не доручати іншим особам. Роботодавець у свою чергу не має права вимагати від працівника виконання роботи, не зумовленої трудовим договором (ст.ст. 30, 31 КЗпП України).

Отже, заробітну плату можна визначити як винагороду, обчислену, як правило, у грошовому виразі, яку роботодавець зобов'язаний виплачувати працівнику за його роботу у межах, які визначаються законодавством, колективним та трудовим договорами.

З урахуванням викладеного необхідно підкреслити і головне призначення заробітної плати, а саме – забезпечення відтворення робочої сили, утримання працівником себе та своєї сім'ї, задоволення потреб у підвищенні якості життя за рахунок власної праці. Іншими словами, вона повинна надавати працівникові можливість максимально забезпечувати його життєві потреби.

**ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ,
ЗАПОДІЯНОЇ ЗДОРОВ'Ю ГРОМАДЯН ЧЕРЕЗ
НЕГАТИВНИЙ ВПЛИВ НА ДОВКІЛЛЯ*****Н. Кобецька****Прикарпатський університет ім. В. Стефаника,
бул. Шевченка, 57, 76000 Івано-Франківськ, Україна*

Прийнятий в 1991 р. Закон України “Про охорону навколишнього природного середовища” вперше закріпив нову категорію прав громадян – екологічні права. Ст. 9 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” в системі екологічних прав громадян України передбачила як самостійне право подання до суду позовів до державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їхньому здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище.

На сьогодні в Україні склалася мінімально-необхідна законодавча база відшкодування шкоди здоров'ю громадян у сфері екологічних відносин. Це, передусім, Конституція України, яка в ст. 50 проголосила право громадян на безпечне навколишнє середовище і відшкодування завданої порушенням цього права шкоди, а також Закон України “Про охорону навколишнього природного середовища” (ст.ст. 9, 69). Право на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю, передбачають Основи законодавства України про охорону здоров'я (ст. 6). У ст. 4 Закону України “Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення” закріплене право громадян на відшкодування збитків, завданих їхньому здоров'ю, внаслідок порушення підприємствами, установами, організаціями, громадянами санітарного законодавства. Закон України “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку” вміщує ст. 13 про право громадян на відшкодування у повному обсязі заподіяної їхньому здоров'ю і майну шкоди, яка зумовлена негативним впливом іонізуючого випромінювання під час використання ядерної енергії, а також окремий розділ XIII “Відшкодування ядерної шкоди”. Низка норм, що регулюють вказані відносини, містяться в Законі України “Про захист людини від впливу іонізуючих випромінювань” (ст. 19-21). Загальним нормативним актом, що регулює відносини, які виникають у зв'язку із заподіянням шкоди, є ЦК України (ст. 440-446) та інші нормативні акти.

Стаття 440 ЦК України закріплює обов'язок того, хто заподіяв шкоду, відшкодувати її в повному обсязі, за винятком випадків, коли він доведе, що шкоду заподіяно не з його вини. Шкода, заподіяна порушенням екологічних вимог, негативним впливом на навколишнє природне середовище характеризується певною специфікою в змісті, способі встановлення і відшкодування. На жаль, Закон України “Про охорону навколишнього природного середовища” (далі – Закон) містить кілька загальних норм, які регулюють питання відшкодування екологічної шкоди. Стаття 69 Закону, яка називається “Особливості застосування цивільної відповідальності” стосовно шкоди, заподіяної здоров'ю і майну громадян, фактично говорить лише про те, що вона підлягає компенсації як правило в повному обсязі і що особи, яким завдано такої шкоди, мають право на відшкодування неодержаних прибутків за час, необхідний для відновлення здоров'я, якості довкілля, відтворення нормального стану природних ресурсів. Ця стаття також відтворює норму ЦК України про відшкодування шкоди, заподіяної джерелами підвищеної небезпеки. Детальніші норми щодо відшкодування такої шкоди відсутні. Зауважимо, що в Закон Росії “Про охорону навколишнього природного середовища” є розділ XIV “Відшкодування шкоди, заподіяної екологічними правопорушеннями”, в якому містяться більш детальні норми, що сприяють реалізації громадянами права на відшкодування шкоди.

Ми зробили спробу проаналізувати зміст, підстави, порядок відшкодування такої шкоди, виходячи із загальних норм цивільного і екологічного законодавства України, досвіду регулювання подібних питань в інших державах, наукових публікацій і практики.

Оскільки відносини стосовно відшкодування шкоди, спричиненої екологічно-небезпечною діяльністю, базуються на загальних принципах цивільно-правової відповідальності, то, аналізуючи це питання, ми врахували такі цивільно-правові положення:

1) загальний для всіх обов'язок відшкодування шкоди, заподіяної з їхньої вини. Такий обов'язок виникає незалежно від притягнення винних осіб до адміністративної, кримінальної чи дисциплінарної відповідальності (ст. 68 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища”);

2) повне відшкодування заподіяної шкоди. Екологічне законодавство містить вказівку про відшкодування шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища в повному обсязі (ст. 69 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища”);

3) протиправна поведінка, шкода, причинний зв'язок між ними і вина заподіювача як загальні підстави відшкодування шкоди;

4) обов'язок організації відшкодувати шкоду, заподіяну з вини її працівника під час виконання ним трудових обов'язків;

5) обов'язок власника джерела підвищеної небезпеки щодо відшкодування заподіяної шкоди незалежно від його вини;

б) солідарна відповідальність осіб, які спільно заподіяли шкоду.

Діюче законодавство не дає легального визначення шкоди здоров'ю громадян, викликаной негативним впливом на навколишнє природне середовище. Для того, щоб відрізнити шкоду, заподіяну здоров'ю людей, від шкоди, що завдається довкіллю, природним об'єктам, тобто в прямому розумінні “екологічної”, її називають “екогенною” (М.І.Васильєва), або “антропогенною” (В.В.Петров). Екогенна шкода виражається у смерті, хворобі, іншому розладі здоров'я, у негативних змінах в генетичній програмі людини.

А як бути в тому випадку, коли у зв'язку з порушенням норм екологічної безпеки реально існує загроза заподіяння такої шкоди, хоч наслідки визначити ще неможливо?

Екогенна шкода має здебільшого латентний характер, коли можна з великим ступенем ймовірності припустити наявність, накопичення такої шкоди, проте через невираженість прояву неможливо визначити її ступінь. Тут треба враховувати і те, що реальна загроза шкоди не завжди тотожна фактично заподіяній, особливо в сфері екологічних відносин. Звичайно, було б ідеальним закріплення в законодавстві презумпції заподіяння шкоди у випадках, коли перевищуються встановлені межі екологічної безпеки (екологічні нормативи). Адже у всіх випадках перевищення гранично допустимих меж впливу неминуче діє на здоров'я людей і, звичайно, ступінь його різний. Поки що, зважаючи на сучасний соціально-економічний стан держави, а також на те, що інститут екологічних прав, механізм їх реалізації перебувають у процесі становлення, було б передчасно сподіватись на закріплення такої норми в законодавстві України, хоча це закріплення бажане.

Щодо складу і розміру екогенної шкоди, то, на жаль, українське законодавство не містить жодних вказівок стосовно цього. Разом з тим п. 2 ст. 89 відповідного Закону Росії передбачає, що під час визначення величини шкоди здоров'ю громадян враховується: ступінь втрати працездатності потерпілого, необхідні затрати на лікування і відновлення здоров'я, затрати на догляд за хворим, інші витрати, у тому числі втрачені професійні можливості, затрати, зумовлені зміною місця проживання і способу життя, професії, а також пов'язані з моральними травмами, втратою можливості мати дітей чи ризиком народження дітей з вродженою паталогією. Безумовно, всі ці обставини можуть враховуватись при відшкодуванні шкоди і в нашій країні. Щоправда, згідно з ст. 455 ЦК України, яка має застосовуватись у подібних випадках за браком спеціальних норм відшкодування підлягає заробіток, втрачений потерпілим внаслідок втрати або зменшення працездатності, а також витрати, викликані ушкодженням здоров'я (посилене харчування, протезування, сторонній догляд тощо). Відтак у законодавстві України міститься вказівка на відшкодування затрат, які прямо пов'язані з витратами на відновлення здоров'я. Щодо іншої групи затрат, спричинених додатковими професійними і соціальними проблемами, то домагатись їхнього відшкодування можна (адже ст. 455 ЦК не містить вичерпного переліку витрат), проте сам механізм їх розрахунку поки що не визначений.

Своєрідність екогенної шкоди, що виявляється у високій латентності, віддаленості наслідків як в часі, так і в просторі, спричиняє проблеми у визначенні розміру і в оцінці немайнової шкоди. В майбутньому необхідно врегулювати відшкодування як майнової, так і немайнової шкоди, використовуючи різні системи їх розрахунку. Можливо, варто прислухатись до міркувань М.Васильєвої, яка пропонує впровадити компенсацію витрат, пов'язаних з втратою професійних можливостей, зміною способу життя, з моральними травмами тощо, а також за психологічні навантаження, генетичні розлади у вигляді виплати паушальної суми.

Паушальоване відшкодування – це деяка фіксована, неподільна сума, що покриває понесені втрати (передусім немайнові). Причому, оскільки сьогодні не зовсім реально домагатись відшкодування за будь-яке перевищення нормативів екологічної безпеки, то можливість виплати паушальної суми, на думку М.І.Васільєвої, доцільно пов'язати з певною кратністю перевищення нормативів впливу, змінюючи її залежно від ступеня перевищення нормативів, тобто умовно визначити настання екогенної шкоди у випадку певного рівня забруднення. Виплата подібної умовної компенсаційної суми зовсім не означає відшкодування якоїсь нереальної шкоди, яка тільки передбачається, адже, як було зазначено, будь-яке перевищення гранично-допустимих норм викликає негативні зміни для людини, а отже, з моменту порушення якості довкілля екогенна шкода вже є реальною. Стосовно розміру компенсації, то в ідеалі визначення його може здійснюватись за допомогою своєрідної шкали, яка б пов'язувала розмір шкоди з величиною забруднення, районними та іншими коефіцієнтами.

Зауважимо, що сьогодні можна говорити про певне втілення цієї ідеї в українському законодавстві. Зокрема, ст. 19 Закону України “Про захист людини від впливу іонізуючих випромінювань” закріплює право на компенсацію за перевищення річної основної дозової межі опромінення (яка визнана в цьому ж Законі) і встановлює її в розмірі 1,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян за кожен мілізіверт перевищення встановленої допустимої межі опромінення. Підставою для виплати компенсації є зафіксований районним (міським) дозовим реєстром опромінення факт перевищення річної дозової межі.

Згідно із ст. 9 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” громадяни мають право подавати позови про відшкодування шкоди до підприємств, установ, організацій, заподіяної їм негативним впливом на довкілля. Отже, по-перше, джерелом несприятливих впливів виступає навколишнє природне середовище. Відповідно, вирішуючи питання про застосування в цих випадках екологічного законодавства, треба простежити ланцюжок взаємодій і виявити наявність у ньому об'єкта природи.

По-друге, причиною виникнення шкоди є негативний вплив на навколишнє природне середовище підприємств, установ, організацій, громадян. Загалом, шкода здоров'ю і майну громадян може бути наслідком як антропогенної діяльності, так і стихійних явищ. Шкода, заподіяна силами природи, не є підставою для її відшкодування у випадку, що нами розглядається. Звичайно, держава не повинна залишатись осторонь від допомоги потерпілим. Питання захисту людей, що зазнали шкоди внаслідок стихійного лиха, вирішується в кожному конкретному випадку на основі рішень компетентних органів.

Ще одним законом у системі екологічного законодавства має стати Закон України “Про надзвичайні екологічні ситуації”, який би визначив режим відповідних територій, їх статус, правові наслідки, зокрема компенсації громадянам, тощо. Під таке особливе регулювання підпадають не лише території, що зазнали руйнівного впливу стихійних явищ, а й негативної діяльності людини. Адже у випадках, коли відбувається масове забруднення і кількість потерпілих визначається сотнями чи тисячами, судово-позовний порядок відшкодування шкоди є незручним. Тому В.В.Петров та О.С.Колбасов вважають, що у випадках масових захворювань людей, коли не існує особливих сумнівів ні щодо джерела впливу, ні щодо розміру спричиненої шкоди, найбільш оперативним є так званий адміністративний порядок компенсації шкоди. Така практика вже існує стосовно аварії на ЧАЕС. Її необхідно узагальнити, прийнявши єдиний нормативний акт, який би застосовувався в подібних ситуаціях. Щоправда, враховуючи сьогоденне складне становище України, більша частина її території може підпадати під особливе регулювання. У таких випадках логічно постає запитання: чи зберігається за громадянами право вимагати відшкодування шкоди в судовому порядку, якщо, наприклад, вони вважають, що надані пільги і компенсації не відповідають розміру заподіяної шкоди? Напевно, право на звертання до суду в цих випадках зберігається і це потрібно відобразити в законодавчих актах.

Отже, шкода, заподіяна здоров'ю і майну, є наслідком негативної господарської діяльності людини, відтак людина сама собі завдає шкоду. Звичайно теоретично можна допустити такі випадки, коли наслідки стихійних лих містять вину людини, проте говорити про можливість визначити на практиці ступінь цієї вини і розмір заподіяної шкоди сьогодні є утопією.

Однією з умов притягнення винних до майнової відповідальності є протиправна поведінка винної особи, яка в нашому випадку виявляється в негативному впливі на навколишнє природне середовище, тобто забруднення довкілля, в тому числі хімічне, радіаційне, шум, інші шкідливі фізичні, біологічні і подібні впливи. В літературі, характеризуючи підстави відшкодування екогенної шкоди,

автори висловлюють думку, що підставою виникнення обов'язку відшкодування шкоди служить не порушення якихось санітарних, екологічних чи інших норм, не вина заподіювача шкоди, відсутність якої повинен доводити він сам, а сам факт спричинення шкоди. Відповідно, підприємства, установи, організації і громадяни, як стверджують В.В.Петров та О.С.Колбасов, зобов'язані відшкодувати шкоду, спричинену громадянам пошкодженням їх здоров'я чи майна незалежно від того, чи було забруднення законним, тобто заснованим на дозволах компетентних органів, чи протиправним.

Аналізуючи ці думки, важливо брати до уваги деякі відмінності в конституціях аналогічних норм російського і українського законодавства. Стаття 69 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" прямо вказує на обов'язок відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про охорону природи, насамперед норм екологічної безпеки. Звичайно, система екологічного нормування далека від досконалості, проте на сьогодні вона є єдиним основним критерієм правової кваліфікації поведінки.

Найскладнішим для практики є встановлення причинного зв'язку як необхідної умови відшкодування шкоди. Він виражає такий зв'язок протиправної поведінки і шкоди, що настала, коли протиправність є причиною, а шкода – наслідком. Заподіювач несе відповідальність тільки за ту шкоду, яка є необхідним наслідком його поведінки. Проблеми зі встановленням причинного зв'язку пов'язані з особливостями самої екогенної шкоди. Нерідко зв'язок поведінки з результатом є не безпосереднім, а опосередковується діями тих чи інших джерел, природними силами, сукупний результат важко розділити залежно від причини його настання; наслідки, що настали, можуть бути віддаленими в часі і просторі. Наприклад, М.Т.Шандала, висвітлюючи характер впливу навколишнього середовища на здоров'я людини, зазначає, що навіть в умовах сильного забруднення навколишнього середовища наявні концентрації хімічних речовин у повітрі, воді, їжі не можуть відразу викликати патологічні зміни в організмі. Для цього потрібен певний час, протягом якого, цілком імовірно, відбувається зниження захисних сил. Він триває приблизно 2-4 роки.

Для реалізації права на відшкодування шкоди необхідна наявність причинного зв'язку між пошкодженням здоров'я і забрудненим довкіллям і причинного зв'язку між забрудненням і діяльністю забруднювачів – підприємств, установ, організацій, громадян. На практиці найбільш реальним є встановлення причинного зв'язку між фактом заподіяння шкоди і специфічними хворобами, дослідження біологічного механізму яких засвідчили спричинення їх певними негативними факторами впливу. Щодо інших хвороб, причини яких можуть бути різними, в тому числі і викликані негативними екологічними факторами, то сьогодні мало ймовірно виявити тут причинний зв'язок.

У визначенні причинності між фактом забруднення і заподіяною шкодою важлива роль належить компетентній, професійній експертизі. І хоча в Законі "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" до компетенції санітарно-гігієнічної експертизи входить оцінка можливого негативного впливу небезпечних факторів, пов'язаних з діяльністю об'єктів експертизи і визначення ступеня створюваного ними ризику для здоров'я населення (ст.10), а медико-соціальна експертиза у випадку тривалої чи постійної втрати працездатності встановлює причину інвалідності (ст.69 Основ законодавства України про охорону здоров'я), поки що методики проведення спеціальної медико-екологічної експертизи не визначено, а медичні заклади не завжди можуть дати точну відповідь про причину захворювання. Звичайно, оскільки докази остаточно оцінює суд, то саме судова практика повинна сприяти визначенню певних загальних умов існування причинного зв'язку. В майбутньому хотілось би сподіватись на появу роз'яснення Верховного Суду України з цих питань. При цьому можливе використання досвіду інших країн, зокрема Японії, суди якої, розглядаючи подібні справи, встановили низку принципів і ознак існування причинного зв'язку.

Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" закріпив обов'язок осіб, що володіють джерелами підвищеної екологічної небезпеки, компенсувати заподіяну шкоду громадянам та юридичним особам, якщо не доведуть, що шкода виникла внаслідок стихійних природних явищ чи навмисних дій потерпілого (ст.70). Ця норма є конкретизацією ст.450 ЦК України в сфері екологічних відносин. Стосовно довкілля джерелами підвищеної небезпеки є діяльність різноманітних промислових підприємств (енергетичних, хімічних та ін.), використання хімічних засобів для обробки полів і лісів; транспортування нафтопродуктів, хімічних, радіаційних чи інших подібних речовин тощо. Перелік видів діяльності і об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку, затверджений постановою Кабінету Міністрів України 24.07.95 р.

Визнання за промисловими підприємствами, що забруднюють довкілля і цим самим заподіюють негативний вплив на здоров'я людей, правового статусу джерел підвищеної небезпеки різко змінює

проблеми захисту екологічних інтересів громадян. Підставами відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, є шкода, протиправність діяння, пов'язаного з підвищеною небезпекою для оточення, причинний зв'язок між діяльністю і шкодою, що настала. Причому діяльність, що пов'язана з підвищеною небезпекою, сама по собі може бути правомірною, але це зовсім не означає правомірності заподіяння шкоди особі чи майну. Заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки завжди є неправомірною дією. Для стягнення шкоди з власника джерела підвищеної небезпеки не потрібна наявність його вини. Якщо підприємство буде визнане джерелом підвищеної небезпеки, то до уваги не братимуть його посилання на недосконалість технологій, брак коштів тощо.

Відповідальність без вини в таких випадках є важливим інструментом захисту і відновлення порушених прав. Вона зумовлена особливими властивостями джерел підвищеної небезпеки, які не піддаються всеосяжному контролю з боку людини. Закріплення такого механізму відповідальності певною мірою стимулює власників джерел підвищеної небезпеки до вдосконалення технологій, запровадження нових систем захисту та іншої діяльності стосовно запобігання заподіяння шкоди. Шкода стягується на підставі самого факту її заподіяння, якщо не буде доведено, що вона виникла внаслідок стихійних явищ (землетрусу, повені, сходу лавин та ін.).

Аналіз джерел заподіяння шкоди показує, що здебільшого вона є результатом дії кількох організацій і підприємств. Шкода здоров'ю і майну громадян може бути спричинена негативним впливом на довкілля кількох підприємств, які розміщені на відповідній території. У сфері відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю і майну громадян негативним впливом підприємств організацій на навколишнє природне середовище, практика солідарної відповідальності повинна бути особливо поширеною. Можливі випадки, коли підприємство заподіяло шкоду внаслідок використання бракованих очисних споруд або тому, що проектні організації допустили помилки в проектуванні об'єкта, або якщо експертні організації, проводячи експертизу, не зробили повного об'єктивного дослідження властивостей об'єктів тощо. У таких випадках суд повинен притягнути всіх цих суб'єктів як співвідповідачів і встановити ступінь відповідальності кожного з них. Бажано було б в нашому законодавстві або в роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду закріпити положення, аналогічне тому, що міститься в ст.87 Закону Російської Федерації "Про охорону навколишнього природного середовища", тобто передбачити притягнення до відповідальності всіх заподіювачів шкоди, в тому числі дослідних, проектних, будівельних організацій.

НАУКА АГРАРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ВИНИКНЕННЯ І РОЗВИТОК

Н. Багай

*Прикарпатський університет імені Василя Стефаника,
вул. Шевченка, 44 -А, 76000 Івано-Франківськ, Україна*

Наука народжується в результаті складних творчих еволюційних процесів і характеризується певним наступництвом.

Процес розвитку науки по лінії “колгоспне право СРСР” – “аграрне право України” є особливо складним. Він розпочався ще в умовах колишнього СРСР у 60-70-х роках і вже тоді характеризувався творчим науковим підходом до оцінки наявних суспільних відносин у сфері сільського господарства (згодом – агропромислового комплексу), їх критичного аналізу та визначення перспективи. Активну власну наукову позицію стосовно зазначених складних явищ завжди займали вчені України В.З.Янчук, Н.І.Титова, В.І.Семчик, В.С.Шелестов, Ц.В.Боцян (Бичкова) та ін. При цьому досить вагомою була позиція представників науки аграрного права України стосовно ролі законодавчої бази для становлення замість колгоспного права нової широкої комплексної спеціалізованої галузі аграрного права. Це було визнано провідними науковцями Росії та інших республік колишнього СРСР.

Для глибшого з'ясування суті аграрно-правової науки необхідне пізнання процесу її становлення, визначальну роль в якому відіграло формування комплексної галузі сільськогосподарського (аграрного) законодавства та однойменної галузі права.

Сільське господарство – особлива галузь економіки. Це пов'язано як із специфікою господарювання, “унікальними природно-біологічними факторами цієї галузі економіки, яка використовує землі сільськогосподарського призначення як основний і незамінний засіб виробництва, так і зі значенням продовольчої продукції як життєзабезпечувального фактору для всього суспільства” (Н.І.Титова). У зв'язку з цим воно об'єктивно потребує “власного” правового регулювання.

Об'єктивна потреба комплексного підходу до правового регулювання відносин у сільському господарстві, яке б враховувало специфіку сільськогосподарського виробництва, зумовила формування комплексної, спеціалізованої галузі сільськогосподарського (аграрного) законодавства та однойменної галузі права.

Загально визнаним є те, що система права програмує систему законодавства, а отже, і галузь права, будучи системою об'єктивних властивостей, зумовлює галузь законодавства. Таке їх співвідношення є характерним для тих галузей права і галузей законодавства, що вже склались і існують. Проте це традиційне співвідношення змінюється, якщо йдеться про становлення нових галузевих утворень. Як справедливо зазначає Н.І.Титова, “в тих галузях права, які лише формуються, історична першість належить галузі законодавства”. У цьому випадку галузь законодавства є юридичною основою, базою галузі права.

Аналогічно і сільськогосподарське (аграрне) законодавство як системне галузеве утворення стало безпосередньою юридичною базою для формування нової правової галузі – сільськогосподарського права.

Отже, активний розвиток та значне розширення сільськогосподарського законодавства і формування на його базі комплексної, інтегрованої і спеціалізованої галузі сільськогосподарського права зумовили і повне становлення наприкінці 1960-х – початку 1970-х років нової галузі юридичної науки – науки сільськогосподарського (аграрного) права. Така зумовленість пояснюється тим, що “кожна наука може виникнути тоді, коли з'являється самостійний предмет для її дослідження” (М.І.Краснов).

Однак вже до того часу вченими колишнього СРСР (І.В.Павловим, М.Д.Казанцевим, М.І.Козирем, З.С.Беляєвою та ін.) у рамках науки колгоспного та земельного права досліджувались основні проблеми сільськогосподарського виробництва, використання земель сільськогосподарського призначення.

На Україні також аналізували як загальнотеоретичні проблеми колгоспного права, так і питання розвитку його окремих правових інститутів. Науковий доробок у цій сфері мають такі вчені: В.З.Янчук, Н.І.Титова, Ц.В.Бичкова, І.А.Дмитренко, Ю.А.Вовк, В.Л.Мунтян, І.О.Серета, В.І.Семчик, П.Д.Індиченко та ін. Земельно-правові питання досліджували на Україні І.А.Дмитренко, П.Д.Індиченко, В.П.Цемко та ін.

Наукові дослідження у сфері колгоспного та земельного права мали велике значення для виникнення та розвитку сільськогосподарського (аграрного) законодавства, а отже, – і права. Вони ж послужили науковою базою для розробки теорії сільськогосподарського законодавства та однойменної правової галузі, окремих її правових інститутів. Тобто витоки аграрно-правової науки беруть свій початок ще у наукових працях колгоспного, земельного права, які розроблялися задовго до виникнення згаданої науки.

Уперше в юридичній літературі думка про існування нової комплексної галузі сільськогосподарського права висловлюється в 1967 році на сторінках журналу “Советское государство и право”. Професори В.М.Чхквдзе та Ц.А.Ямпольська пишуть, що в житті накреслилось утворення сільськогосподарського права як комплексної галузі, що охоплює водночас єдиною загальною частиною і колгоспне право і право, яке регулює діяльність державних сільськогосподарських підприємств.

У 1973 р. це положення було підтримане і розвинене професором М.І.Козирем у статті “Советское сельскохозяйственное право: тенденции становления и развития”, де вчений виділяє об’єктивні і суб’єктивні передумови формування сільськогосподарського права, визначає поняття цієї галузі права, її предмета, методу, системи. Автор правомірно розглядає сільськогосподарське право як комплексну та інтегровану галузь права.

Опонентом професора М.І.Козиря стає професор І.Ф.Панкратов, який у своїй статті “Сельскохозяйственное право как отрасль права? Нет оснований” намагається заперечити основні положення, висунуті попереднім автором. Аргументи І.Ф.Панкратова ґрунтуються головню на запереченні існування єдиного предмета і єдиного методу правового регулювання цієї галузі (що, однак, є закономірним для комплексних галузей права). Аналогічними на той час були і погляди професора В.З.Янчука (Україна), який вважав передчасним визнання сільськогосподарського права як галузі права.

Учасниками дискусії з цього приводу стають і інші юристи-аграрники. Так положення про існування сільськогосподарського права підтримують у своїх роботах інші автори, зокрема О.А.Кічатова, Г.О.Аксеньонок, З.С.Беляєва, В.В.Петров, А.А.Денисов. Разом з тим деякі автори (а це, зокрема, І.Ф.Казьмін) не визнають можливості існування комплексної галузі сільськогосподарського права в системі права.

Проблема певною мірою набуває міжнародного звучання; вивчається та аналізується досвід інших країн щодо регулювання аграрних відносин, зокрема Італії. Так у травні 1972 року у Флоренції проведено радянсько-італійський “круглий стіл” з питань сільськогосподарського права.

У 1974 р. в редакції журналу “Советское государство и право” відбулася зустріч за “круглим столом”, присвячена проблемам удосконалення правового регулювання сільського господарства. У ході обговорення порушених на ній проблем виявились різні підходи до розуміння сільськогосподарського права. Водночас були визначені основні напрями наукових досліджень у галузі сільського господарства: поєднання розробки загальнотеоретичних і конкретних правових проблем, актуальність теоретичних досліджень і їх відповідність потребам практики, проведення комплексних досліджень тощо.

У ході дискусії більшість учасників зійшлись у поглядах щодо визнання комплексної галузі сільськогосподарського законодавства, науки сільськогосподарського права та однойменної навчальної дисципліни. Фактично ніхто, навіть ті вчені, які заперечували існування сільськогосподарського права як галузі права, не заперечували існування науки сільськогосподарського права, а також потреби в існуванні такої навчальної дисципліни. Це мало істотне значення для розвитку аграрно-правових досліджень.

Введення з 1982 р. у вищих навчальних закладах навчального курсу “Сільськогосподарське право” (тепер – “Аграрне право”) та видання у 1985 р. першого підручника з цієї навчальної дисципліни (Сельскохозяйственное право / Под ред. проф. М.И.Козыря, проф. В.В.Петрова) відіграло важливу роль

для формування комплексних, систематизованих знань з цієї дисципліни у студентів-юристів, що своєю чергою не могло не позначитись на подальшому розвитку аграрно-правової науки.

Складність і новизна проблеми зумовила розробку в цей період переважно загальнотеоретичних проблем сільськогосподарського права. Так до кінця 70-х років і на початку 80-х юристами-аграрниками колишнього СРСР було розроблено значну кількість праць, присвячених проблемам сільськогосподарського права, його предмета, методу, сільськогосподарському законодавству як основи формування відповідної галузі права тощо. З початку 80-х років аграрно-правовою наукою колишнього СРСР поглиблюється дослідження проблем сільськогосподарського права як комплексної галузі права та галузі законодавства, а разом з тим приділяється значна увага вивченню окремих інститутів сільськогосподарського права.

На Україні наукою сільськогосподарського (аграрного) права також глибоко досліджуються загальнотеоретичні проблеми сільськогосподарського права та різні сторони механізму правового регулювання суспільних відносин у сільському господарстві. Поряд з цим у працях українських авторів робляться висновки і про наявність окремих комплексних спеціалізованих правових інститутів сільськогосподарського права (зокрема, інституту матеріальної відповідальності працівників сільськогосподарських підприємств); про формування в такий спосіб нової галузевої правової структури.

Серед авторів, які глибоко розробляли теорію сільськогосподарського права, передусім слід відзначити В.С.Шелестова, Н.І.Титову, Ц.В.Бичкову.

Так В.С.Шелестов у своїх працях розглядає сільськогосподарське право як самостійну, основну галузь права (на відміну від інших прихильників цієї галузі права), досліджує його загальнотеоретичні проблеми як галузі права, її предмета та методу, формулює основні поняття тощо. Водночас автором також досліджуються окремі інститути колгоспного та сільськогосподарського права.

У монографічній та інших наукових формах теоретичні проблеми сільськогосподарського права, починаючи з 70-х років і донині, в Україні послідовно досліджуються Н.І.Титовою. Зокрема, авторка глибоко досліджує загальні теоретичні положення про сутність сільськогосподарського права як комплексної, інтегрованої та спеціалізованої галузі права; поняття сільськогосподарського законодавства і його співвідношення з сільськогосподарським правом; роль земельних і трудових відносин (в їхньому взаємозв'язку) як основоположних суспільних відносин у системі аграрних відносин; значення формування уніфікованих комплексних спеціалізованих правових інститутів для формування сільськогосподарського права на прикладі інституту матеріальної відповідальності. Так Н.І.Титова опублікувала у 1978 р. одну з перших на Україні монографій з теорії сільськогосподарського права – Матеріальна відповідальність работников сельскохозйственных предприятий, – де на матеріалах інститутів матеріальної відповідальності за колгоспним і трудовим правом з'ясувала загальні та специфічні особливості сільськогосподарського права як комплексної, інтегрованої та спеціалізованої галузі в системі права, розкрила фактори її формування та розвитку. У праці “Продовольственная проблема: земля, труд (правовые аспекты)” (1989) обґрунтовано розуміння предмета, змісту та процесу формування галузі сільськогосподарського права (в тому числі глибоко з'ясовано предметну специфіку аграрних відносин).

У сучасний період Н.І.Титова займається дослідженням таких актуальних в умовах здійснення аграрної реформи питань, як основні принципи та перспективи розвитку аграрного законодавства України, правове регулювання селянських (фермерських) господарств, сільськогосподарської кооперації та ін.

Ц.В.Бичкова, поряд з деякими питаннями теорії сільськогосподарського права, розробляє конкретні правові інститути сільськогосподарського права. Зокрема, нею всебічно досліджено проблеми взаємовідносин колгоспів з державними підприємствами, договірні відносини між сільським господарством і промисловістю.

Важливе значення для становлення і розвитку аграрно-правової науки на Україні мають праці В.З.Янчука. Заперечуючи існування в системі права комплексної галузі сільськогосподарського права, вчений зробив значний внесок у розвиток науки колгоспного права та сучасного аграрного права. Зокрема він дослідив проблеми теорії колгоспного права та законодавства про колгоспи, досліджував окремі інститути колгоспного права, керував авторськими колективами у підготовці підручників і навчальних посібників, опублікував кілька збірників нормативних актів, що регулюють суспільні відносини в аграрному секторі економіки.

Великий внесок у розвиток науки аграрного права України зробили В.І.Андрейцев, Ю.А.Вовк, І.А.Дмитренко, З.А.Павлович, В.І.Семчик, А.М.Статівка, Ю.С.Шемшученко, М.В.Шульга, П.Ф.Кулинич, В.В.Носік, Т.П.Проценко, В.І.Федорович, В.В.Янчук та інші вчені, які, здебільшого не торкаючись суперечок щодо існування аграрного права як галузі права, розробляли і розробляють його окремі правові інститути.

Юристи-аграрники приділяють увагу визначенню поняття науки сільськогосподарського (аграрного) права. Так Ф.М.Раянов розуміє аграрно-правову науку як “систему знань про аграрні правовідносини і прийомів їх всебічного дослідження”. Однак автор, на нашу думку, безпідставно звужує предмет дослідження цієї науки. За його словами “предметом її є виробничі відносини в сільському господарстві”, тобто “майнові, трудові, управлінські і деякі інші суспільні відносини”. З цією думкою можна погодитись, проте зауваживши, що предмет науки сільськогосподарського (аграрного) права вміщує в собі й інші важливі елементи. Тобто поняття науки сільськогосподарського (аграрного) права, її предмета слід розглядати в значно ширшому плані.

Аграрно-правова наука – це системна галузь знань, комплексна, спеціалізована юридична наука, що ґрунтується на комплексній галузі сільськогосподарського (аграрного) законодавства та однойменній правовій галузі, предметом дослідження якої є аграрне право як комплексна галузь права, його система, предмет та методи правового регулювання, аграрно-правові норми та аграрні правовідносини, аграрне законодавство як система та окремі нормативно-правові акти, що регулюють аграрні правовідносини, з огляду закономірностей їх виникнення, функціонування, взаємодії, розвитку та напрямів удосконалення.

На особливу увагу в сучасний період заслуговує питання про назву науки сільськогосподарського (аграрного) права. Тривалий час у юридичній літературі терміни “сільськогосподарський” і “аграрний” при характеристиці галузі законодавства, галузі права, і, відповідно, галузевої правової науки вживались як тотожні.

В умовах ринкової економіки, коли одним з основних завдань є реалізація аграрної реформи в Україні, окреслюється деяка різниця між термінами “аграрний” і “сільськогосподарський”, зумовлена, зокрема, розширенням змісту терміну “аграрний”.

Як зазначає Н.І.Титова, аграрне законодавство в сучасних умовах наголошує головню на поліпшенні соціальних, культурно-побутових умов життя на селі, на створенні соціальної рівності між містом і селом, що має важливе практичне значення. Отож, якщо раніше термін “аграрний” вживався при характеристиці переважно виробничих (економічних) відносин у сільському господарстві (що визначались способом виробництва, формою власності на землі, характером землекористування і землеволодіння), то тепер, як бачимо, він набув значно ширшого змісту. Так аграрна реформа охоплює реформування як економічних, так і соціальних відносин у сільському господарстві. Це підтверджує також аналіз правових норм Конституції України та нормативно-правових актів аграрного законодавства, що забезпечують проведення аграрної реформи в Україні.

Відтак, не заперечуючи правомірності вживання терміна “сільськогосподарський” при характеристиці галузевої юридичної науки, що досліджує механізм правового регулювання в сільському господарстві, зазначимо, що використання термінів “наука аграрного права” чи “аграрно-правова наука” в наш час повніше охоплює всі аспекти предмета вивчення і дослідження цієї науки.

У системі науки аграрного права України нині чітко виділяється правовий інститут земельної та аграрної реформ. Важливий внесок у його вивчення зробив професор В.І.Андрейцев. Складні аспекти правової природи земельної частки (паю) в процесі реформування колективних сільськогосподарських підприємств глибоко досліджуються В.Носіком та Т.Коваленко. В.І.Андрейцевим, а також Н.І.Титовою розробляються проблеми концепції нового Земельного кодексу України. Професор В.І.Семчик ґрунтовно з'ясовує правові проблеми сільськогосподарської кооперації.

Слід особливо підкреслити вагомий внесок професора В.З.Янчука у підготовці першого в Україні підручника “Аграрне право України”, який вийшов уже двома виданнями. Творчий підхід В.З.Янчук виявив щодо постановки нової навчальної дисципліни – аграрно-господарчого права.

Сучасна наука аграрного права України, ґрунтуючись на вихідних її витоках, вивчає й інші нові правові інститути, породжені аграрною реформою. До них, зокрема, слід віднести інститут селянського (фермерського) господарства, який всебічно досліджують у своїх працях Н.І.Титова та О.О.Погрібний.

Отже, наука аграрного права України генетично почала зароджуватись ще в надрах науки колгоспного та земельного права, але повне становлення її припадає на кінець 1960-х – початок 1970-х

років. З утвердженням державного суверенітету в Україні наука аграрного права збагатилась якісно новим змістом.

Аграрно-правовою наукою відкрито нову сторінку правового знання в системі юридичної науки. Так юристами-аграрниками України розроблено загальну теорію аграрного права як комплексної інтегрованої та спеціалізованої галузі, а також аграрного законодавства, яке стало базою для формування відповідної галузі права; досліджено конкретні правові інститути аграрного права.

Сучасний розвиток аграрного законодавства України, проблеми здійснення аграрної реформи, виникнення нових правових інститутів аграрного права – все це ставить перед аграрно-правовою наукою нові завдання, які послідовно вирішуються. Зокрема уже тепер ученими України ґрунтовно досліджуються проблеми кодифікації аграрного законодавства, питання розвитку нових інститутів аграрного права, зокрема інститутів земельної та аграрної реформи, селянського (фермерського) господарства, приватної власності на землі, оренди землі, сільськогосподарської кооперації, що має важливе значення для подальшого розвитку аграрного законодавства, покликаного забезпечити реалізацію земельної та аграрної реформ в Україні.

**СПІВІДНОШЕННЯ АКТИВНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ
СУДУ З ПРИНЦИПОМ ДИСПОЗИТИВНОСТІ
ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА****О. Гетьманцев***Чернівецький національний університет ім. Ю. Федьковича,
вул. Кафедральна 2, 58001, м. Чернівці, Україна*

Однією з характерних рис сучасних науково-теоретичних досліджень є процес переосмислення деяких основних фундаментальних положень, теорій, що своєю чергою стимулює інтерес науковців до основних питань юридичної науки.

В сучасний період на Україні триває судова реформа, яка серед головних завдань має за мету підвищення авторитету судової влади, її значення у врегулюванні конфліктних ситуацій. Розвиток громадянського суспільства і політичної системи зумовили зняття будь-яких обмежень на можливість звернення до суду за захистом своїх прав та свобод в порядку цивільного судочинства. Але зростання ролі суду в суспільстві залежить не лише від зростання кількості звернень громадян до суду, а й від якості таких звернень, тобто розуміння та усвідомлення громадянами змісту своїх прав і обов'язків. Ця нова риса нашого життя пояснюється тим, що становлення правової держави на Україні неможливе без розвитку свободи особистості, підвищення її правової культури. Піднесення економічної, політичної та суспільної активності громадян привело до виникнення таких особливих життєвих ситуацій, право часто передбачити не встигає. Тому для вирішення будь-якого конфлікту потрібна правова основа. Цивільний процес є тим важливим, ефективним механізмом, який зорієнтований саме на захист прав суб'єктів суспільного життя.

Перехід до змагальної моделі цивільного судочинства визначає необхідність побудови судового процесу на засадах диспозитивності та змагальності, що в свою чергу веде до обмеження процесуальної активності суду. Зміни і доповнення до ЦПК України, проведені законодавцем у 1996 р. децю обмежили активність суду в цивільному процесі. Разом з тим повна відмова від активності суду в цивільному процесі неможлива та й недоцільна. Пояснюється це насамперед тим, що суд є органом, який здійснює керівництво процесом, контролює дотримання законодавства учасниками процесу, застосовує санкції до правопорушників, сприяє сторонам у реалізації ними своїх прав та обов'язків тощо. Тобто виключити втручання суду в процес розгляду і вирішення цивільної справи є логічно неможливим. Така активність суду є гарантією захисту не лише особистих, а й державних та суспільних інтересів в суді. Здійснюючи правосуддя, суд водночас наділяється не лише обов'язками перед учасниками процесу, а й обов'язками перед державою, суспільством. Тому виникає проблема теоретико-прикладного характеру, яка пов'язана з визначенням обсягу і меж активності суду у цивільному процесі, і як така активність співвідноситься з принципом диспозитивності в цивільному судочинстві.

Сам термін "активність суду" за своєю природою є процесуально-правовою категорією, яка характеризує повноваження суду як суб'єкта цивільних процесуальних відносин і полягає у можливості обирати один із запропонованих варіантів, кожен з яких є законним. Це означає, на думку Аарона Барака, що суддя діятиме не механічно, а буде зважувати, обмірковувати, спиратися на враження, перевіряти і вивчати. Зміст активних повноважень суду становлять як процесуальні права, так і процесуальні обов'язки. Їхня реалізація здійснюється в рамках конкретного процесуального відношення, за власною ініціативою суду. С.В.Аносова зазначає, що такі права та обов'язки повинні мати чіткі межі реалізації, щоб усунути безконтрольний судовий розсуд, від якого один крок до свавілля. Разом з тим важливо зазначити, що нині діюче цивільне процесуальне законодавство не завжди містить визначені межі реалізації судом своїх активних повноважень (наприклад, вирішуючи питання про залучення до справи учасників процесу, про прийняття доказів після початку розгляду справ, про прийняття зустрічного позову тощо). Це пояснюється існуванням у цивільному процесуальному законодавстві так званих дискретних норм, в яких містяться такі вирази, як "суд за власною ініціативою", "суд може", "суд вправі" та ін. Реалізація таких повноважень визначається конкретними обставинами справи і залежить від оцінки такої ситуації суддею. Вважаємо, що в цих

випадках визначення меж активності суду повинно здійснюватися за допомогою основних функціональних принципів цивільного процесуального права, і передусім принципу диспозитивності. Саме цей принцип дає можливість розподілити повноваження між судом та особами, які беруть участь у справі щодо виникнення, руху та припинення процесу.

Правосуддя за своєю природою є диспозитивним, на чому наголошують багато науковців (серед них зокрема Є.В.Васьковський, Є.М.Мурад'ян, М.С.Шакарян). Принцип диспозитивності є одним із специфічних принципів цивільного судочинства, і він є основним рушійним началом цивільного судочинства. Виникнення, розвиток і закінчення цивільного процесу залежить від ініціативи осіб, які беруть участь по справі.

Разом з тим у ЦПК України немає окремої статті, в якій було б передбачено визначення принципу диспозитивності. Зміст цього принципу виводиться з цілої низки норм цивільного процесуального законодавства (ст.ст. 3,4, 99, 103 та ін.). Як видається в ЦПК України потрібно закріпити визначення цього принципу, який вважається одним із домінуючих у цивільному процесі. Статтю про принцип диспозитивності в ЦПК пропонуємо назвати "Диспозитивність цивільного судочинства", а зміст статті викласти так: "Сторони, а також заінтересовані у наслідках вирішення цивільної справи особи вправі самостійно розпоряджатися належними їм матеріальними та процесуальними правами.

Суд роз'яснює учасникам процесу їхні процесуальні права та обов'язки, попереджає про наслідки їх неналежної реалізації, а також відмови від їх реалізації.

Реалізація сторонами та особами, які беруть участь у справі прав і обов'язків не повинні порушувати закон, прав та інтересів самої особи й інших осіб.

Контроль над реалізацією прав та обов'язків учасниками процесу здійснює суддя.

Принцип диспозитивності передбачає можливість для заінтересованих осіб самостійно розпоряджатися своїми правами в цивільному процесі. Цей принцип окреслює коло таких прав заінтересованих осіб, реалізація яких може здійснюватися лише ними, причому унеможливується будь-який прояв активності суду. По-перше, суддя не вправі за власною ініціативою порушити цивільну справу. Для порушення процесу необхідно, щоб заінтересована особа звернулася до суду (ст.ст. 4, 5 ЦПК). По-друге, суддя не вправі розглядати вимоги, які не були заявлені позивачем. Це право, яке належить лише позивачу (ст. 103 ЦПК). По-третє, суддя не вправі втручатися у розпорядчі дії сторін, які спрямовані на закінчення процесу (укладення мирової угоди, відмова позивача від позову, визнання позову відповідачем). У таких ситуаціях суд повинен вести себе пасивно. Однак право вільного розпорядження об'єктом процесу і процесуальними засобами захисту не мають бути безмежними та безконтрольними з боку суду. Зокрема відповідно до ч.5 ст.103 ЦПК України, суд не приймає відмови від позову, визнання позову відповідачем і не затверджує мирової угоди, якщо ці дії суперечать закону або порушують чіткі-небудь права і охоронювані законом інтереси. Активність суду зумовлена необхідністю обмеження розпорядчих дій сторін двома правилами: такі дії сторін не повинні порушувати права інших осіб і закон. Перше правило має конституційну основу і впливає із ст. 23 Конституції України, відповідно до якої "реалізація прав і свобод, не повинні порушувати права і свободи інших людей", а також норм ЦПК. Друге передбачає право судді з'ясувати дійсні обставини справи, мотиви реалізації таких прав: чи не здійснені вони під тиском або внаслідок обману (ч. 5 ст. 103 ЦПК).

Будь-яке суб'єктивне право як міра можливої поведінки передбачає можливість розпоряджатися своїм правом і захищати його. Але необхідність передбачити контролюючі функції у змісті принципу диспозитивності пов'язано із специфікою цивільних процесуальних відносин, а саме – керівним становищем суду, який наділяється для цього владними повноваженнями. Будь-який акт диспозитивного характеру повинен бути санкціонований судом. З цих позицій принцип диспозитивності являє собою юридичну конструкцію, де забезпечується як свобода поведінки учасників процесу, так і авторитет судової влади. Свобода в розпорядженні матеріальними та процесуальними права не повинна бути абсолютною. У цивільному процесі суд як орган, що здійснює правосуддя, не може байдуже ставитися до волевиявлення заінтересованих осіб, інакше він втратить керівне становище в процесі. Тому закон покладає на суд контролюючі обов'язки щодо розпорядчих дій сторін інших учасників процесу.

Активні повноваження суду знаходять свою реалізацію у випадках вирішення судом питань щодо залучення учасників до процесу, визначення їх процесуального становища. В тих випадках, коли

процес порушено за вимогою осіб, для захисту прав та інтересів іншої особи (п. 2-4 ст. 5 ЦПК) суддя залучає до процесу позивача. Це активне повноваження суду можна вивести з аналізу ч. 3 ст. 104 ЦПК: особа, в інтересах якої порушено процес, повідомляється про це судом, і вона може взяти участь у процесі як позивач. Активні повноваження суду тут мають похідний характер, оскільки залежать від ініціативи осіб, які порушили процес. Особа, яку повідомляють про можливість участі в процесі позивачем, може і відмовитися від такої участі. Проведення в цьому випадку повинно бути закрито за п. 3 ст. 227 ЦПК на підставі відмови позивача від позову, оскільки в цьому випадку із процесу вибуває сторона – позивач, без-якого неможливий і сам процес. Вважаємо, що відмова позивача від позову повинна бути обов'язковою для суду, і позивач не повинен з'ясовувати мотиви та причини такої відмови. Пред'явлення позову – справа добровільна, а тому і відмова від позову повинна бути віднесена законодавцем на розсуд позивача.

Важливо обговорити в законодавстві і випадки, коли порушення процесу в інтересах конкретної особи допускається без згоди цієї особи, коли внаслідок об'єктивних чи суб'єктивних умов таку згоду неможливо дістати (порушення справи в інтересах недієздатної особи, особи похилого віку, стосовно осіб, нездатних захистити свої інтереси за станом здоров'я тощо). Порушення процесу в таких випадках повинно входити до повноважень прокурора, який би виконував функції судового представника в цивільному процесі.

Відповідно до ч.3 ст.105 ЦПК, якщо під час розгляду справи суд з'ясує, що позов пред'явлено не до тієї особи, яка повинна відповідати за позовом, у разі відсутності згоди позивача на заміну належного відповідача, він може притягти належного відповідача як співвідповідача.

Справді, визнаючи відповідача, що бере участь по справі неналежним, суд водночас, на думку І.В.Решетнікова та В.В.Яркова, з'ясовує, що відповідач не повинен відповідати за заявленою вимогою. Така заміна неналежного відповідача за ініціативою суду здійснюється передусім в інтересах позивача. Визначаючи відповідача у позовній заяві, позивач реалізує в такий спосіб диспозитивне право – до кого пред'явити позов. Проте через певні обставини (об'єктивного чи суб'єктивного характеру) позивач може помилятися щодо належності до процесу протилежної сторони. Суд не вправі звільнити з процесу належного відповідача без згоди позивача. Він може лише допомогти позивачу усунути помилку. Якщо позивач не дає згоду на заміну неналежного відповідача належним, то суд здійснює свої активні повноваження, передбачені ч. 3 ст. 105 ЦПК.

У зміст принципу диспозитивності входять повноваження сторін щодо визначення характеру та обсягу позовних вимог та заперечень, можливості їхньої зміни. Суддя повинен вирішити справу в межах заявлених вимог. Разом з тим ч.7 ст.203 ЦПК передбачає право судді вийти за межі заявлених вимог. Однак невизначеним залишається питання про обсяг повноважень суду а процесі реалізації вказаної норми права. По-різному це питання вирішується і в літературі з цивільного процесуального права. На думку одних авторів, суд може змінити і підставу і предмет позову, а також розмір позовних вимог, вирішити питання стосовно осіб, не вказаних позивачем як суб'єктів спору (І.М.Пятілетов), інші вважають, що суд може змінити лише підставу або предмет позову (І.М.Поляков). Треті стверджують, що суд вправі змінити лише розмір позовних вимог (А.Т.Боннер). Насправді, зміст обговорюваного повноваження суду є досить складним і змістовним. Аналізуючи зміст ч. 7 ст. 203 ЦПК, вважаємо, що суд має право лише збільшити, але не зменшити розмір позовних вимог. Це відповідатиме тим завданням, які визначені ст.2 ЦПК України, а саме – захисту й охороні прав та інтересів фізичних, юридичних осіб, держави шляхом з'ясування дійсних обставин справи

Якщо під час розгляду справи суд встановить, що вимоги позивача були завищені або збільшені безпідставно, то він повинен з'ясувати це питання і дати остаточну відповідь про задоволену або незадоволену частину позову у своєму рішенні. Збільшити розмір вимог (у майновому або вартісному виразі), присудити більше ніж вимагав позивач суд вправі лише за таких умов: за наявності законних підстав для збільшення таких вимог; наявності згоди позивача на факт збільшення вимог і згоди щодо розміру (обсягу) збільшення. При цьому відмова позивача від збільшення вимог за ініціативою суду не повинна порушувати права та інтереси третіх осіб, погіршувати їхнє становище (при захисті прав неповнолітніх, недієздатних). За перелічених умов суд вправі застосовувати активні повноваження (наприклад, збільшити розмір заробітної плати у разі поновлення робітника, збільшити розмір заподіяної шкоди тощо).

Складніше вирішити питання про зміну судом предмета або підстави позову. Традиційно в цивільній процесуальній літературі зміна підстави або предмета позову розглядається як диспозитивні права позивача. Підстава позову – це обставини, які обґрунтовують вимоги позивача, а також докази,

що підтверджують позов. Предмет позову характеризує матеріально-правову вимогу позивача до відповідача. Це обов'язкові елементи будь-якого позову. Змінити підставу позову означає, що замість юридичних фактів, що обґрунтовують вимогу, пред'являються нові. Зміна предмета настає тоді, коли замість первинних вимог заявляються нові.

Питання про можливість змінити судом предмет або підставу позову може розглядатися як активне повноваження суду за наявності певних умов (підстав):

1) якщо про це є пряма вказівка в законі. Це конкретні правові ситуації, які передбачені у нормах матеріального права (визнання угоди недійсною і стягнення всього одержаного в доход держави (ст. 49 ЦК); право відступити від розміру часток під час поділу майна подружжя, враховуючи інтереси неповнолітніх дітей (ст. 29 КпШС) тощо). Наявність таких справ зумовлено необхідністю захистити державні або громадські (публічні інтереси), інтереси неповнолітніх, недієздатних осіб. При цьому суд, захищаючи такі інтереси водночас захищає і приватні інтереси позивача;

2) необхідність захистити інтереси позивача. Суддя вирішує це в конкретному випадку у процесі дослідження обставин справи, з урахуванням думки позивача (оскільки лише позивач визначає, що саме відповідає його інтересам). Мотивами можуть бути справедливість, розумність, доцільність.

В цілому право суду вийти за межі позовних вимог слід розглядати як процесуальну допомогу сторонам у реалізації ними своїх прав та обов'язків. Вважаємо, що такі випадки повинні розглядатися як виняток із принципу диспозитивності, а межі такої активності суди повинні бути чітко визначені законодавцем шляхом внесення в ЦПК окремої норми під назвою "Право суду вийти за межі заявлених позивачем вимог", де визначити випадки, порядок та умови реалізації таких повноважень судом.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що перехід від активності суду до змагального процесу повинен супроводжуватися створенням спеціального механізму, який гарантував би захист тих, хто бере участь у процесі самостійно, без представника-професіонала, осіб похилого віку, малозабезпечених, хворих. Тому сьогодні не варто повністю відмовлятися від активності суду в цивільному процесі.

**ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА
В СФЕРІ БЕЗПЕКИ ТА ОХОРОНИ ПРАЦІ***Н. Гетьманцева**Чернівецький національний університет ім. Ю. Федьковича,
вул.Кафедральна 2, 58001, м. Чернівці, Україна*

Політичні та економічні реформи, що проводяться в Україні потребують інтенсивної законотворчості. Йдеться не тільки про оновлення і поліпшення нині діючого законодавства, а й формування нових міжгалузевих правових інститутів, комплексного законодавства, яке б відповідало передусім соціальним пріоритетам у ринковій економіці. Як показує досвід європейських промислово розвинутих країн, що мають ринкову економіку з елементами соціального захисту працівників, забезпечити гідний рівень соціального захисту в умовах ринку можна тільки шляхом активного втручання держави в ринкові відносини. Крім того, важливо пам'ятати, що в правовому, демократичному суспільстві держава існує головню тільки для визначення і захисту прав громадян. Відомо також, що влада є виправданою і легітимною тільки тоді, коли вона служить народу, існує в ім'я захисту основних прав і свобод громадян. Тому обов'язком держави передусім є встановлення прав громадян у сфері праці та формування механізму їх реалізації. На особливу увагу сьогодні заслуговує право громадян на охорону та безпеку праці.

Виходячи із специфіки нинішніх умов, держава в особі представницьких та виконавчих органів влади повинна системно підходити до проблем безпеки у всіх сферах життя суспільства. У свою чергу системність передбачає ряд необхідних вимог щодо розвитку законодавства в сфері безпеки трудової діяльності. По-перше, відповідність національного законодавства загальноприйнятим нормам міжнародного права. По-друге, наявність комплексних підходів до правового регулювання суспільних відносин щодо захисту життя і здоров'я громадян від шкідливої і небезпечної промислової трудової діяльності.

Національне законодавство у своєму розвитку повинно відображати у питаннях забезпечення охорони життя і здоров'я правові норми Міжнародної організації праці, оскільки саме вона рекомендує державам впроваджувати комплексний підхід до безпеки і гігієни праці.

Крім того, законодавство про охорону праці повинно являти собою визначену систему нормативно-правових актів, що мають загальну мету, відповідну ієрархію і структуру. Така система законодавчих і підзаконних актів, на думку В.І.Прокопенка, має відповідати основним напрямкам розвитку українського законодавства, вимогам досягнення не абсолютного, а відносного технічного і організаційно прийнятого рівня безпеки, оскільки технічний розвиток людства, поряд з досягненнями високої матеріальної культури, несе в собі на сучасному етапі потенційну безпеку у вигляді шкідливих виробничих факторів виробництва, які неможливо усунути повністю. Крім того, забезпечувати таке правове регулювання, за якого безпека людини на виробництві розглядатиметься законодавцем не як самоціль, що домінує над цілями господарської діяльності підприємства, а виконуватиме функцію соціального правового механізму, який повинен регулювати трудові відносини так, що без дотримання вимог безпеки трудова діяльність взагалі не зможе здійснюватися; забезпечуватиме також поновлення порушених прав працівника на охорону праці, відкритість і загальнодоступність законодавчих і підзаконних актів, включаючи й локальні акти підприємств.

З урахуванням того, що законодавчі і підзаконні акти в сфері охорони праці так чи інакше взаємодіють тією чи іншою мірою із законодавством у сфері охорони навколишнього природного середовища, охорони здоров'я населення, виробничої безпеки, надзвичайних ситуацій, на нашу думку, в правовій науці доцільно розглянути питання про комплексне правове регулювання відповідних груп суспільних відносин, змістом яких є система захисту, охорони життя і здоров'я громадян від небезпечного техногенного середовища.

У Конституції України, на жаль, не закладено принцип комплексності щодо забезпечення безпеки життя і здоров'я громадян від небезпечних чинників, що породжені техногенним середовищем. Разом з тим Конституція містить низку норм, що встановлюють: право громадян на працю, що відповідає безпечним і здоровим умовам (ст.43); право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на

відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст.50); право на медичне страхування (ст.49); право на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (ст.46); право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст.56).

З питанням створення комплексного законодавства в сфері безпеки і охорони праці тісно пов'язується питання щодо створення автономної системи державного управління охороною праці в загальнонаціональному масштабі, тобто створення моделі жорсткої інтеграції щодо системи державного управління охороною праці. Така модель більш пристосована до умов ринкової економіки. В умовах сьогодення більшість нормативних актів щодо охорони праці не передбачають чіткого розмежування прав та обов'язків і відповідальності всіх учасників виробничого процесу в сфері охорони праці, починаючи від працівника і закінчуючи роботодавцем. Відтак більш уваги необхідно приділити координуючій діяльності органам державного управління, спеціально уповноваженим на те органам.

Важливим питанням, що активно впливає на забезпечення безпечних і здорових умов праці, є створення на всіх підприємствах незалежно від форми власності служб охорони праці залежно від наявності небезпечних і шкідливих виробничих факторів. Разом з тим, хоч і ст.25 Закону "Про охорону праці" від 14 жовтня 1992 р. закріплена норма щодо створення служб охорони праці, як показує практика, на невеликих приватних підприємствах практично немає відповідних служб, а на великих виробничих підприємствах вони підлягають повсюдному скороченню.

В той же час досвід країн з розвинутою ринковою економікою показує, що законодавство диференційовано підходить до цього питання, залежно від виду діяльності підприємства, наявності небезпеки і кількості працівників. Так, І.Я.Кісільов, вивчаючи досвід Заходу, виявив наступне: у країнах Європи на малі підприємства, як правило, не поширюються норми, що стосуються гарантій зайнятості, повноважень профспілок, органів трудових колективів, деякі стандарти безпеки. З більш великими підприємствами або тими, що мають небезпечні й шкідливі умови в законодавстві низки західних країн справа стоїть інакше. Так Закон про захист життя і здоров'я найманого працівника (Австрія, 1972) проголошує: "На кожному підприємстві, на якому регулярно зайнято не менше як 500 найманих працівників, повинна бути створена відповідна служба техніки безпеки, виходячи з об'ємів підприємства, кількості зайнятих і ступеня загальної безпеки. На підприємствах, де має місце виражена небезпека, робоча інспекція доручає роботодавцю при меншій кількості найманих працівників упродовж певного строку, але не більш як 6 місяців, створити службу техніки безпеки. Для підприємств порівняно з незначною небезпекою для найманих працівників робоча інспекція може вимагати в окремих випадках створення служби з техніки безпеки при великій кількості найманих працівників". Аналогічного підходу закон додержується стосовно довірених осіб з техніки безпеки (не менше як 50 чол.) і медичної служби підприємств (не менше як 750 чол.).

Як бачимо, законодавство ряду західних країн, де впливовий профспілковий рух, з боку держави встановлює обов'язкові вимоги щодо організації служб охорони праці на підприємствах залежно від відповідних умов. Такі соціальні вимоги у справі охорони праці найманих працівників обмежують права підприємця щодо використання робочої сили.

В національному законодавстві, а саме в Законі "Про охорону праці" необхідно відтворити норму в новій редакції, яка передбачала в обов'язковому порядку створення служби охорони праці залежно від виду діяльності підприємства, наявності небезпечних і шкідливих виробничих чинників.

На користь створення в найближчій перспективі комплексного законодавства в сфері безпеки техногенного середовища і охорони праці можна передбачити, що воно дасть змогу чіткіше визначити предмет правового регулювання різногалузевих актів, проте тих, що мають загальну мету: охорони праці і охорони здоров'я громадян; охорони праці і попередження та ліквідації виробничих аварій та транспортних катастроф; охорони праці і захисту навколишнього середовища, охорони праці і промислової безпеки, які в кінцевому підсумку пов'язані з трудовою діяльністю людини. Система законодавства дасть можливість створити умови для уніфікації понятійного апарату, усунення суперечностей і неузгодженості в законодавчих і нормативних актах різних міністерств і відомств, а також визначити правові вимоги до прийняття соціальних стандартів (нормативів) у сфері соціального захисту працівників.

Аналізуючи чинне українське законодавство в сфері охорони здоров'я громадян, надзвичайних ситуацій, промислової безпеки, спостерігаємо процес проникнення окремих норм законодавчих актів у сферу правового регулювання охорони праці. Наприклад, ст. 33 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" визначає: нормативи гранично допустимих рівнів шуму, вібрації, магнітних полів та інших шкідливих фізичних впливів встановлюється на рівні, що забезпечує збереження здоров'я та працездатності людей. В свою чергу ст. 19 Закону України "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" встановлює, що повітря робочої зони виробничих та інших приміщень у місцях постійного і тимчасово перебування людей повинно відповідати санітарним нормам. У цілому аналогічні норми містяться в КЗпП України: ст.ст. 154, 155, 156, в яких встановлюються вимоги щодо раціонального використання територій і виробничих приміщень, правильної експлуатації обладнання, організації технологічних процесів, захисту працівників від впливу шкідливих умов праці, утримання виробничих умов праці, утримання виробничих приміщень і робочих місць відповідно до санітарно-гігієнічних норм та правил.

Виходячи з вищевикладеного, доходимо такого висновку:

в країні останніми роками почало формуватися єдине законодавство в сфері безпеки і охорони праці;

законодавство про охорону праці має загальну мету правового регулювання, входить як складова в систему державного управління охорони праці, а відтак може розглядатися як системне утворення.

Успішному розвитку законодавства щодо охорони праці і його ефективності сприятиме координація правового регулювання різногалузевих законодавчих і підзаконних актів, що мають загальну мету – захист життя і здоров'я людини від небезпеки, що породжується промисловою діяльністю людини.

РЕАЛІЗАЦІЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Л. Кондрат'єва

*Чернівецький національний університет ім. Ю. Федьковича
вул. Кафедральна 2, м. Чернівці, Україна*

Відповідно до ст.55 Конституції, кожному громадянину в Україні гарантується право будь-якими не забороненими законом засобами захищати в суді свої права і свободи від порушень. Це конституційне положення поширюється на всіх громадян незалежно від віку, статі, релігійних переконань. Згідно із ст.6 Цивільного кодексу, захист цивільних прав здійснюється в установленому порядку судами загальної юрисдикції. Ця форма є найбільш ефективною та універсальною, оскільки здійснюється незалежним, компетентним судом.

У наш час, коли в Україні закладаються правові основи глибоких політичних, соціально-економічних перетворень, держава повинна створити відповідні умови для нормального функціонування, саморозвитку, самореалізації, прояву ініціативи, розкриття потенційних можливостей інституту сім'ї. Саме в таких умовах проблема судового захисту прав неповнолітніх набуває особливого змісту.

В преамбулі Конвенції про права дитини, проголошеної Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 р. та ратифікованої Верховною Радою України 27 лютого 1991 р. зазначається, що “дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи і незалежний правовий захист..”. Принцип 8 Декларації прав дитини проголошує: “Дитина повинна за всіх обставин бути серед тих, хто першими одержують захист і допомогу”. Дитина – це маленька людина, що має певні потреби, але не має достатніх сил, розуму й досвіду, щоб захистити себе. Тому суди, як органи державної влади, зобов'язані своєчасно і дієво захищати права та свободи неповнолітніх шляхом розгляду цивільних справ.

Процесуальна дієздатність у повному обсязі виникає у громадянина з 18 років (ст. 11 ЦК). Починаючи з цього віку, громадянин має право особисто брати участь у цивільному процесі, самостійно здійснювати процесуальні дії і розпоряджатися належними їм процесуальними правами.

Неповнолітні, які не досягли 14 років, не наділені ні матеріальною, ні процесуальною дієздатністю. За неповнолітніх, які не досягли 15 років, угоди укладають від їхнього імені батьки (усиновителі) або опікуни (ст. 14 ЦК). Вони вправі учиняти лише дрібні побутові угоди. Права та охоронювані законом інтереси неповнолітніх, які не досягли 15 років, захищають у суді їхні законні представники – батьки, усиновителі, опікуни (ст. 101 ЦПК).

Неповнолітні віком від 15 до 18 років вправі укладати угоди за згодою своїх батьків (усиновителів) або піклувальників (ст. 13 ЦК). Ця категорія неповнолітніх може виступати в суді особисто як сторона лише в справах, що виникають з угод, які вони вправі, згідно з законом, укладати самостійно, та в справах про відшкодування заподіяної ними шкоди. Притягнення до участі в таких справах батьків, усиновителів або піклувальників неповнолітніх для подання їм допомоги залежить від суду (ст. 101 ЦПК).

У випадках, коли законом дозволяється одружуватися до досягнення вісімнадцятирічного віку, громадянин, який не досяг цього віку, набуває дієздатності в повному обсязі з моменту одруження (ст. 11 ЦПК).

Отже, в процесуальному законодавстві перелічені три основні варіанти становища неповнолітніх у цивільному процесі під час захисту їхніх законних прав:

- 1) неможливість особистої участі в процесі неповнолітніх віком від 15 років для захисту своїх прав;
- 2) участь у процесі неповнолітніх віком від 15 до 18 років нарівні з законними представниками;

3) у випадках, передбачених законом, можливість самостійного захисту неповнолітніми своїх прав та інтересів у суді.

Останній варіант передбачає активну участь неповнолітнього в суді і застосовується лише в чітко визначених законом випадках. Зважаючи на те, що в процесуальному законодавстві ці випадки не перелічені, вказівки на них слід шукати в нормах матеріального права. Так у ст. 45 Кодексу про шлюб та сім'ю (КпШС) пред'являти позов про визнання шлюбу недійсним внаслідок недосягнення подружжям шлюбного віку вправі самі неповнолітні. На жаль, законодавством не передбачено інших випадків самостійного захисту неповнолітніми своїх прав, тоді як у судовій практиці і в юридичній літературі визнаються інші можливості особистого захисту неповнолітніми своїх прав та прав інших осіб. Широкого застосування набуло подання позову про встановлення батьківства неповнолітніми батьками, і таку позицію судів підтримує М.С.Шакарян.

У випадках, коли закон дозволяє одружуватися до досягнення вісімнадцятирічного віку (ст. 11 ЦК), така особа набуває процесуальної дієздатності в повному обсязі з моменту одруження. Саме з цього часу неповнолітній має право особисто захищати свої права в суді навіть без спеціальної на те вказівки закону. Якщо неповнолітні, перебуваючи у шлюбі мають дітей від цього шлюбу, то, на думку більшості вчених, вони мають право виступати на захист прав та інтересів власних дітей, незважаючи на ст. 101 ЦПК, яка встановлює таке право лише для повнолітніх. Вважаємо, що ст. 101 ЦПК слід доповнити положенням, згідно з яким "здатність особисто здійснювати свої права в суді належить громадянам, які досягли повноліття або набули такого права з моменту одруження до досягнення повноліття".

Спірним видається питання щодо процесуального становища неповнолітніх у справах, коли позов пред'являється з метою захисту прав неповнолітніх іншими особами у випадках, передбачених шлюбно-сімейним законодавством (наприклад, про встановлення батьківства, про стягнення аліментів, про участь у вихованні дітей). Відповідь на це питання не знайшло відображення в діючому матеріальному та процесуальному законодавстві, що викликає жваву дискусію в науці цивільного процесуального і сімейного права. Спір триває навколо питання щодо визначення позивача в цих справах. У літературі з сімейного права переважає думка, згідно з якою позивачем у цих справах є особа, котра захищає інтереси дитини. Так Т.А.Фаддеева стверджує, що уповноваженим суб'єктом на одержання аліментів від батьків є сама дитина. Однак позов у таких справах подається не від самої дитини, а в інтересах дитини від імені особи, яка фактично виховує дитину, і ця особа є позивачем у справі. Аналогічну позицію займає А.І.Пергамент.

Наведене твердження свідчить про помилкове з позиції цивільного процесуального законодавства трактування поняття позивача. Адже позивачем у справі є суб'єкт права, який діє не тільки від власного імені, але й для захисту свого права, тобто в своїх інтересах. Особа ж, яка виступає в процесі від свого імені, але на захист інтересів іншої особи, не може бути позивачем, а належить до кола суб'єктів, які беруть участь у цивільному процесі на підставі п. 3 ст. 5 ЦПК. Саме тому аргументація прихильників вказаної точки зору видається непереконливою. Найбільш правомірною, на наш погляд, є інша пропозиція в процесуальній літературі, відповідно до якої позивачем у цивільному процесі, порушеному на захист передбачених шлюбно-сімейним законодавством прав неповнолітніх, визнається сам неповнолітній. Цю точку зору підтримують: стосовно справ про встановлення батьківства М.В.Матерова і З.К.Абдулліна; у справах про стягнення аліментів – С.А.Іванова і В.Ф.Тараненко; у справах, пов'язаних з вихованням дітей, – С.А.Іванова та інші процесуалісти. Деякі автори, які позивачем називають неповнолітнього, відстоюють думку про процесуальну співучасть у справах даної категорії. Так у справах про встановлення батьківства мати дитини водночас здійснює процесуальні функції позивача і законного представника співпозивача, тобто дитини. Прихильники цієї думки є представниками науки цивільного процесуального права і їхня позиція чіткіше відповідає основним положенням діючого процесуального законодавства. Ці автори допускають існування такої ситуації, в якій позивачем є особа, позбавлена можливості участі в процесі, де захищаються її права. Причому така неможливість участі неповнолітнього в процесі впливає не стільки з вікових можливостей позивача, скільки з моральних, педагогічних і психологічних міркувань. З тих же міркувань не можна погодитися з тим, що позивач може бути відсутнім в справах, де позов на захист неповнолітнього пред'являється прокурором або органом опіки і піклування (наприклад, позов до обох батьків про позбавлення батьківських прав).

Відстоюючи точку зору про процесуальну самостійність неповнолітнього, зауважимо, що оскільки немає чіткого визначення становища учасників цивільного процесу, які покликані захищати

права неповнолітнього, потрібна чітка вказівка закону щодо такої ролі, виходячи з аналізу норм процесуального і шлюбно-сімейного законодавства. Окремою нормою в ЦПК слід визначити випадки, коли неповнолітній має право порушити цивільний процес самостійно, за власною ініціативою і взяти участь у ньому стороною. Якщо особа, яка захищає права неповнолітнього, має також свою певну заінтересованість у справі, відмінну від інтересу неповнолітнього (наприклад, у справах про встановлення батьківства), то в цьому випадку вона повинна виступати як співпозивач поряд з дитиною-позивачем, інтереси якої вона захищає. В таких випадках позиція цього учасника неоднозначна: на становищі співпозивача він захищає свій інтерес; захищаючи інтереси дитини, він виступає як суб'єкт права, діючий на підставі п.3, ст.4 ЦПК. Ми не поділяємо думку А.Г.Боннера і В.Г.Кошкіна, які вважають таких учасників законними представниками в процесі, оскільки ці особи виступають від свого імені на захист прав інших осіб, а не від імені неповнолітніх, як це передбачено обов'язками представників (с.115 ЦПК).

Зрештою, В.М.Кошкін самсобі суперечить, стверджуючи, що серед осіб, які мають право порушити справу в суді про встановлення батьківства на підставі ст.53 КпШС, батьки і опікуни (піклувальники) дитини займають у процесі становище законних представників дитини, а участь осіб, які утримують дитину, визначається ст. 108 ЦПК. При цьому В.М.Кошкін виходить з положення, що особа, на утриманні якої перебуває неповнолітній, не може посідати місце його законного представника. Однак, на наш погляд, усі ці особи, виконуючи в процесі єдину функцію – захист прав неповнолітнього – не можуть займати різне процесуальне становище. Як видається, В.М.Кошкін неправильно визначає становище учасників процесу, в якому позов про встановлення батьківства подає батько дитини. Вважаючи, що фактичний батько не може бути представником дитини, автор визначає дитині та його матері роль відповідачів у справі. Стає незрозумілим, чому по одному і тому ж позову про встановлення батьківства дитина виступає і як позивач і як відповідач. На нашу думку, оскільки мова йде про захист інтересів дитини, вона повинна займати в цивільному процесі становище позивача, незалежного від того, хто подає позов і захищає в процесі його інтереси.

Проведені нами дослідження свідчать, що чітке визначення становища неповнолітнього та інших учасників цивільного процесу, покликаних захищати права неповнолітніх, по переліченій групі позовів сприятиме вдосконаленню правосуддя в Україні.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ПОРУШЕННЯМ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Л. Решетник

*Волинський державний університет імені Лесі Українки,
вул. Волі, 13, 34025, Луцьк, Україна*

Побудова правової держави передбачає створення досконалого, ефективного механізму захисту основних прав та свобод людини, адже без такого механізму право втрачає свою соціальну цінність оскільки не може бути повноцінно реалізоване особою. Одним з найважливіших способів захисту конституційних прав людини, зокрема екологічних, є відшкодування шкоди, заподіяної їм порушенням. Особливої актуальності набувають питання відшкодування не тільки майнової, але й моральної шкоди. Відшкодування моральної шкоди дає можливість захистити одну з найважливіших сфер життєдіяльності людини – духовну. При цьому, як слушно зазначає М.С.Малеїн, йдеться не про еквівалентне відшкодування, а про компенсацію, яка пом'якшує моральні переживання потерпілого.

Проблема відшкодування моральної шкоди в галузі екології окремо не розглядалась і не досліджувалась науковцями. Лише деякі її положення та аспекти частково висвітлювались у наукових статтях.

Безпосередньо в екологічному законодавстві немає норми, яка б передбачала можливість відшкодування крім матеріальної ще й немайнової (моральної) шкоди. Правовою базою для відшкодування моральної шкоди в нашій державі, в першу чергу є норми Конституції України (ст. 32, 56, 62, 152). Оскільки відшкодування шкоди (збитків) у галузі екології є мірою цивільно-правової відповідальності, то правовою базою для її відшкодування в цій сфері є також ст. 440¹ Цивільного кодексу України. Деякі пов'язані з цим питання відображені в постановах вищих судових органів. Для з'ясування окремих положень відшкодування моральної шкоди доцільно навести деякі положення цих актів, які тлумачать окремі аспекти застосування норм чинного законодавства з питань відшкодування моральної шкоди.

Зокрема, відповідно до п.2 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди” від 31 березня 1995 р. № 4, спори з питань відшкодування моральної шкоди розглядаються судами у випадках, коли право на її відшкодування передбачено спеціальним законодавством. Проте таке обмеження не зовсім відповідає нормам чинного законодавства, зокрема ст.440¹ Цивільного кодексу України не містить жодних обмежень щодо застосування відшкодування моральної шкоди.

Більш правомірним, на нашу думку, є роз'яснення Вищого Арбітражного Суду України від 29 лютого 1996 р. “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди”, в якому, зокрема, зазначено, що чинне законодавство не містить вичерпного переліку обставин, за яких юридична особа може вважати, що їй заподіяно моральну шкоду.

Отже, відповідно до ст. 440¹ Цивільного кодексу України, фізична або юридична особа має право вимагати відшкодування немайнової (моральної) шкоди у разі порушення її права неправомірними діями в будь-яких правовідносинах (у тому числі екологічних).

Правовою основою для відшкодування шкоди, заподіяної порушенням основного екологічного права громадян на екологічну безпеку довкілля, є ст. 50 Конституції України, тотожна за своїм змістом положенню ст. 9 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища”, п. 3 якої передбачає можливість подання до суду позовів до державних органів, установ, підприємств, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їхньому здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище. Стаття 50 Конституції України, встановлюючи право громадян на відшкодування шкоди, заподіяної порушенням права на безпечне для життя та здоров'я довкілля, не розмежовує шкоду на матеріальну та моральну, як це зроблено у ст. 32, 56, 62, 152 Конституції України. Будучи не зовсім послідовним, законодавець тут веде мову про шкоду взагалі. Навряд чи можна стверджувати, що мається на увазі лише майнова шкода, тому що йдеться про наслідки порушення основного екологічного права громадян. Оскільки наше законодавство і наукова

література передбачають диференціацію шкоди на майнову та немайнову (моральну), то, виходячи з систематичного способу тлумачення, можна зробити висновок, що у ст. 50 йдеться про будь-яку шкоду, яка виникає в разі порушення права на безпечне довкілля, тобто і матеріальну, і моральну.

Отже, можна вважати, що правовою базою для відшкодування моральної шкоди у випадку порушення екологічних прав громадян є ст. 50 Конституції України та ст. 440¹ Цивільного кодексу України, яку можна використовувати тоді, коли таке відшкодування не передбачається спеціальним законодавством (тобто екологічним).

Відповідно до чинного законодавства України, моральна шкода відшкодовується лише у випадку, коли вона заподіяна правопорушенням. Відповідно до ст. 440¹ Цивільного кодексу, можливість відшкодування моральної шкоди обмежується лише випадками, коли ця шкода заподіяна протиправним, винним діянням особи. Без наявності цих умов моральна шкода не підлягає грошовій компенсації.

Відтак виникає низка проблем щодо можливості відшкодування моральної шкоди у випадку порушення екологічних прав громадян. Спробуємо окреслити ці проблеми і з'ясувати можливі шляхи їх розв'язання.

Отже, якщо шкода (моральна, матеріальна) заподіяна протиправною винною дією, то тут жодних сумнівів щодо можливості та реальності її відшкодування не виникає, принаймні, з точки зору чинного законодавства України. Проте існує чимало проблем щодо можливості відшкодування моральної та матеріальної шкоди, заподіяної громадянам, їх життю та здоров'ю через негативний вплив довкілля, якщо відсутня вина заподіювача, якщо шкода виникла внаслідок надзвичайної техногенної ситуації, стихійного лиха. Отож найперше, що потребує з'ясування, це виявити чи несе відповідальність за моральну шкоду власник джерела підвищеної екологічної небезпеки в тому разі, коли шкода життю, здоров'ю особи заподіяна цим джерелом і вини його власника в цьому немає. Відповідно до чинного законодавства, особа, що постраждала, має право на відшкодування лише матеріальної шкоди.

Якщо оцінювати, які саме фактори справляють найбільш інтенсивний негативний вплив на довкілля і, відповідно, на здоров'я людини, то це, безперечно, техногенні чинники, що належать до джерел підвищеної екологічної небезпеки. Як засвідчують наукові і медичні дослідження, у населення промислово-насичених районів, екологічний стан яких є незадовільним, спостерігається підвищений рівень (до 50% мешканців) різних психічних розладів, неврозів, загострень нервових захворювань. М.Невалінний зауважив, що у багатьох випадках простежується стан "посттравматичного стресу", викликаний не конкретною травмою, а саме негативним впливом довкілля.

Крім того, статистичні дані, взяті нами у В.С.Луцька, свідчать, що в Україні є чимало потенційно небезпечних підприємств (виробництв). У цілому по країні на них припадає 42,8% вартості промислових фондів, 33,8% обсягів виробництва, 21% працюючих. У 1998 р. в Україні було зафіксовано 791 надзвичайна ситуація, з яких 7- загальнодержавного рівня, а в першому кварталі 1999 року – 206.

Незважаючи на великий вплив на довкілля, а відтак і на життя та здоров'я людини таких об'єктів, відсутність нормативно-правової бази для відшкодування моральної шкоди, заподіяної джерелом підвищеної екологічної небезпеки, робить нереальною та й неможливою її грошову компенсацію.

Ще однією проблемою, яка потребує нагального розв'язання, є визначення можливості відшкодування моральної шкоди, заподіяної порушенням основного екологічного права громадян, права на безпечне для життя та здоров'я довкілля. Будучи за своєю природою абсолютним природним правом людини, воно зумовлює особливі вимоги щодо умов та підстав такого відшкодування. Тому підставою для відшкодування шкоди, заподіяної його порушенням, є сам факт заподіяння шкоди чи реальна загроза її настання, а не порушення якихось конкретних екологічних, санітарних норм, не вина заподіювача шкоди. Тобто для такого відшкодування не є суттєвим, які безпосередньо фактори призвели до заподіяння шкоди життю та здоров'ю людини через стан довкілля.

Отже, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля може бути порушено як протиправними винними діями, так і без вини (джерелом підвищеної екологічної небезпеки), стихійним лихом, військовими діями, іншими подіями. Тобто у всіх випадках, коли стан довкілля перестає відповідати вимогам екологічної безпеки, порушуються основні екологічні права людини, що закріплене в ст. 50 Конституції України, а відтак виникатиме право у осіб на відшкодування шкоди (моральної та матеріальної), заподіяної цим порушенням вимог екологічної безпеки.

Не завжди негативний екологічно небезпечний стан довкілля заподіює особі майнову шкоду, проте тут спостерігатиметься реальна загроза настання такої шкоди. Кожна людина по-різному реагує на негативні зміни у довкіллі свого проживання, що пояснюється різним станом здоров'я як фізичного, так і психологічного, імунною системою, успадкованою схильністю до різного роду захворювань та іншими індивідуальними чинниками. Навіть якщо не буде завдано майнової шкоди (здоров'ю, життю, матеріальним цінностям), то буде шкода моральна, бо людина усвідомлює факт порушення її основного екологічного права і загрозу настання для неї чи її нащадків негативних наслідків у вигляді погіршення стану здоров'я, загострення хронічних хвороб та інше.

Вважаємо, що відшкодування як матеріальної, так і моральної шкоди повинно відбутися, якщо є порушення права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля, незалежно від юридичних фактів, які стали його причиною. Ми поділяємо висловлену З.Равіловою думку щодо введення принципу "презумпції моральної шкоди", оскільки у правовідносинах заподіяння шкоди порушенням вимог екологічної безпеки довкілля значними є саме моральні (психологічні, фізичні) страждання потерпілих.

З огляду на вищевикладене, важливим положенням, яке потребує з'ясування, є питання щодо механізму відшкодування такої шкоди, тобто через які правові засоби вона буде відшкодовуватись. Порядок (процедура, суб'єкти відшкодування) визначається залежно від того, які саме чинники (юридичні факти) привели до порушення вимог екологічної безпеки довкілля (відповідно до порушення права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля).

Отже, механізм відшкодування шкоди (матеріальної, моральної), залежно від чинників, які привели до її заподіяння через екологічно-небезпечний стан довкілля, на нашу думку, має бути таким: шкода, заподіяна правопорушенням, відшкодовуватиметься в порядку юридичної відповідальності шляхом покладення на правопорушника обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду; шкоду (матеріальну, моральну), заподіяну діяльністю джерела підвищеної екологічної небезпеки найдоцільніше було б відшкодовувати через страхове покриття (через екологічне страхування, змістом якого є страхування відповідальності власників джерел підвищеної екологічної небезпеки у випадку заподіяння шкоди такими джерелами іншим суб'єктам); шкода, заподіяна природними стихійними явищами, повинна відшкодовуватись державою в порядку позитивної відповідальності, що ґрунтується на положеннях ст.16 і ст.3 Конституції України та за своєю юридичною природою є засобом захисту екологічних прав громадян.

Для того щоб таке відшкодування стало можливим необхідно, по-перше, щоб Конституційний Суд України дав тлумачення ст. 50 Конституції України щодо змісту шкоди, яка підлягає відшкодуванню у випадку порушення права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля. По-друге, до ст. 450 Цивільного кодексу внести доповнення, де передбачити відшкодування, поряд з матеріальною, моральної шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки (ДПН) (це не суперечило б положенню, яке міститься в проекті Цивільного кодексу України ст. 23). По-третє, внести доповнення до ст. 69 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", де, поряд з майновою, передбачити можливість відшкодування моральної шкоди. Важливим та особливо актуальним є питання запровадження обов'язкового екологічного страхування шляхом прийняття відповідного закону. Прийняття Закону "Про екологічне страхування, дасть можливість створити економічні та правові умови для відшкодування поряд з майновою моральної шкоди, заподіяної негативним впливом на довкілля техногенних чинників.

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ТРУДОВОГО КОЛЕКТИВУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

І. Якушев

*Волинський державний університет імені Лесі Українки
проспект Волі 13, 43025, Луцк, Україна*

Обов'язковою передумовою правосуб'єктності трудових колективів є їх персоніфікація, виражена в організаційній єдності певного колективу індивідів. Для трудового колективу характерним є те, що він виступає першедусім як сукупність людей, організаційно об'єднаних для спільної діяльності, спрямованої єдністю волі та інтересів. Наявність певної соціальної структури, особливого соціального статусу, групових інтересів надає якісну визначеність такій сукупності людей, дає можливість виділити її серед інших суспільних утворень. Разом з тим це суспільне утворення зумовлене існуванням підприємства (установи, організації), взаємопов'язане з його діяльністю.

Відповідно до ст. 252-1 Кодексу законів про працю України (далі КЗпП) і ст. 15 Закону України “Про підприємства в Україні”, трудовий колектив підприємства утворюють (становлять) усі громадяни, які своєю працею беруть участь в його діяльності на основі трудового договору (контракту, угоди), а також інших форм, що регулюють трудові відносини працівників з підприємством.

Як суб'єкт права, трудовий колектив може бути учасником суспільних відносин, які регулюються різними галузями права: конституційним, адміністративним, цивільним, трудовим тощо. Однак це не означає, що однакова назва “трудовий колектив” має й однакове значення у всіх галузях права. Така відмінність зумовлена головним чином тим, що у трудовому праві регулюються відносини всередині колективу, в інших же галузях права трудовий колектив виступає як представник певної організаційно організованої групи людей, об'єднаних спільними цілями та інтересами, тобто вступає у зовнішні відносини. Наприклад, ч. 1 ст. 20 Закону України “Про вибори народних депутатів України” закріплює за трудовими колективами право висувати кандидатів у депутати. Звичайно, в такому випадку під трудовим колективом розуміють усіх працівників підприємства незалежно від того, хто і які посади обіймає і яке його правове становище в трудовому колективі. Проте і для конституційного права має значення не лише зовнішнє об'єднання людей, яке повинно відповідати ознакам трудового колективу, але й його внутрішня характеристика – адже право висувати кандидатів у депутати мають лише члени трудового колективу, які наділені правом обирати згідно зі ст. 2 Закону України “Про вибори народних депутатів України”.

З інших позицій потрібно розглядати трудовий колектив у трудовому праві. Відповідно до ст. 12 КЗпП та ч. 1 ст. 3 Закону України “Про колективні договори і угоди”, колективний договір укладається між власником або уповноваженим ним органом, з одного боку і одним або кількома профспілковими чи іншими уповноваженими на представництво трудовим колективом органами, а у разі відсутності таких органів – представниками трудящих, обраними та уповноваженими трудовим колективом – з іншого. Отже, сторонами колективного договору виступають, з одного боку – власник, а з іншого – трудовий колектив. Зазначені статті визнають також сторонами: від власника – уповноважений ним орган, а від трудового колективу – один чи декілька профспілкових або інших уповноважених на представництво трудовим колективом органів.

Якщо власник підприємства водночас працює на цьому ж підприємстві, то він, відповідно до законодавчого визначення трудового колективу, є його членом. Виникає ситуація, що власник підписує колективний договір з представниками трудового колективу, яких він, як член трудового колективу, уповноважив підписати з собою договір. Більше того, якщо власниками виступають більшість працівників підприємства, то складається ситуація, коли одні й ті ж самі особи фактично підписують колективний договір самі з собою (адже рішення трудового колективу виражає волю більшості), а інтереси найманих працівників можуть і не враховуватись.

На особливості у визначенні поняття трудового колективу підприємства, заснованого на приватній власності, звертають увагу З.Павлович та В.П'ятина, наголошуючи, що ст. 9 Закону України

“Про підприємництво” передбачає право підприємця укласти з громадянами договори про застосування їхньої праці. Отже, за умови безпосередньої участі у діяльності підприємства власника трудовий колектив даного підприємства може складатися з власника і осіб, які працюють за трудовим договором. Виникає запитання: з ким власник у такому разі укладатиме колективний договір?

Недосконалість визначення поняття трудового колективу можна простежити і під час укладення колективного договору на підприємствах, в установах, організаціях, заснованих на державній формі власності, в яких адміністрація (або її частина) виступає і членами трудового колективу, і уповноваженим власником органом.

Отже, законодавче визначення поняття трудового колективу не враховує ні виду, ні характеру діяльності підприємства, ні правового статусу особового складу. Разом з тим зазначені особливості прямо впливають на зміст інтересів членів трудового колективу (окремих його частин), які повинні бути враховані при визначенні поняття трудового колективу. Як зазначає А.А.Фатусь, трудові колективи об'єктивно займають становище, яке примушує їх певною мірою протиставляти себе і державі, і підприємству, як господарській одиниці, та іншим колективам. Крім того, інтереси найманих працівників і працівників-власників підприємства теж не збігаються, як не збігаються інтереси адміністрації, яка наділена владними повноваженнями, і зобов'язаних підкорятися їй працівників. А отже, не доцільно в трудовому праві охоплювати їх всіх єдиним поняттям “трудоий колектив”.

Визначаючи склад трудового колективу, важливо враховувати два фактори: по-перше, наявність трудових правовідносин, і, по-друге, спільність інтересів. З огляду на це, під трудовим колективом треба розуміти всіх працівників, які переуювають у трудових правовідносинах з роботодавцем та інтереси яких не збігаються з інтересами роботодавця.

Різноманітність завдань і функцій трудового колективу в суспільстві зумовлюють його правосуб'єктність, яка виражає закріплене в законодавстві об'єктивне соціально-політичне становище трудового колективу. Визначити правосуб'єктність трудового колективу означає встановити, суб'єктом яких прав і обов'язків він виступає як колективне утворення, виявити форми виразу його правосуб'єктності, відмінності його правосуб'єктності від правосуб'єктності інших суспільних утворень.

Трудова правосуб'єктність трудового колективу містить у собі: по-перше, його правоздатність, тобто зумовлену соціально-економічним і правовим становищем властивість трудового колективу, яка полягає у здатності мати права і нести обов'язки; по-друге, його дієздатність як юридичну можливість реалізувати права і виконувати обов'язки; по-третє, правовий статус як єдину систему прав та обов'язків, встановлених нормами об'єктивного права, що виражають можливість і необхідність дій трудового колективу.

Як уже зазначалось, трудовий колектив утворюють (складають) всі громадяни, які своєю працею беруть участь в його діяльності на основі трудового договору (контракту, угоди), а також інших форм, що регулюють трудові правовідносини працівника з підприємством. Виходячи з цього, момент виникнення трудового колективу пов'язаний з часом виникнення трудових правовідносин з першим працівником підприємства, установи, організації. З цього моменту виникає і правоздатність трудового колективу, яка є його невід'ємною міжгалузеву властивістю.

Саме визнання за трудовим колективом здатності мати права і обов'язки (разом з законодавчим закріпленням цих прав і обов'язків) водночас означає визнання його суб'єктом права. Така здатність, на думку В.С.Максименко, визнається не за конкретними його членами, а за певним соціальним об'єднанням, тобто такою якісною сукупністю індивідів, яка має соціальну структуру і єдність та забезпечується відповідною організацією колективу. Як правова категорія, правоздатність трудового колективу визначається законодавством заздалегідь, ще до його створення. Наділяючи трудовий колектив правами і обов'язками, законодавець одночасно визнає за ними здатність їх мати. Разом з тим набуття конкретного права чи обов'язку досить часто пов'язано не лише з наявністю трудового колективу, але й з іншими обставинами (форма власності підприємства, сфера діяльності тощо). Такі обставини впливають лише на об'єм прав і обов'язків конкретного трудового колективу, але не стосуються його правоздатності. Правоздатність виступає єдиною, рівною, однаковою величиною для всіх без винятку трудових колективів.

Юридичний аспект соціального становища трудового колективу в суспільстві виражає його правовий статус. Правовий статус трудового колективу, як зазначають Г.О.Мурашин та М.І.Малишко, це фактичне його становище в суспільстві, виражене в правовій формі; це сукупність норм, які визначають права і обов'язки трудового колективу в різноманітних сферах суспільного життя.

Основні права, які становлять зміст правового статусу трудового колективу в сфері трудового права, закріплені в ст. 15 Закону України "Про підприємства в Україні", ст. 12, 142, 152, 160, 223 КЗпП, ст. 3, 4 Закону України "Про колективні договори і угоди" та інших нормативних актах. Вони властиві трудовому колективу як певному соціальному утворенню, як загальному суб'єкту трудового права і виражають його юридичний стан у сфері відносин праці. Разом з тим правовий статус конкретного трудового колективу за змістом може бути вузьчим або ширшим. Це пояснюється тим, що для набуття конкретного права чи обов'язку іноді недостатньо відповідного, передбаченого законодавством, зовнішнього оформлення об'єднання, володіння правоздатністю, недостатньо і юридичного закріплення прав та обов'язків у нормативних актах. Виникнення конкретного права у конкретного трудового колективу нерідко пов'язано з певними, передбаченими законодавством, а отже, правовими, обставинами (наприклад, відповідно до ст. 15 Закону України "Про підприємства в Україні" для володіння правом визначати умови найму керівника частка держави або місцевої Ради у вартості майна підприємства повинна становити понад 50%). Такі обставини є умовами виникнення певного права чи обов'язку в конкретного суб'єкта і мають вплив на зміст лише його правового статусу. Щодо правового статусу трудового колективу, як загального поняття, то такі обставини на його зміст не впливають, оскільки вони є змінними, а їх виникнення і припинення здебільшого мають вольовий характер.

Сукупність прав і обов'язків трудового колективу, що визначає його правовий статус, знаходить свій вираз у формах їх реалізації. Відповідно до ч. 4 ст. 15 Закону України "Про підприємства в Україні", повноваження трудового колективу всіх видів підприємств, де використовується наймана праця, реалізуються, якщо інше не передбачається статутом, загальними зборами (конференцією) та їх виборним органом. Отже, можна виділити дві форми реалізації трудовим колективом правового статусу: 1) безпосереднє здійснення прав і обов'язків самим трудовим колективом як за рамками його основної виробничої діяльності, так і в зв'язку з його внутрішньою функціональною діяльністю у рамках підприємства; 2) на основі представництва через діяльність різноманітних органів, у створенні і формуванні яких трудовий колектив бере безпосередню участь.

Чимало науковців (а це зокрема В.С.Андрєєв, С.А.Голощанов, В.Ф.Максименко, А.С.Пашков, А.И.Шебанова та ін.) до форм реалізації прав і обов'язків трудових колективів відносять також діяльність адміністрації підприємства. На нашу думку, така форма реалізації правового статусу трудових колективів визначена з позиції об'єднання понять "трудовий колектив" і "підприємство". Однак вона не прийнятна для визначення реалізації правового статусу трудового колективу як соціального утворення, тісно пов'язаного з підприємством, але не тотожного поняття. Для трудового колективу характерними є лише дві форми реалізації правового статусу: безпосереднє здійснення повноважень загальними зборами і на основі представництва через діяльність створених трудовим колективом або з його участю виборних органів.

Реалізація правового статусу прямо залежить від дієздатності трудового колективу. Саме дієздатність надає можливість трудовому колективу реалізувати свої права і набувати обов'язки, вступати у різноманітні правові відносини, бути повноправним суб'єктом права.

В.Ф.Максименко висловлював думку, що характерною рисою правосуб'єктності трудових колективів є неможливість "роз'єднання" правоздатності та дієздатності. Звичайно, наділення будь-якого індивіда чи їх об'єднання правами і обов'язками має за мету не лише визнати його суб'єктом права, але й, в першу чергу, надати йому можливість використовувати їх для задоволення своїх інтересів та досягнення певної мети. В іншому випадку втрачається сенс цих прав і обов'язків, які без можливості їх реалізації мали б декларативний характер. Суть проблеми полягає в тому, чи дійсно правоздатність і дієздатність трудового колективу виникає одночасно і чи справді неможливе їх роз'єднання хоча б у теоретичному плані?

Уже зазначалось, що виникнення трудового колективу (а отже, правоздатності та правового статусу) пов'язано з виникненням трудових правовідносин між працівником і роботодавцем, причому членом трудового колективу стає кожен, хто вступає у трудові правовідносини. Для виникнення

трудового колективу непотрібно будь-яких додаткових підстав або умов, крім наявності трудових правовідносин, так само як і для вступу в трудовий колектив достатнім є вступ у трудові правовідносини. Щодо дієздатності, то трудовий колектив може реалізувати свої права лише через загальні збори або через виборні органи. Однак обрання будь-яких органів можливе лише на загальних зборах (конференції) трудового колективу, а тому до проведення зборів (хоча б перших) трудовий колектив не може реалізувати свої права і саме тому, що в нього відсутня дієздатність.

Отже, трудовий колектив утворюється з моменту виникнення трудових правовідносин між роботодавцем і працівником. З цього часу трудовий колектив володіє правоздатністю та набуває правового статусу, і цих двох категорій достатньо для визнання його суб'єктом права. Дієздатність трудового колективу виникає з часом, з моменту проведення перших зборів (конференції), і з цього моменту він набуває правосуб'єктності, яка дає йому змогу виступати активним учасником правових відносин.

ЮРИДИЧНІ ВЛАСТИВОСТІ МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Н. Чубоха

*Волинський державний університет імені Лесі Українки
проспект Волі 13, 43025, Луцк, Україна*

Кожна суверенна держава створює власну систему законодавства з притаманними їй формами права. Ця система має обмежену територією держави сферу дії і функціонує лише на цій території. Проте це не означає, що вона є абсолютно незалежною від форм права, які існують за межами території держави. Розвиток міжнародного співробітництва, необхідність вирішення проблем, які виходять за межі національних рамок, потребують спільного правового врегулювання питань, що знаходять своє відображення і в національному законодавстві. Однак це різні системи права, кожна з яких має свої особливості, що виявляються у властивих їм формах.

Існуючим двом системам права – міжнародного та національного (внутрішнього) – відповідають власні форми: міжнародний договір, міжнародно-правовий звичай – для однієї системи; нормативно-правовий акт, правовий договір, правовий звичай, судовий прецедент – для іншої.

Для того щоб норми, які містяться в міжнародних формах права, юридично були здатні регулювати відносини між національно-правовими суб'єктами, їм повинна бути надана юридична сила норм національного права, вони повинні бути, як зазначає Г.К.Дмитрієва, сприйняті національним правом.

Першими кроками України в цьому напрямі було прийняття 16 липня 1990 р. Декларації про державний суверенітет України, в якій наша держава визнала “пріоритет загальнолюдських норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права”.

У подальшому Закон України “Про дію міжнародних договорів на території України” від 10 грудня 1991 р. визначив, що “належним чином ратифіковані” міжнародні договори України є частиною її національного законодавства. Ця норма була повністю сприйнята Законом України “Про міжнародні договори України” від 12 грудня 1993 р. (ст.17).

Прийнята 26 червня 1996 р. Конституція України створила нормативно-правовий фундамент для розвитку взаємодії міжнародної і національної систем права, визначила умови включення міжнародних договорів у національне законодавство.

Відповідно до ч.1 ст.9 Конституції України, частиною національного законодавства України є чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Функціональне призначення цього положення полягає у визнанні поширення дії міжнародних договорів на відносини суб'єктів внутрішньодержавної діяльності та юрисдикції, у приписі застосовувати ці норми судами, іншими органами, суб'єктами господарювання, посадовими особами, громадянами (індивідами).

Відповідно до ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, “договір” означає міжнародну угоду, укладену між державами у письмовій формі і регульовану міжнародним правом незалежно від її конкретного найменування. Це дає підстави вважати, що Конституція України під міжнародними договорами розуміє як власне договори між державами, так і конвенції, пакти, декларації та інші форми міжнародного права.

Як уже зазначалось, ст. 9 Конституції України передбачає дві умови включення міжнародних договорів у національне законодавство: 1) згода на обов'язковість міжнародного договору надана Верховною Радою України; 2) чинність міжнародного договору.

Згоду держави на обов'язковість для неї міжнародного договору, відповідно до Віденської конвенції про право міжнародних договорів (ст.11-15), може бути виражено шляхом підписання договору представниками держави, обміну документами, які становлять договір, ратифікацією, прийняттям або затвердженням договору, а також приєднанням до нього. Стосовно чинності міжнародних договорів, то це питання вирішується здебільшого за домовленістю сторін, і законодавство України спеціально не передбачає порядку набрання чинності міжнародними

договорами України. Проте аналіз ст. 20 Закону України “Про міжнародні договори України” дає підстави вважати, що міжнародні договори набувають чинності для України тільки після їх ратифікації, затвердження, прийняття або приєднання до них.

Отже, частиною національного законодавства є лише міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України і які в зв’язку з цим набрали чинності для України. Закріплення за парламентом повноваження щодо згоди на обов’язковість міжнародного договору, яке є в Конституції України, свідчить, безумовно, про авторитет міжнародних форм права, про їхню вищу юридичну силу в державі.

До міжнародних форм трудового права відносяться міжнародні договори та угоди, двосторонні та багатосторонні, безпосередньо присвячені праці або якщо вони містять окремі трудові норми.

За статею 8¹ Кодексу Законів про працю України, в редакції Закону України від 20 березня 1991 р. “Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю України при переході республіки до ринкової економіки” передбачено, що в тому разі, коли міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або угоди. Цим визначено не просто можливість застосування у регулюванні трудових відносин правил міжнародних договорів, а встановлено їх пріоритет щодо національного законодавства. Важливо зазначити, що у багатьох країнах світу (США, Франція, Іспанія та ін.) діють аналогічні правила, а норми міжнародного права вже стали невід’ємною частиною їхніх правових систем.

Проникнення норм міжнародно-правового регулювання в трудове законодавство України відбувається у двох напрямках: по-перше, шляхом ратифікації конвенцій та інших актів міжнародних організацій та їхніх органів, учасником яких є Україна; і, по-друге, шляхом укладення Україною двосторонніх та багатосторонніх міжнародно-правових договорів з іншими державами.

Найвагоміше значення серед міжнародних форм трудового права мають Конвенції та Рекомендації Міжнародної Організації Праці (МОП), які разом утворюють Міжнародний Кодекс праці, що регулює питання тривалості робочого часу, охорони праці, оплачуваних відпусток, безробіття, мінімальних ставок заробітної плати, виробничого травматизму, профзахворювань та ін.

У науковій та практичній доктрині відомі різні думки щодо природи конвенцій МОП. С.О.Іванов, досліджуючи цю проблему, зазначав, що незалежно від того, як називають конвенції різні вчені (наприклад, Ж.Ссель – “міжнародними законами”, А.Том – “компромісом між поняттями договір-угода і договір-закон”) та незважаючи на їх особливості, за своїм характером конвенції є міжнародними договорами.

Договірний характер конвенцій також впливає із Закону України “Про міжнародні договори України”, в ст. 1 якого зазначено, що закон застосовується до міжнародних договорів України – міждержавних і міжвідомчих, регульованих нормами міжнародного права, незалежно від їхніх форм і назв (договір, угода, конвенція, пакт, протокол, обмін листами або нотами, інші форми і назви міжнародних договорів). Крім того, Україна ратифікувала Віденську конвенцію про право міжнародних договорів, де під поняття договір підпадають конвенції МОП.

Україна, як дійсний член МОП, ратифікувала основну частину конвенцій і тим самим вони набули значення норм, які можуть застосовуватись для регулювання трудових відносин у межах її території. Ратифікація конвенцій МОП, які містять більш високий рівень гарантій, втілюють ідеї та принципи справедливості, рівності, свободи, гуманізму, людяності, дає можливість розвивати та удосконалювати, оновлювати, “омолоджувати” національне законодавство, заповнювати прогалини у правовому регулюванні, здатна внести елементи стабільності в умови праці та трудові відносини.

Проте тут виникає певна проблема, зумовлена одним із принципових положень трудового права. Відповідно до ст. 9 КЗпП, “умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України, є недійсними”. Отже, як бути, якщо національне законодавство встановлює більш пільгові умови праці, ніж міжнародний договір, учасником якого є Україна. Стосовно конвенцій МОП, то тут немає перешкод. Статут МОП (п.3 ст.19) вирішує питання на користь більш пільгової національної норми. Видається, що й стосовно інших міжнародних договорів необхідно керуватись основним принципом трудового права і віддавати перевагу більш пільговим нормам національного законодавства, які й необхідно застосовувати у кожному конкретному випадку.

Не ратифіковані конвенції МОП самі по собі не є формами трудового права. Якщо їх норми введені в законодавство, то, на думку С.А.Іванова, вони стають формою, але не міжнародного, а

внутрішньодержавного права. Визнання конвенцій МОП формами трудового права означає, що, вирішуючи трудові спори у судах, і працівники, і роботодавці можуть посилалися на них, захищаючи свої права, а суд зобов'язаний брати їх до уваги. Суддя ж у свою чергу вправі посилалися на Конвенцію, якщо закон чи інший нормативний акт їй не відповідає або ж норма Конвенції більш точна та визначена, ніж норма законодавства. Конвенції МОП є формами трудового права особливої правової сили, і зумовлено це тим, що застосування їхніх норм може бути перевірено не лише судом, а й спеціально для цього створеним МОП контрольним механізмом.

Крім конвенцій, міжнародні норми про працю втілюються і у форму рекомендацій МОП, які ратифікації не підлягають. Вони є допоміжними формами міжнародного права, побажаннями, моделлю, яку держава може, проте не зобов'язана, використати, здійснюючи правове регулювання праці. Вони видаються з тих же питань, що й конвенції, які приймаються цією організацією. Часто рекомендації супроводжують ті чи інші конвенції, пропонуючи ширше коло прав і більш високі їх межі. Відповідно до п. 6 "а" ст. 19 Статуту МОП, "рекомендація повідомляється всім Членам Організації для розгляду її з метою надання їй сили шляхом прийняття закону або іншими шляхами". Це дає підстави погодитися з твердженням Е.М.Аметистова, який вважає, що рекомендації є допоміжними формами міжнародного права.

Поряд з конвенціями та рекомендаціями МОП, формами трудового права міжнародного походження є також двосторонні та багатосторонні договори між державами, що ставлять за мету врегулювання певних питань у галузі трудового права. Міждержавний договір як спосіб створення норм міжнародного права Г.І.Тункін визначає так: це виражена угода між державами стосовно визнання того чи іншого правила в якості норми міжнародного права, зміни чи скасування існуючих норм міжнародного права. Наприклад, у 1994 р. країнами Співдружності незалежних держав за участю України була підписана Угода про взаємне визнання прав на відшкодування шкоди, заподіяної працівникам каліцтвом, профзахворюванням, іншими ушкодженнями здоров'я, що пов'язане з виконанням ними трудових обов'язків. Крім цього, Україна уклала двосторонні угоди про працевлаштування та соціальний захист із Молдовою (1993), Російською Федерацією (1993), Білоруссю (1995), Вірменією (1995), та про взаємне працевлаштування працівників з Польщею (1994), Протокол із Чехією (1997) та ін.

І національне, і міжнародне право існують самостійно, хоч і пов'язані між собою. Особливістю їх співвідношення є те, що і міжнародні, і національні норми про працю регулюють ті ж самі трудові відносини всередині держави і разом утворюють органічну систему правового регулювання.

Для реалізації міжнародно-правових норм у правовій системі України та виконання міжнародних договорів повинні бути вирішені проблеми ратифікації конвенцій, інформованості щодо їхнього змісту, а також проблема їх реалізації, яка тісно пов'язана з визнанням за конвенціями МОП статусу національних форм трудового права, зокрема шляхом визнання їхніх норм нормами прямої дії. В разі виникнення колізій щодо застосування конвенцій МОП, вирішення їх варто віднести до компетенції Конституційного Суду України та Пленуму Верховного Суду України.

Україна як суверенна держава повинна законодавчо врегулювати питання укладення міжнародних договорів, а також чітко визначити процедуру їх виконання. Адже вирішення цих проблем впливає на імідж держави, дієвість та ефективність її правової системи, можливість забезпечення захисту прав і свобод людини, в тому числі і у сфері трудових відносин.

ПРИПИНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ Й ПРАВА, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ З ЇЇ УЧАСТІ В ІНШИХ ПІДПРИЄМСТВАХ

О. Архіпова

*Хмельницький юридичний колегіум
вул. Соборна, 55, 29000 м. Хмельницький, Україна*

Правоздатністю юридичної особи охоплюється право створювати дочірні підприємства та бути учасником господарських товариств. Якщо право на участь у господарських товариствах безумовно сприймається всіма правовими системами, то питання визнання юридичних осіб, створених однією особою, вирішується в національних законодавствах різними шляхами (прямим, непрямим, фактичним). Істотною формальною перешкодою для визнання в законі комерційних компаній однієї особи є принцип єдиного та неподільного майна боржника. “Той, що є особисто зобов’язаним, зобов’язаний надати для виконання зобов’язання усе своє майно, рухоме та нерухоме, наявне та те, що з’явиться в майбутньому,” – так сформульовано даний принцип статтею 2092 Французького Цивільного кодексу.

Предметом нашого аналізу є приватні юридичні особи, оскільки на даний момент щодо публічних юридичних осіб призупинено дію статей, які передбачають право створювати дочірні підприємства та виступати засновниками господарських товариств.

На сьогодні в Україні можуть бути створені обидва види залежних підприємств: *господарські товариства*, контрольний пакет акцій (пай, частка у статутному фонді) яких належить іншій юридичній особі, та *унітарні підприємства*, що засновані іншою юридичною особою (далі – дочірні підприємства).

У літературі є думка, що господарські товариства, контрольний пакет акцій (пай, частка у статутному фонді) яких належить іншій юридичній особі, також є дочірніми підприємствами. Дану позицію займає О.Вінник. Інші автори (і серед них В.І.Борісова) вважають, що до дочірніх підприємств належать лише унітарні підприємства, тобто створені одним засновником і статутний фонд яких не поділений на акції (частки). Ми вважаємо більш прийнятною саме цю точку зору. Оскільки будь-яке господарське товариство створюється двома або більше засновниками, то стосовно підприємства, що має фактичний контроль, воно буде дочірнім, а для інших учасників – просто господарським товариством, і тому індивідуалізувати такий суб’єкт як дочірнє підприємство недоцільно.

Розглянемо правові наслідки для залежного підприємства такого юридичного факту, як припинення юридичної особи, що здійснює фактичний контроль над ним.

У цивільному праві розрізняють дві форми припинення юридичних осіб – *ліквідацію* та *реорганізацію*. У випадку реорганізації за загальним правилом комплекс прав та обов’язків реорганізованої юридичної особи переходить до правонаступника (правонаступників), включаючи й права, що випливають з участі в інших підприємствах.

Однак для правонаступника учасника господарського товариства (крім акціонерного) встановлені спеціальні правила. Так у ст. 55 Закону України “Про господарські товариства” зазначено, що в разі відмови правонаступника від вступу до товариства або відмови товариства у прийнятті до нього правонаступника йому видають у грошовій або натуральній формі частку у майні, яка належала реорганізованій або ліквідованій юридичній особі.

Однак про якого правонаступника ліквідованої юридичної особи може йти мова, коли ліквідація – це форма припинення юридичної особи без правонаступництва? Можливо, тут до правонаступника прирівнюється особа, до якої після ліквідації перейшло майно ліквідованого підприємства. У законодавстві слід усунути зазначені скперечності.

Ухвалення рішення про ліквідацію материнського підприємства, що є учасником господарського товариства, повинно ініціювати процес виходу з цього товариства. Під час процедури ліквідації контролюючого підприємства акції, частка, що входять до його активів, відчужуються ліквідаційною комісією в загальному порядку, встановленому для даного господарського товариства (учасникам,

третім особам чи товариству), або учаснику виплачується вартість майна товариства пропорційно до частки у статутному фонді на день виходу.

За загальним правилом, звернення стягнення на частку учасника по його власних зобов'язаннях не допускається. Винятком є лише випадок недостатності майна учасника для покриття його власних боргів, коли кредитори вправі вимагати виділення належної йому частки.

Однак, якщо вартості майна боржника – юридичної особи недостатньо для задоволення вимог кредиторів, то така юридична особа припиняє свою діяльність у порядку, передбаченому Законом України “Про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом” (далі – Закон). Арбітражний суд визнає боржника банкрутом, відкриває ліквідаційну процедуру, призначає ліквідатора. Серед повноважень ліквідатора відповідно до ст. 25 Закону є функції з управління та розпорядження майном банкрута. Ліквідатор, виявивши частку, яка належить банкруту в спільному майні, з метою задоволення вимог кредиторів в установленому порядку, порушує питання про виділення цієї частки. В такому випадку під спільним майном слід розуміти підприємство як єдиний майновий комплекс.

Отже, чином виділення частки учасника-боржника при недостатності майна для покриття боргів по власних зобов'язаннях – не право кредиторів учасника-боржника, а обов'язок ліквідатора, призначеного арбітражним судом у провадженні в справі про банкрутство учасника товариства. На наш погляд, у тексті Закону “Про господарські товариства” таке формулювання буде точнішим.

Зауважимо, що нова редакція Закону “Про банкрутство” дає змогу ліквідатору реалізувати корпоративні права з метою включення реального майна до ліквідаційної маси банкрута.

Інакше складається ситуація з дочірніми підприємствами.

Юридична особа, яка виступає єдиним засновником іншого підприємства, наділяє його майном, визначає обсяг правоздатності. В.І.Борісова зазначає, що дочірнє підприємство здійснює лише ті види діяльності, набуває лише ті права, що були визначені материнським підприємством та делеговані ним дочірньому. Крім того, материнське підприємство як власник дочірнього призначає його керівника. Відтак існування дочірнього підприємства як дієздатного суб'єкта неподільно пов'язане з існуванням власника, припинення якого не може не відбитися на залежному підприємстві як суб'єкті цивільного права. Цей юридичний факт може навіть спричинити його припинення.

У процесі ліквідації материнського підприємства обов'язково повинно бути визначене юридичне становище дочірнього підприємства. Його слід або відчужити (змінити власника) як єдиний майновий комплекс, або ліквідувати в порядку, передбаченому діючим законодавством.

Реальний зміст права власності на підприємство становлять різного роду вимоги майнового характеру (фіктивний капітал, безтілесні речі, акції).-

Порядок розпорядження підприємством як об'єктом права власності в процесі його діяльності в діючому законодавстві регламентовано не чітко. Підприємство та корпоративні права ще не стали звичним предметом цивільного обігу, але засновник може розпорядитися правами, які належать йому щодо даного підприємства.

Внаслідок переходу відповідного комплексу прав змінюється власник дочірнього підприємства, але юридична особа зберігається як носій прав та обов'язків. За таких обставин інтереси кредиторів дочірнього підприємства не зазнають втрат. Однак не слід забувати й про кредиторів материнського підприємства. Тому доцільно обмежити безоплатне відчуження умовою достатності майнових активів материнського підприємства для покриття своїх власних боргів. Таке обмеження принципу автономії волі під час укладення договору відоме ще з часів Давнього Риму й спрямоване на захист третіх осіб (реальних чи потенційних кредиторів).

Коли власне майно (без урахування майнового комплексу дочірнього підприємства) не покриває боргів перед кредиторами, майновий комплекс дочірнього підприємства повинен бути відчужений за суму, що вистачить для виконання власних зобов'язань материнського підприємства. В іншому випадку реалізацію усіх майнових активів материнського підприємства треба проводити в порядку ліквідаційної процедури у справі про банкрутство (ст. 51 Закону передбачає обов'язок власника, ліквідатора, ліквідаційної комісії, керівника боржника звернутися з заявою про порушення провадження у справі про банкрутство, а також відповідальність за невиконання цього обов'язку).

Припинення діяльності материнського підприємства може призвести до ліквідації дочірнього підприємства. Згідно з загальним правилом, припинення підприємства проводять за рішенням власника

або органу, уповноваженого створювати такі підприємства, чи за рішенням суду. Отже, рішення про ліквідацію дочірнього підприємства входить до компетенції материнського підприємства й приймається лише органом, що має повноваження на утворення дочірнього підприємства.

У процесі самоліквідації материнського підприємства подальшу долю дочірнього визначає орган, який призначається власником для проведення ліквідації. Йому можуть бути делеговані й повноваження щодо прийняття рішення про ліквідацію дочірнього підприємства, визначення її порядку та строків.

Наслідком проведення ліквідації дочірнього підприємства у встановленому законодавством порядку є повернення майна, що залишилося після ліквідації до складу активів засновника (власника). Неабияке значення це має при визнанні банкрутом материнського підприємства – адже, за загальним правилом, юридична особа не відповідає своїм майном по боргах засновника й поки існує юридична особа, доти її відокремлене майно є неподільним, виконуючи функцію забезпечення виконання зобов'язань перед кредиторами тільки певної юридичної особи. Отже, для включення до ліквідаційної маси майна, належного дочірньому підприємству, обов'язковою умовою є ліквідація останнього як юридичної особи.

Формування та реалізація ліквідаційної маси з метою задоволення вимог покладається на ліквідатора, що діє в межах повноважень, визначених Законом. До ліквідаційної маси відносять майно та майнові права банкрута.

На наш погляд, ухвалення рішення про ліквідацію дочірнього підприємства та визначення порядку її проведення не є майновими правами, а виступають лише передумовою для виникнення права на майно, що залишиться після ліквідації суб'єкта, тому до ліквідаційної маси не можуть бути включені.

З моменту визнання банкрутом до ліквідатора переходять права органу управління юридичної особи банкрута, а повноваження власника хоч і припиняються, однак за Законом до ліквідатора не переходять. Ми вважаємо, що управлінські повноваження власника і повноваження органів управління юридичної особи поняття нетотожні.

Права створювати й ліквідувати дочірні підприємства, як гарантія контролю за господарським використанням майна, в більшості випадків належать власнику (уповноваженому ним органу) або вищому органу юридичної особи як конференції власників. Відтак, якщо банкрут – господарське товариство, а вищий орган – орган управління, то ліквідатор є правомочним прийняти відповідне рішення. При банкрутстві ж унітарного підприємства таке повноваження до компетенції ліквідатора не входить, оскільки зазвичайно за статутом банкрута є винятковою компетенцією власника. У такий спосіб реалізація права вимоги банкрута щодо майна, переданого дочірньому підприємству, не зможе відбутися через недостатність повноважень ліквідатора.

Практика потребує визнання за ліквідатором права прийняття рішень про ліквідацію дочірніх підприємств та визначення порядку її проведення. Адже метою ліквідаційної процедури є задоволення вимог кредиторів за рахунок ліквідаційної маси, яка не може бути сформована в повному обсязі без наділення ліквідатора достатнім обсягом повноважень.

В аспекті розглянутих проблем в умовах ринкової економіки та сучасних реалій стає очевидною необхідність чіткого нормативного врегулювання визначення правового статусу та зв'язку залежних й контролюючих підприємств. Сьогодні потребує регламентації процедури реалізації прав, що впливають з участі у підприємстві, в тому числі й розпорядження підприємством як об'єктом права власності, вдосконалення нормативного регулювання припинення діяльності юридичної особи. Подальша пасивність законодавця у вирішенні поставлених питань призведе до зростання кількості "безхазяйних підприємств", що може стати чинником дестабілізації економічних відносин.

Захист інтересів обороту як один з пріоритетних напрямів діяльності держави потребує подальшого вдосконалення цивільного законодавства взагалі й норм про афілійовані особи та їх припинення зокрема.

СОЦІАЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО: ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Л. Штогрин

*Хмельницький юридичний колегіум,
вул. Соборна, 55, 29000 Хмельницький, Україна*

Соціальне партнерство – нове явище у вітчизняній правовій системі, дослідження якого має важливе значення, оскільки, як зазначає А.А.Крижановська, світовий досвід свідчить, що саме соціальне партнерство є одним із методів вирішення соціально-економічних проблем і регулювання трудових відносин на основі взаємних переговорів між найманими працівниками і роботодавцями за участю і посередництвом держави.

У країнах з розвинутою ринковою економікою соціальне партнерство розглядається як соціологічне, етичне поняття та як організаційний принцип, що містить у собі співробітництво соціальних партнерів – сторін колективно-трудова відносин. Саме про це нам говорить Г.Шмідт, досліджуючи питання партнерства в умовах соціальної ринкової економіки. На його думку, соціальне партнерство, як соціологічна етична категорія, означає визнання взаємної залежності і солідарності в міжособовому та соціальному контекстах, а як організаційний принцип – визнання різного роду соціальних інтересів окремих суспільних груп і надання їм права участі в політичних і економічних процесах, у формуванні громадської думки і прийнятті рішень.

Соціальне партнерство багатоаспектне явище і, як зазначає професор І.Я.Кисельов, для трудового права сьогодення одне з глобальних завдань – це визначити його юридичні рамки, встановити та інституціоналізувати найраціональніші та найдієвіші методи зіставлення і примирення сил та інтересів, що протистоять одне одному в сфері праці.

Науковці підкреслюють, що реформування і подальший розвиток трудового права повинно ґрунтуватись на визнанні соціального партнерства як складової частини механізму правового регулювання колективних соціально-трудова правовідносин.

Досліджуючи поняття соціального партнерства в рамках трудового права України, доцільно вивчати його у таких аспектах:

1. Соціальне партнерство як інститут трудового права України, тобто відповідна система правових норм. Розвиток цього інституту було започатковано Указом Президента України від 8 лютого 1993 р. “ Про Національну раду соціального партнерства”, відповідно до якого при Президентові України було створено Національну раду соціального партнерства – постійно діючий консультативно-дорадчий орган, до складу якого входять представники Кабінету Міністрів України, об’єднань підприємців та профспілок з метою узгодженого вирішення питань, які виникають у соціально-трудова сфері.

Положення про Національну раду соціального партнерства визначає його основні принципи: взаємна повага, довіра, рівноправність та відповідальність сторін за виконання прийнятих рішень і досягнутих домовленостей.

Важливим етапом у розвитку соціального партнерства в Україні було прийняття Закону України “Про колективні договори і угоди” від 1 липня 1993 р., який врегулював порядок проведення колективних переговорів – однієї з основних форм соціального партнерства та значно розширив сферу колективно-договірного регулювання, встановивши такі його рівні: державний, галузевий, регіональний, виробничий.

У нормативній базі соціального партнерства важливим є також Закон України “Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)” від 3 березня 1998 р., який визначає правові й організаційні заходи стосовно вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) і спрямований на здійснення взаємодії сторін соціально-трудова відносин.

Для прогнозування виникнення колективних трудових спорів (конфліктів), з метою запобігання їх виникненню, сприяння взаємодії сторін соціально-трудова відносин у процесі врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів), здійснення посередництва і примирення під час вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) Указом Президента України від 17 листопада 1998 р. була створена Національна служба посередництва і примирення, яка є постійно діючим державним органом .

Для розвитку соціального партнерства в Україні було прийнято Закон України від 15 вересня 1999 р. “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності”, який визначає правовий статус професійних спілок – важливого суб’єкта соціального партнерства, покликаною представляти інтереси найманих працівників.

Хоча певні кроки для розвитку інституту соціального партнерства уже зроблені, в Україні воно все ще на початковій стадії розвитку і потребує комплексного правового регулювання.

2. Соціальне партнерство слід розглядати як вид трудових правовідносин, що є частиною предмета трудового права України. Професор О.Д.Зайкін розглядає соціально-партнерські відносини як різновид організаційно-управлінських відносин. Ці відносини спрямовані на організацію та встановлення умов праці шляхом проведення переговорів між роботодавцями і найманими працівниками (чи представниками цих суб’єктів).

Для вдосконалення правового регулювання відносин соціального партнерства важливим є визначення його суб’єктів та їхнього правового статусу.

Закон України “Про колективні договори і угоди” сторонами колективного договору називає власника чи уповноваженого ним органу, з одного боку і одну або декілька профспілкових чи інших уповноважених на представництво трудовим колективом органів – з іншого. Таке визначення сторін помилкове, оскільки профспілкова організація не є стороною колективного договору, а представник однієї з його сторін – найманих працівників. Тому, як видається, необхідно внести відповідні зміни до Закону України “Про колективні договори і угоди”, закріпивши, що сторонами колективного договору є власник або уповноважений ним орган і наймані працівники чи профспілки чи інші уповноважені організації найманих працівників.

Для визначення суб’єктів соціального партнерства необхідно чітко визначити, яка модель соціального партнерства прийнятна для України – біпартизм чи трипартизм?

Закон України “Про колективні договори і угоди” визначає, що колективні договори й угоди укладаються на двосторонній основі. Таке положення Закону сьогодні викликає деякі сумніви. Щодо колективних договорів, то вони справді укладаються на двосторонній основі і можна стверджувати, що на виробничому рівні діє модель біпартизму.

Однак, як свідчить практика, колективні угоди укладаються на тристоронній основі. Зокрема, Генеральна угода на 1999-2000 роки укладена між Кабінетом Міністрів України, Конфедерацією роботодавців України та профспілковими об’єднаннями, хоча в самій угоді зафіксовано, що Кабінет Міністрів і Конфедерація роботодавців виступають як одна сторона. Навряд, чи це є правильним. Хоча Кабінет Міністрів у даному випадку розглядається як “представник власників” (держави – власника), не слід забувати, що, передусім, він є органом держави – гаранта прав і свобод громадян. І тому, напевне, важко говорити про спільність інтересів власників-підприємців і власника-держави.

Крім того, склад Національної ради соціального партнерства дає підставу стверджувати, що соціальне партнерство в Україні здійснюється на тристоронній основі.

В регіональній угоді між Хмельницькою обласною державною адміністрацією, профспілковими об’єднаннями, об’єднаннями промисловців і підприємців усіх форм власності з основних напрямів соціально-економічного захисту населення на 1999-2000 роки прямо закріплене тристороннє партнерство. Відповідно до пункту 1.3 Угоди, її сторонами визначено:

- обласну державну адміністрацію, яка представляє інтереси держави;
- профспілкові об’єднання області, які представляють інтереси працівників підприємств, установ і організацій та мають відповідні повноваження;
- союз промисловців і підприємців області й інші громадські об’єднання, що представляють інтереси власників та мають відповідні повноваження.

Тому необхідно внести відповідні зміни до Закону України “Про колективні договори і угоди”, в яких би зазначалось, що колективні угоди укладаються на тристоронній основі.

3. Соціальне партнерство є важливим принципом трудового права, яке виявляється, як зазначає П.Д.Пилипенко, у тому, що до сфери правового регулювання трудових відносин широко залучаються недержавні структури (об'єднання роботодавців, об'єднання трудящих), які разом з органами виконавчої влади (або і без їхньої участі) на підставі укладення колективних договорів та угод, шляхом співробітництва та пошуку компромісів і прийняття узгоджених рішень встановлюють обов'язкові для учасників трудових правовідносин правила регулювання праці.

Для ефективної дії цього принципу необхідно закріпити його в трудовому законодавстві, зокрема законодавчо визначити колективні договори і угоди як правові акти соціального партнерства, а також закріпити цей принцип як основу вирішення колективних трудових спорів. Це не суперечитиме нормам Закону України “Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) – адже він передусім спрямований на взаємодію сторін соціально-трудова правовідносин.

Ефективність функціонування соціального партнерства в Україні стримується слабкою економічною базою і недостатнім правовим регулюванням, в результаті чого повільно відбувається становлення сторін соціально-партнерських правовідносин, а зміст колективних договорів і угод досить часто має декларативний характер.

Дослідження і розробка правових механізмів впровадження та реалізації соціального партнерства покликані сприяти подоланню соціальних конфліктів, а відтак їх вивчення є надзвичайно важливим.

**ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ
АГРАРНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ*****Т. Кравчук****Хмельницький юридичний колегіум,
вул. Соборна, 55, 29000 Хмельницький, Україна*

10 січня 1997 р. в Києві відбулася Всеукраїнська нарада з питань агропромислового комплексу, на якій був схвалений новий стратегічний курс розвитку земельної реформи, що полягав у перетворенні КСП у господарські формування ринкового типу. Саме рекомендації цієї наради визначили зміст третього етапу земельної реформи в Україні. Правильність обраного в 1997 р. курсу земельної реформи було підтверджено і на Всеукраїнській нараді селян, що відбулася 9 лютого 1999 р.

Результати узагальнення практики щодо реструктуризації КСП знайшли своє відображення в Указі Президента України “Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки”, від 3 грудня 1999 р., який постав як правова база, необхідна для досягнення зазначеної мети. Сьогодні вже можна констатувати, що один із напрямів земельної реформи, який передбачав на засадах приватної власності на землю та майно на базі КСП створити нові організаційно-правової форми господарювання, вже завершено. В результаті досягнуто дві дуже важливі мети: по-перше, ліквідовано монополію даного виду юридичних осіб у сфері сільського господарства України, яких на момент реформування налічувалося майже 11 тис., та, по-друге, відбулася трансформація відносин власності на майно і землю КСП.

Як відомо, не обійшлося і без деяких помилок – адже процеси реформування відбуваються не безболісно. Але це вже є історія, а не проблема і звертати увагу на те, що вже давно всім відомо, немає сенсу. Потрібно дивитися на перспективу.

Проте зупинитися на досягнутому ще зарано, бо реалізація цих заходів не є кінцевою метою аграрної реформи.

Зміна форм власності, як і зміна організаційних форм господарювання, є лише важливою передумовою для ефективного розвитку АПК. Ведення господарства на власній землі – це вже більшою мірою архаїзм. Право приватної власності справді сприяє підвищенню інтересу до її використання та ефективності виробництва, однак це не панацея від усіх бід. Те, що реформували КСП, дуже добре, проте одним Указом реформу до кінця не доведеш. І наскільки ефективно почне функціонувати АПК, залежить ще від багатьох інших чинників.

А втім, сьогодні дехто з політиків вважає, що стратегічним завданням земельної реформи найперше є швидкий перехід до приватної власності на землю і організаційно-правових форм з власністю на основні засоби виробництва, що має забезпечити безперешкодну купівлю, оренду та заставу землі. У той же час головне, що закладено у земельній реформі, а саме – посилення стимулювання праці, подолання диспаритету цін на сільськогосподарську і промислову продукцію, виробництво конкурентної сільськогосподарської продукції в обсягах, достатніх для держави, як рівного партнера, чомусь до уваги не береться. Ці наміри залишаються на сьогодні досі примарними.

Земельна реформа оцінюється з невідомих причин тільки обсягами площ роздержавлення земель та темпами їхньої приватизації, тобто окремими заходами, що фактично за дев’ять років не поліпшили стан справ у АПК.

Думається, відповідними методами щодо відродження села, підтримки агропромислового, передусім, сільськогосподарського виробника, можуть бути такі:

1. Забезпечення стабільності, досконалості та розширення земельного та аграрного законодавства.

Проблема виходу з аграрної кризи може бути розглянута перш за все з позиції загальної теорії держави і права, а також теорії земельного і аграрного права, в якій дотепер немає сталого понятійного апарату, що не може не відбитися на законодавстві загалом і на законодавстві, що регулює земельну та аграрну реформи зокрема. Від чіткого і зрозумілого визначення залежатиме, чи будуть виникати ускладнення у правозастосовній діяльності. Зокрема, слушною є думка професора Н.Титової про те, що слід дати більш природно-обгрунтоване поняття земель сільськогосподарського призначення, оскільки

те, що є нині в чинному Земельному кодексі, наголошує не на природних властивостях цих земель (наявності поживних речовин, що робить ці землі родючими, а відповідно і придатними для вирощування сільськогосподарської продукції), а зосереджує увагу на адміністративних факторах їх надання.

Немає законодавчого визначення поняття “земельна ділянка”. Виникає двоякість розуміння явища “користування” землями, що, з одного боку, є однією з правомочностей власника, а з іншого – є юридично самостійним титулом з аналогічною назвою (наприклад, орендне землекористування), коли особа не є власником. Н.Титова правомірно зазначає, що у другому аспекті правильніше застосовувати термін не “землекористування”, а “землевикористання”.

Іншою проблемою правового характеру є те, що в системі джерел аграрного права до цього часу переважають Укази Президента України. Взагалі, якщо простежити ефективність правотворчої роботи нашого парламенту у сфері земельних відносин, то можна дійти висновку, що вона є низькою і Президент певною мірою змушений заповнювати своїми Указами законодавчий вакуум, хоча в результаті цього деякі з них викликають сумнів щодо їх легітимності.

Очевидною є проблема кодифікації земельного законодавства.

Для перетворення земельного і аграрного законодавства в ефективний інструмент земельної та аграрної реформи необхідним є його радикальне поліпшення, зокрема прийняття нового Земельного кодексу, який, на думку В.Андрейцева, має увібрати в себе найкращі традиції минулого, позитивний досвід сучасного та найефективніші форми майбутнього регулювання земельно-правових відносин.

Це необхідно для забезпечення єдності та узгодженості окремих законодавчих та підзаконних актів, що сприяло б стабілізації відносин земельної власності та повній реалізації прав громадян на землю. Цей фундаментальний закон покликаний виконувати роль своєрідного “білля про права” на землю селян, підприємців, жителів міст, усіх громадян, зацікавлених в успіху реформування земельних відносин.

2. Створення економічних умов для реалізації напрямів аграрної реформи.

Сюди відносимо:

а) наявність належної, а не декларативної підтримки сільського господарства з боку держави, створення матеріально-технічних умов для його розвитку.

Приватна власність не приносить прибутку автоматично. Якщо земля не отримуватиме добрив, засобів захисту рослин, відповідного обробітку, то родючістю не стане. Щоб більше мати, треба більше вкладати. Отож потрібен стартовий капітал, а це питання можна вирішити тільки на державному рівні, найперше в разі удосконалення механізму надання кредитів.

Держава, в особі своїх органів управління повинна активніше застосовувати ринкові важелі впливу на стан аграрних відносин в Україні через податки, тарифи, створення пільгових систем кредитування, митні збори;

б) забезпечення паритету цін на сільськогосподарську та промислову продукцію;

в) забезпечення пільгових, найсприятливіших умов для експорту вітчизняної сільськогосподарської продукції та гальмування імпорту іноземного продовольства, якість якого не завжди є належною;

г) подолання технічної і технологічної відсталості, в тому числі через створення нормальних лізингових відносин;

д) розробка реальних державних заходів щодо соціального розвитку села, комунально-побутової і соціально-культурної інфраструктури, належних умов для пристойного проживання сільського населення. Не може бути й мови про демократичність земельної реформи, коли за межею бідності перебуває більша частина сільського населення.

3. Вирішення земельних спорів лише у судовому порядку.

Забезпечення аграрного сектору економіки кадровим, інтелектуальним ресурсом.

Земельна реформа, напевно, може бути визнана завершеною лише за умови досягнення у країні помітних зрушень у піднесенні життєвого рівня усіх верств населення.

Земельна реформа в Україні проводиться в умовах затяжної економічної кризи, наявного та прихованого безробіття, відтоку працездатної частини сільського населення у міста. Настає й екологічне зубожіння. Та все ж Україна – аграрна держава, на території якої сконцентрована значна частина чорноземів світу, тому саме аграрна і земельна реформи в умовах державної підтримки могли б бути тією ланкою ланцюга, яка рішуче б сприяла подоланню економічної кризи в Україні.

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ НАУК

ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ ТА ІНШИХ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ: ПРОБЛЕМА КРИМІНАЛЬНО – ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

В. Гришук

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Трансплантація – спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи у тварини (ст. 1 Закон України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини”).

Ідея трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині виникла давно. Доказом цього є, зокрема, легенда про святих великомучеників Козьму і Діаміна, датована III ст. нашої ери. Вона надихнула іспанських та італійських художників епохи Відродження на створення відомих картин, що зберігаються нині в музеях Іспанії та Італії. Суть легенди зводиться до того, що Козьма і Діамін, намагаючисьвилікувати знатного вельможу, відрізали йому хвору ногу і натомість пришили ногу його раба. Операція завершилась тим, що цей вельможа помер, а Козьму і Діаміна стратили.

Втілення у життя ідеї трансплантації органів і тканини людині почало практикуватися лише з кінця другої половини XIX ст. Така можливість була зумовлена всім попереднім розвитком людства, передусім, досягненнями науково – технічного прогресу.

Першим кроком, який започаткував втілення у медичну практику ідеї трансплантації, стало переливання крові. Думку про використання крові для лікування хворих знаходимо у працях мислителів ще до нашої ери. Так в “Одісеї” Гомера (VIII – XII ст. до н.е.), а також Гіппократа (400 р. до н.е.) є уже чіткі поради щодо лікування хворих з порушеннями психіки шляхом вживання крові здорових людей. Щодо переливання крові, то про доцільність його застосування вперше вказано у наукових працях італійського лікаря Ієроніма Корденіуса (1505 – 1576). Перші чотири випадки переливання крові (від ягняти людині), які здійснив професор математики і філософії Жан Дені, датовані 1666 роком. У двох випадках це призвело до смерті пацієнтів, в результаті проти Жана Дені порушили кримінальну справу, проте суд визнав його невинним. Внаслідок цієї гостро резонансної події застосування переливання крові для лікування хворих було зупинено. Проти такого методу лікування виступили вчені медичного факультету Паризького університету, спеціальний дозвіл якого на це став обов’язковим.

Наступним досягненням медичної науки було використання для трансплантації власних тканин людини, зокрема шкіри. Це відкриття належить швейцарському хірургу Жаку Ревердену і російському хірургу С.С.Яновичу–Чайнському в другій половині XIX ст. (1870р.).

Трансплантація органів людині вперше була здійснена у XX ст. Зокрема, у 1933 р. український хірург Ю.Ю.Вороний провів трансплантацію нирки хворій, яка прожила після цього дві доби. Наступні дослідження вчених дають змогу проводити такі операції на більш високому науковому рівні. У 1963 р. успішно здійснено трансплантацію легені, а в 1964 р. – печінки. 1967 рік ознаменувався, зокрема, проведенням пересадки серця людині південноафриканським хірургом К.Бернардом. Деякі хворі після трансплантації нирок прожили понад 20 років, серця – понад 10, печінки – 6 років.

Отже, трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині проводяться у багатьох медичних закладах світу.

Важливоо зазначити, що трансплантація органів людини стала можливою в результаті поступового, упродовж століть, наукового вирішення таких проблем: переливання крові, штучного дихання, наркозу, реанімації, переборення імунної реакції відторгнення органів, теплової ішемії, боротьби з інфекціями, техніки судинного шва, методики консервування органів і тканин людини та їх

трансплантації, технічного забезпечення застосування трансплантації. Практично визначені морально-етичні та правові засади трансплантації, хоча низка проблем і далі залишається контраверсійними. Людство практично перебуває на початковому етапі розвитку цього методу лікування хворих людей. Зокрема, не до кінця вирішена проблема біологічної несумісності тканин, пересадження легенів, селезінки, підшлункової залози тощо. Перспективними є дослідження методики пересадження голови і мозку людини.

Українська медична наука і практика також оволоділи методом трансплантації. Звичними стали пересадження нирок, судин, рогівки, кристалика ока, тканин опорно-рухового апарата, кісткового мозку, шкіри. Плідними є дослідження питань трансплантації печінки. Зрозуміло, що за таких умов особливої актуальності набуло правове забезпечення трансплантації. Якщо трансплантація стала наслідком розвитку хірургії, як справедливо зазначають Л.В.Багрій-Шахматов та М.І.Авербах, то правові проблеми виникли у зв'язку з розвитком трансілантології.

За роки незалежності України законодавчого вирішення набули найважливіші проблеми охорони життя і здоров'я людини. Мається на увазі не лише те, що в ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а в ст. 27 і 49 закріплені права людини на життя і охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Ще до прийняття Конституції, в 1992 р., набрали чинності "Основи законодавства України про охорону здоров'я", де охорона здоров'я визначається як система заходів, спрямованих на забезпечення збереження і розвитку фізіологічних і психічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості життя (ст. 3). У ст. 5 "Основа" закріплено, що хорона здоров'я – загальний обов'язок суспільства і держави, а в ст. 4 визначені основні принципи охорони здоров'я. Розділ другий "Основа" чітко визначає права та обов'язки громадян у галузі охорони здоров'я, а розділ третій – основи організації охорони здоров'я. Саме у третьому розділі "Основа" урегульовані питання, які мають засадниче значення для трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині. Серед них: направлення хворих на лікування за кордон (ст. 36); подання медичної допомоги в невідкладних та екстремальних ситуаціях (ст. 37); вибір лікаря і лікувального закладу (ст. 38); обов'язок надання медичної інформації (ст. 39); лікарська таємниця (ст. 40); загальні умови медичного втручання (ст. 42); згода на медичне втручання (ст. 43); застосування методів профілактики, діагностики, лікування і лікарських засобів (ст. 44); медико-біологічні експерименти на людях (ст. 45); донорство крові та її компонентів (ст. 46); трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів (ст. 47); надання медичної допомоги хворому в критичному для життя стані (ст. 52) порядок забезпечення лікарськими та імунобіологічними трансплантатами (ст. 54); виробництво лікарських засобів та імунобіологічних препаратів (ст. 55) та ін.

Ці положення знайшли свій розвиток у таких законах України: "Про донорство крові та її компонентів" (1995); "Про лікарські засоби" (1996); "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині" (1999), які ще більше деталізували регулювання суспільних відносин у цій сфері.

Кабінет Міністрів України, відповідно до ст.ст. 2, 15, 17, 19 і 22 Закону України "Про донорство крові та її компонентів", прийняв низку постанов: від 14 квітня 1997 р. №340 "Про затвердження Порядку заготівлі і зберігання власної крові та (або) її компонентів, отриманих від інших донорів, за особистий рахунок"; від 16 червня 1998 р. №920 "Про затвердження Порядку переробки і зберігання донорської крові та її компонентів, реалізації їх і виготовлення з них препаратів"; від 14 вересня 1998 р. №1427 "Про затвердження Порядку реалізації за межі України компонентів донорської крові і препаратів, виготовлених з донорської крові та її компонентів, а також вивезення з України донорської крові та її компонентів".

На виконання Закону України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині", Міністерство охорони здоров'я України видало 25 вересня 2000 р. наказ №226 "Про затвердження нормативно – правових документів з питань трансплантації". Цим наказом затверджено: "Інструкцію щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку"; "Інструкцію щодо вилучення органів людини в донора-група"; "Інструкцію щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів у донора-група"; "Перелік органів людини, дозволених до вилучення у донора-група"; "Перелік анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів і фетальних матеріалів, дозволених до вилучення у донора-група і мертвого плоду людини"; "Інструкція щодо виготовлення біоімплантів"; "Умови забезпечення збереження анатомічних матеріалів під час перевезення".

Така законодавча активність у сфері охорони здоров'я свідчить, з одного боку, про розширення правового регулювання суспільних відносин у цій сфері, а з іншого – про визрівання передумов для нової кодифікації законодавства про охорону здоров'я.

Вимклене вище дає підстави стверджувати, що в Україні створена певна законодавча база для здійснення трансплантації органів і тканин людині. Однак, як відомо, встановлення порядку будь-якого виду людської діяльності зовсім не означає, що у всіх випадках такий порядок буде дотримуватися суб'єктами суспільних відносин. Отже, актуальними є проблеми відповідальності осіб, винних у його порушенні. У ст. 80 "Основ" вказано, що особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством. Подібні вказівки містяться у ст. 20 Закону "Про донорство крові та її компонентів", в ст. 27 Закону "Про лікарські засоби" та у ст. 24 Закону "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині". Проте розвиток законодавства про охорону здоров'я і виникнення нових об'єктів правової охорони не привели до вироблення кримінально-правових механізмів, спроможних ефективно протистояти посяганням на ці об'єкти. Законодавець ніби не помічає необхідності внесення відповідних змін до кримінального кодексу.

Аналіз раніше згаданих та інших нормативних актів дає змогу прогнозувати можливі суспільно небезпечні посягання на встановлений ними, у кожному випадку окремо, порядок: взяття гомотрансплантантів у живих донорів і у померлих; виготовлення, ввезення, вивезення, зберігання, реалізації, застосування біоімплантантів; застосування штучного запліднення та імплантації ембріона; взяття, переробки, зберігання, реалізації та застосування донорської крові і її компонентів; проведення медико-біологічних експериментів на людях; встановлення смерті людини; застосування трансплантації; виробництва лікарських засобів та імунологічних препаратів; забезпечення лікарськими засобами та імунологічними препаратами. Крім цього, ст. 18 Закону "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині" забороняє торгівлю органами та іншими анатомічними матеріалами людини, а ст. 53 "Основ законодавства України про охорону здоров'я" покладає обов'язок на органи і заклади охорони здоров'я вживати спеціальні заходи профілактики та лікування соціально небезпечних захворювань. Іншими словами, як видається, чітко окреслюються нові потенційні об'єкти кримінально-правової охорони.

З огляду на те, що посягання на названі об'єкти можуть створювати загрозу життю і здоров'ю людини як найвищої цінності в Україні, необхідність криміналізації таких діянь більш ніж очевидна.

Нові склади злочинів, як видається, слід сконструювати як формальні, що дасть змогу чітко відмежувати їх від суміжних складів злочинів проти особи.

ДО ПИТАННЯ ПРО СОЦІАЛЬНУ ЗУМОВЛЕНІСТЬ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

А. Бойко

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Про економічну злочинність та її наслідки нам відомо не лише із повідомлень засобів масової інформації, але вплив її за останнє десятиріччя ставав дедалі відчутнішим на повсякденне суспільно-політичному житті нашої країни. Проте уявлення про це явище, яке спостерігається віддавна і щораз постає в нових формах у країнах з різними системами господарювання, а також знання про його окремі прояви є не настільки глибокі, як видається на перший погляд.

Соціальна зумовленість економічної злочинності підтверджується принаймні з таких міркувань: юридичного визначення, історичного походження, а також щодо своїх наслідків.

Зважаючи на те, що економічна злочинність як соціальне явище почала привертати увагу нещодавно, зокрема у Західній Європі у 50-х роках ХХ ст. і дещо раніше у Сполучених Штатах Америки (у 30-х роках), може скластися враження, що це явище не було характерне для минулих століть. Такі міркування підсилює і дуже тісний зв'язок цього явища із сучасними технологіями та формами організації господарської діяльності. Проте його негативне коріння слід шукати в минулих століттях і навіть тисячоліттях. Безумовно, за цей проміжок часу економічна злочинність змінювала форми свого прояву відповідно до суспільних процесів і систем господарювання тієї чи іншої епохи, проте розвиток цього негативного соціального явища обумовлений певними закономірностями, які дають можливість бачити, зокрема, спорідненість між встановленням відповідальності в первіснообщинному суспільстві за зрубування хлібних дерев на потреби будівництва житла і покаранням за шахрайство з фінансовими ресурсами у нашу епоху.

Ця спорідненість найперше виявляється у залежності між способами й умовами господарювання у відповідному суспільстві і структурою та характером економічної злочинності у ньому. Криміналізація певної господарської поведінки викликана тим, що вона суперечить господарським суспільним інтересам та відносинам і її наслідки заподіюють їм істотну шкоду. Це дає підстави стверджувати про господарсько – соціальну сутність економічної злочинності.

Така залежність простежується і в примітивних формах господарювання у первіснообщинному суспільстві – адже вже тоді мали місце антисуспільні дії, скеровані проти інтересів колективу. Наприклад, щоб зберегти пасовищне господарство від втрати пасовищ і мисливських угідь призначалась відповідальність за покидання наметів та спроби будівництва постійних жител. Від імені групи чи колективу карались також ті, хто порушуючи встановлені колективом правила, знищували або споживали деякі рослини і тварин іншим способом, ніж це було необхідно для виживання групи чи колективу.

На ранніх етапах господарського розвитку під кримінально-правову охорону була взята така важлива для суспільного розвитку діяльність як обмін товарами. Ацтеки карали смертю за насильницькі дії, вчинені під час торгів. Регламентації також підлягало використання еквівалентно-обмінних властивостей дорогоцінних металів і за її порушення встановлювалась відповідальність. З введенням грошей як платіжного засобу кримінальна відповідальність передбачалась за зниження у них вмісту дорогоцінних металів.

Утворення держави і формування державного апарату та їхнє утримання завжди були і залишаються дуже дорогими для будь-якого суспільства. Забезпечення інтересів суспільства потребує від нього акумулювання матеріальних ресурсів для утримання держави та її апарату, що здавна створювало криміногенну ситуацію. З одного боку, піддані намагались різними способами уникнути платежів до скарбниці держави, вчиняючи злочини, а з іншого – придворна знать та чиновництво мали якнайкращу нагоду до зловживань, обкрадаючи і державу і підданих.

Відродження натурального господарства в середньовіччі зменшило коло загальносуспільних господарських інтересів та вплив державного апарату на економічну сферу, що спричинило зменшення

економічної злочинності. Винуватцями посягань на суспільні господарські інтереси тоді були нечисленні феодала, щоправда, діяли вони з великим розмахом. Ослаблені державні структури в епоху феодалізму майже не втручались в економічну діяльність.

Зародження й розвиток капіталістичних відносин значно активізували господарське життя і, відповідно, мотивацію та можливості до вчинення економічних злочинів. Змінюються форми втручання держави в господарську діяльність, у заходи, з допомогою яких реалізуються цілі економічної політики. Поступово створюються відповідні умови для розвитку підприємницької діяльності, діяльності банків, обігу цінних паперів, безготівкового обігу, надання субвенцій, кредитів, тощо. Все це створює сприятливий ґрунт для позитивної динаміки у сфері виробництва і товарного та грошового обігу, виникає конкурентне середовище в економіці, що в свою чергу вже з середини ХІХ ст. призводить до обмеження особистих контактів та фізичної безпосередньої передачі майнових цінностей між господарюючими суб'єктами. Господарські відносини починають складатися що раз з більшої кількості ланок, зростає значення посередництва між суб'єктами цих відносин. Водночас це створює сприятливі умови для зловживань, недобросовісності, шахрайських маніпуляцій старанно прихованих під виглядом легальної господарської діяльності. В результаті призвело постійно розширюється коло господарських відносин, які ставились під охорону кримінального закону.

Сьогодні важко уявити, щоб в умовах сучасних технологій господарювання і можливих форм порушення такої діяльності демократичні держави змогли б відмовитись від кримінально-правової охорони господарських відносин. Тільки активна протидія і запобігання економічній злочинності дає можливість забезпечити рівновагу у сфері господарської діяльності і сприяє формуванню суспільної довіри до цієї системи.

Соціальний характер економічної злочинності виявляється також у її наслідках. Ослаблення довіри суспільства до спроможності функціонування певної системи господарювання, а також політичної системи, з якою вона пов'язана, створює небезпеку навіть для існування самої держави. Ступінь такої небезпеки посилює специфічний для економічної злочинності її так званий спіральний ефект. Полягає він в усуненні конкурентного середовища і створенні сприятливого середовища для нелегальних доходів. Це створює можливість посилити свої соціальні позиції, завдяки яким можна впливати на окремі сфери політики держави, а також на діяльність контролюючих та правоохоронних органів. Очевидно, якщо не локалізувати і не обмежити зростання економічної злочинності, то є небезпека, що у майбутньому буде дуже важко створити конкурентне середовище у всіх сферах суспільного життя, а отже, умови для функціонування громадянського суспільства. Злочинність, яка порушує принципи рівності у конкуренції, має реальні шанси призвести до монополізації ринку і не тільки ринку, а й інших сфер суспільного життя. У такому суспільстві окремі громадяни не зможуть почувати себе затишно, не маючи захисту від державних органів. У суспільстві, в якому гроші "ламають" усі бар'єри у громадян не може бути довіри до державних інституцій, оскільки державний чиновник не виконуватиме покладені на нього функції, якщо його інтереси пов'язані з особами, які займаються протиправною економічною діяльністю.

Отже, висловлене вище, дає підстави зробити висновок про соціальну зумовленість економічної злочинності як явища.

ПРОБЛЕМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРИСЯЖНИХ У НАЦІОНАЛЬНУ СИСТЕМУ ПРАВОСУДДЯ

В. Канцір

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Захист прав та законних інтересів особи у правовій державі неможливий без чіткої організації і функціонування судової влади. Одним з важливих завдань реформування чинного законодавства і створення нової, європейського рівня судової системи є запровадження інституту присяжних. Відразу дві конституційні норми – ст. 124 й 126 Конституції України – закріплюють таку безпосередню форму народовладдя, як можливість здійснення правосуддя судом присяжних.

Багатий світовий досвід, з одного боку, та специфіка вітчизняної правової системи – з іншого, зумовили необхідність відходу від декларативної суті згаданих положень й подальше законодавче закріплення цього важливого інституту кримінального судочинства. В оптимальному варіанті це б могла бути окрема глава Загальної частини нового КПК, яка б чітко врегульовувала такі питання: порядок формування та принципи діяльності суду присяжних, вимоги до кандидатів у присяжні засідателі, категорії справ, у розгляді яких вони можуть брати участь, а також визначення відповідних джерел фінансування такої діяльності.

Відправною проблемою створення суду присяжних більшість науковців вважають брак достатніх державних коштів на його утримання. Видається, що на відміну від діяльності професійних суддів суд присяжних не обов'язково повинен бути постійно діючим органом (як це можуть дозволити бюджети високорозвинених країн Західної Європи та Північної Америки). Разом з тим це допоможе закласти у бюджет відносно недороговартісну статтю витрат. Такий порядок функціонування дасть змогу також уникнути багатоетапності чи почерговості запровадження корпусу присяжних в Україні. Відтак малоефективним та непривабливим видається досвід Російської Федерації щодо запровадження суду присяжних лише в окремих областях (губерніях). Тим більш недоречними вбачаються пропозиції окремих авторів (зокрема А.Курбатова) про “поступове запровадження суду присяжних в певних областях України – де більше корупції чи краща підготовленість регіонів”.

Присяжні засідателі можуть бути скликані під час розгляду таких категорій справ: 1) про злочини проти життя і здоров'я особи та проти держави; 2) у випадку, коли санкція кримінально-правової норми передбачає позбавлення волі строком від десяти років або довічне позбавлення волі; 3) за умови заявленого клопотання підсудного чи його захисника про розгляд справи за участю присяжних.

Не менш важливим видається питання процедури формування корпусу присяжних. Вченими висловлюються іноді діаметрально протилежні підходи – від формування суду присяжних за списком виборців конкретної території, без усіляких узгоджень і жеребкувань, до пропозиції районним (міським) судам брати безпосередню участь у підборі кандидатур (А.Курбатов, І.Русанова, Р.Савонюк). Не вдаючись до критики цих та інших позицій, спробуємо запропонувати принаймні два можливих варіанти. Перший полягає у тому, щоб при управліннях (відділах) юстиції областей сформувати відповідні підрозділи, у компетенцію яких входило б вирішення комплексу організаційних, кадрових, матеріально-фінансових та інших питань діяльності суду присяжних. Більш дорогавартісним є проект створення окремої структури – державного департаменту, який би діяв відповідно до розробленого положення. У будь-якому випадку це повинна бути структура з вузькогалузеву специфікою діяльності у сфері підбору кадрів, їх матеріально-фінансового забезпечення та забезпечення безпеки.

Кадрова політика повинна керуватися принципами добровільності та дотримання обов'язкових вимог до кандидатів у присяжні засідателі. Зарубіжний досвід свідчить, що авторитет і престиж суду присяжних забезпечують такі вимоги до претендентів: громадянин України, віком не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу освіту та постійну оплачувану роботу, не має судимості, позапартійний, володіє державною мовою.

Пропозиції стосовно відповідних кандидатур до компетентного органу можуть подавати трудові колективи підприємств, установ, ради навчальних і наукових закладів, громадські організації та рухи. З відповідними пропозиціями до окремих громадян вправі виходити і компетентний орган.

Модель суду присяжних у різних країнах відрізняється за кількістю їхніх членів. Відповідно до ст. 434-440 КПК Російської Федерації, до суду викликаються 20 присяжних, з яких після відводу повинно залишитися не менше ніж 14 осіб. Шляхом жеребкування для участі в розгляді справи з них створюють колегію присяжних засідателів. Перші 12 вважаються комплектними і з їхнього складу обирають старшину, інші – запасні. У США “велике журі” розглядає кримінальні справи у складі 12 засідателів. Аналогічна кількість журі присяжних суду Королівської лави Великобританії. В Італійській республіці суд присяжних складається з двох професійних суддів і шести засідателів. У Республіці Австрія складовою суду є три професійні судді та вісім присяжних. Приєднуюся до думки Р.Савонюка стосовно того, що оптимальним складом такої колегії може бути 9 засідателів (як це передбачає процесуальне законодавство Франції), обраних шляхом жеребкування з 15 присяжних, викликаних для участі у розгляді конкретної кримінальної справи. 7 перших засідателів мають бути основними та утворюють товариство присяжних, а 2 останніх – запасними. За пропозицією головуючого судді (як варіант – за участі церковного служителя), усі вони складають присягу.

Важливо й те, щоб присяжні засідателі складали єдину колегію з професійними суддями і спільно вирішували питання вини підсудного. Це спростує позиції окремих авторів (В.Котляра та ін.), які вбачають у винесеному присяжними засідателями рішенні – результат театрального-емоційного впливу сторони захисту чи обвинувачення, навіяного учасниками процесу враження.

Винесений вердикт повинен містити відповіді на чітко окреслені запитання: 1) чи сталася подія злочину в дійсності; 2) чи доведена вина підсудного у його вчиненні?

До беззаперечної компетенції професійного судді відноситься призначення в межах санкції відповідної кримінально – правової норми конкретної міри покарання.

Безумовно, запровадження інституту присяжних у національну систему правосуддя потребує узгодження багатого досвіду демократичних країн світу з кращими традиціями судочинства, правовими звичаями та менталітетом народу нашої держави. Суд присяжних покликаний виступати справді демократичним інститутом, дієвим важелем у провадженні законного, справедливого й ефективного судочинства.

ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

І. Андрійв

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Серед суб'єктів запобігання злочинності, зокрема і злочинності неповнолітніх, виділяємо загальні та спеціальні суб'єкти. Для першої групи характерним є те, що функція запобігання злочинності не є для них основною, вони виконують її поряд із іншими завданнями. До загальних суб'єктів запобігання злочинності у країнах Європейського Союзу належать органи місцевого самоврядування, соціальні служби, громадські об'єднання, організації, громадяни.

Другу групу становлять суб'єкти, для яких діяльність у справі запобігання злочинності є головним, або одним із головних завдань. Це міністерства внутрішніх справ і юстиції, ради запобігання злочинності, поліція, суди для неповнолітніх.

За територіальною ознакою суб'єкти запобігання злочинності можна поділити на центральні, які поширюють свою діяльність на всю територію країни, та місцеві, які виконують свої функції у певному регіоні. До перших відносимо ради запобігання злочинності, міністерства внутрішніх справ і юстиції, а решта – до місцевих суб'єктів запобігання злочинності.

Ради запобігання злочинності функціонують у Скандинавських країнах з початку 60-х років ХХ ст., у Франції з 80-х років ХХ ст., у Бельгії – з 90-х років. Вони мають різні назви – Національні ради запобігання злочинності у Данії, Швеції та Фінляндії, Рада запобігання злочинності у Франції, Постійний секретаріат запобігання злочинності у Бельгії, проте їхні функції подібні. Вони розробляють, впроваджують та координують заходи і програми запобігання злочинності (у тому числі і неповнолітніх); надають допомогу у розробці заходів запобігання злочинності, які здійснюються на місцевому рівні, та фінансують їх; розповсюджують інформацію про запобігання злочинності серед населення, у школах, у державних і недержавних установах та організаціях; вивчають та узагальнюють досвід інших країн у сфері запобігання злочинності; сприяють широкому залученню громадян, підприємств, установ і організацій до цієї справи. Крім перелічених функцій, які є подібними для центральних спеціалізованих органів запобігання злочинності, ці органи виконують функції, притаманні лише їм.

Так, Національна рада запобігання злочинності в Данії узагальнює інформацію про найкращі проекти запобігання злочинності в країні та щорічно організовує церемонії нагородження їхніх ініціаторів, проводить не лише власні дослідження злочинності та проблем, породжених нею, але й фінансує дослідження інших установ у цій сфері (головно, університетів). При Раді функціонують спеціальні відділи, які консультують громадян як захистити себе та своє майно від злочинності, а також виставки найсучасніших технічних засобів для захисту майна від злочинних посягань.

У діяльності Ради запобігання злочинності у Франції викликає інтерес впровадження так званих “контрактів для превентивної діяльності”. Вони укладаються між Радою запобігання злочинності та комунальними радами і охоплюють різноманітні сфери діяльності, як от: створення житлових притулків, освітні програми, допомога жертвам злочину, програми допомоги наркоманам, рекреаційні програми для неповнолітніх у літній період. Постійний секретаріат запобігання злочинності у Бельгії готує фахівців у сфері запобігання злочинності та організовує для них різноманітні тренінги.

Національна рада запобігання злочинності у Швеції виконує функцію “інформаційного центру з найкращого досвіду у сфері запобігання злочинності”. Щороку за її ініціативою проводиться конкурс для визначення найкращих та найефективніших програм запобігання злочинності у різноманітних сферах серед країн Європейського Союзу – European Crime Prevention Awards. Рада забезпечує шведських політиків, посадових осіб, засоби масової інформації та мешканців повідомленнями і даними, які стосуються запобігання злочинності у країні.

У ряді країн Європейського Союзу (Великобританія, Нідерланди, Італія, Німеччина) координування заходів запобігання злочинності на центральному рівні здійснюють міністерства

внутрішніх справ та юстиції. Спеціальні підрозділи, які функціонують у їхній структурі (наприклад, департаменти запобігання злочинності у міністерстві юстиції Нідерландів і міністерстві внутрішніх справ Великобританії) надають допомогу у розробці заходів запобігання злочинності на місцевому рівні, координують політику спрямовану на допомогу жертвам злочину, контролюють та координують приватну індустрію технічних засобів захисту від злочинності, а також координують діяльність поліції у сфері запобігання злочинності.

Важливу роль у запобіганні злочинності, серед неповнолітніх зокрема, в країнах Європейського Союзу відіграє поліція. Спеціальні підрозділи поліції у справах неповнолітніх цих країн аналізують стан злочинності та її динаміку і на підставі цього аналізу розробляють рекомендації для громадських установ, великих компаній та банків стосовно організації заходів запобігання злочинам, розробляють та беруть активну участь у заходах і програмах запобігання злочинності.

Проаналізуємо діяльність поліції у країнах Європейського Союзу.

Цікавим видається досвід запобігання злочинності брюссельської поліції (Бельгія). Тут при кожному комісаріаті поліції діють бригади у справах неповнолітніх, які здійснюють патрулювання вулиць, клубів та інших громадських місць. Головна мета таких патрулювань - виявити неповнолітніх осіб, які пропускають заняття у навчальних закладах, оскільки до 18-річного віку середня освіта у Бельгії є загальнообов'язковою. В разі підозри, що особа, яка перебуває на вулиці або в громадському місці не досягнула 18 років, члени бригади мають право її затримати, а коли є сумніви щодо віку – перевірити документи.

Якщо виявлено, що затримана особа неповнолітня, члени бригади у справах неповнолітніх з'ясовують причини пропуску нею заняття. Це неважко зробити, оскільки кожний член бригади має мобільний телефон, що дає йому змогу підтримувати зв'язок з інформаційним центром комісаріату і перевірити будь-яку інформацію. У тому разі, коли виявиться, що неповнолітній пропустив заняття з вини батьків, члени бригади мають право накладати на них штраф.

Крім того, члени бригад у справах неповнолітніх контролюють “важких дітей” та дітей з емігрантських сімей, які перебувають під загрозою втягнення у злочинну діяльність. З цією метою вони відвідують їх удома, перевіряють побутові умови, зокрема, чи створені умови для навчання, регулярність відвідування школи. Якщо виявлено негативні чинники, члени бригади у справах неповнолітніх повідомляють про це соціальні служби або інші органи.

Привертає увагу також діяльність судів у справі запобігання злочинності неповнолітніх у країнах Європейського Союзу. Розглядаючи справи неповнолітніх, які вчинили злочини, суди вживають різноманітних заходів для зміни умов їхнього життя і виховання. Кожна така справа також дає змогу встановити причини протиправної поведінки неповнолітніх і вжити заходів для їх усунення. Ці заходи різноманітні: від накладення штрафу на батьків до позбавлення їх батьківських прав; залучення соціальних служб; скерування до спеціальних медичних закладів (якщо необхідне лікування від алкоголізму або наркоманії); поміщення у виховні заклади, зобов'язання до участі у програмі для неповнолітніх, і врешті ув'язнення – цекрайній засіб, коли злочин особливо небезпечний і іншими шляхами не можна зупинити особу від повторного його вчинення.

Особливий інтерес викликає діяльність судів для неповнолітніх у Великобританії, тому розглянемо її детальніше. Згідно із ст. 2 Закону “Про злочини та порушення громадського порядку” 1998 р. головна мета системи правосуддя у справах неповнолітніх – запобігання злочинності неповнолітніх, і це завдання покладається на поліцію, соціальні служби та суд.

Відповідно до законодавства, у Великобританії батьки зобов'язані відповідати за порушення їхніми дітьми правопорядку. Відтак суди для неповнолітніх мають право залучати батьків до судових процесів з тим, щоб вони усвідомили свою причетність до вчиненого дітьми злочину і в подальшому більш відповідально ставились до їхнього виховання. Суддя вправі вимагати від батьків:

- прийти на засідання суду разом з дитиною;
- заплатити штраф, накладений на дитину;
- здійснювати контроль за поведінкою дитини та виконанням накладеного судом покарання (за безпідставну відмову або невиконання рішення суду з батьків може бути стягнуто штраф у розмірі до 1000 фунтів стерлінгів, що є досить значною сумою).

Такі дії суду спонукають батьків до підвищеної відповідальності у справі виховання своїх дітей і до пильного контролю за їхньою поведінкою, що допомагає запобігти протиправній поведінці

неповнолітніх. Можливість суду для неповнолітніх залучити батьків до процесу має стимулюючий вплив на них у справі виховання своїх дітей та здійснення нагляду за ними.

На свій розсуд, суд може застосувати до неповнолітнього ще інші заходи – це так звані процедури відновлення і забезпечення безпеки дітей.

Процедура відновлення, або репарації, може тривати до трьох місяців. Вона полягає в тому, що неповнолітній злочинець пише своїй жертві листа з вибаченнями, особисто вибачається перед потерпілим, усуває графіті або ремонтує пошкоджені речі. Звичайно, не кожен потерпілий погоджується на цю процедуру, тому перед винесенням вироку суд погоджує це питання з потерпілим.

Метою процедури забезпечення безпеки дітей є запобігти втягненню у злочинну діяльність осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності (тобто до 10 років), та повторному вчиненню злочинів тими з них, які вже мають кримінальний досвід. За цією процедурою суд для неповнолітніх має право зобов'язати дитину залишатися вдома у певний час, триматися осторонь від певних місць або осіб. Суд також вправі заборонити певну поведінку, наприклад пропуски шкільних занять.

У чому ж полягає процедура забезпечення безпеки дітей?

Розглянемо це на прикладі. Дівчинку 8 років, затриману у торговельному центрі під час крадіжки разом із старшими дівчатами, поліція передає до соціальних служб, які в свою чергу повинні звернутися до суду для порушення процедури забезпечення безпеки дитини. Суд для неповнолітніх може прийняти таке рішення: зобов'язати дівчинку триматися осторонь торговельних центрів, не підтримувати стосунків із старшими дівчатами та розпочати відвідування місцевої молодіжної програми, яка допоможе організувати вільний час.

Активну роль у запобіганні злочинності, зокрема серед неповнолітніх, відіграють органи місцевого самоврядування, оскільки саме на місцевому рівні розробляються та реалізуються більшість програм запобігання злочинності. Місцеві ради створюють у своїй структурі спеціальні підрозділи для здійснення запобігання злочинності, які розробляють та впроваджують різноманітні заходи і програм запобігання злочинності, аналізують їхню ефективність, організують курси професійної підготовки та тренінги для молоді.

Зокрема, міська рада Турину в Італії організує курси різноманітних робіт по дереву, перукарів, крою та шиття, працівників готельного бізнесу для молоді, яка пропускає шкільні заняття, вчиняє правопорушення, перебуває під загрозою втягнення у злочинну діяльність і вживання наркотиків. Навчання на курсах доповнюється спортивними заняттями та культурними заходами. Їх проводять кваліфіковані фахівці, для кожної особи розробляється індивідуальна навчальна програма відповідно до її інтересів.

Є ще один цікавий захід у діяльності Туринської міської ради – впровадження посади культурного посередника для роботи з неповнолітніми – вихідцями із родин емігрантів. Культурні посередники працюють у житлових районах з високим рівнем насильства, нападів та грабежів. Велика кількість молоді, яка живе у цих районах, мароканського походження, більшість з них займаються продажем наркотиків, вчиняють злочини та правопорушення, створюють банди неповнолітніх. Ця категорія осіб не усвідомлює небезпеки та протиправності своєї діяльності, вона “невидима” для правоохоронних органів, оскільки не користується послугами жодних державних чи громадських служб. Культурні посередники намагаються налагодити контакт з такими неповнолітніми у їхньому оточенні, здобути їхню довіру, пропонують їм медичну допомогу, доступ до громадських їдалень, спортивних та рекреаційних закладів, програми вивчення італійської мови, заохочують до участі в тренінгах, інформують про програми та служби, пропонувані Туринською міською радою. У Бельгії органи місцевого самоврядування та поліція мають можливість підписувати так звані “превентивні контракти”, які є грантами, призначеними для розвитку місцевої системи запобігання злочинності. Це дає їм змогу реалізувати різні заходи, спрямовані на підвищення безпеки у певній місцевості.

Щодо соціальних служб, то участь у запобіганні злочинності неповнолітніх вони беруть здебільшого реалізуючи програми на місцевому рівні, або співпрацюючи з органами місцевого самоврядування, поліцією, судом та іншими установами під час виконання певних заходів запобігання злочинності.

Значну роль у запобіганні злочинності неповнолітніх відіграють різноманітні громадські організації, об'єднання та громадяни. У більшості країн Європейського Союзу функціонують сусідські комітети або сусідські варти, які створюються з метою запобігання злочинності, зокрема проти приватної власності та насильницьким злочинам. Громадяни беруть активну участь у заходах

запобігання злочинності, які проводять школи, соціальні служби, поліція, органи місцевого самоврядування. Патрулі, котрі обходять вулиці міста у певні години доби створюють своєю присутністю відчуття спокою та безпеки. В разі виявлення правопорушень патрулі, які в різних країнах Європейського Союзу мають різні назви, повідомляють поліцію або інші органи, уповноважені вирішувати ці проблеми.

З викладеного бачимо, що кожен із суб'єктів запобігання злочинності неповнолітніх у країнах Європейського Союзу робить свій внесок у запобігання злочинності неповнолітніх. Як на центральному, так і на місцевому рівнях вони співпрацюють розробляючи спільні проекти запобігання злочинності, обмінюються досвідом, здобутим у цій сфері. Головною тенденцією, яка спостерігається у їхній діяльності, є широке залучення громадськості до здійснення заходів запобігання злочинності, причому перевага надається запобіганню злочинності на місцевому рівні. Самоочевидно, що саме завдяки такому підходу діяльність суб'єктів запобігання злочинності, зокрема неповнолітніх, дає позитивні результати.

ФОРМИ ВІДШКОДУВАННЯ ЗАВДАНИХ ЗЛОЧИНОМ ЗБИТКІВ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: РЕАЛЬНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

М. Гузела

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Вчинення кожного протиправного з точки зору кримінального закону діяння неминуче породжує різноманітні шкідливі наслідки. Однак, злочинними такі наслідки будуть тільки в тому випадку, якщо вчинене суспільно – небезпечне діяння спричинює реальну і суттєву шкоду об'єктам, які охороняються кримінальним законом. Тому законодавець вносить до предмету доказування в кримінальній справі не всі різноманітні негативні наслідки злочину, які входять до об'єктивної сторони його складу, а лише характер та розмір заподіяної цим злочином шкоди. Встановлення обставин, які стосуються характеру і розміру заподіяної злочином шкоди, встановлення причинового зв'язку між суспільно– небезпечним діянням і заподіяною ним шкодою безумовно є необхідним як для кваліфікації самого діяння, так і для визнання осіб потерпілими в кримінальній справі та для подальшого усунення завданих цим особам збитків.

Закріплення серед обов'язкових елементів предмету доказування у кожній кримінальній справі характеру та розміру заподіяної злочином шкоди свідчить про те, що шкода підлягає доказуванню у всіх випадках (в т.ч. у випадку, коли вона не є ознакою складу злочину). В контексті розробки нового законодавства про кримінальне судочинство слід лише додати, що в системі обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному судочинстві, пункт 4 “Характер і розмір шкоди, заподіяної злочином ...” повинен би займати на нашу думку наступне місце після пункту 1 “Подія злочину ...”

Не проводячи дослідження поняття шкоди, хочемо звернути увагу на класифікаційні ознаки характеру заподіяної злочином шкоди. За своїм характером шкідливі наслідки злочину дуже різноманітні і їх можна класифікувати за різними критеріями. Якщо вибрати в якості класифікаційної ознаки наявність або відсутність в результаті вчинення суспільно-небезпечного діяння матеріальних збитків, то наслідки, які виникають в результаті вчинення такого роду діяння можна поділити на матеріальні і нематеріальні.

Матеріальні наслідки злочину чітко виражаються, передусім, у майновій шкоді, яка заподіюється, у першу чергу, матеріальним об'єктом, наділеним кількісною характеристикою. Отже, матеріальний наслідок вчиненого злочину можна чітко виразити у грошовому еквіваленті, чим відкидаються додаткові проблеми з приводу його усунення. Суд, оперуючи документальним підтвердженням вартості майна, яке було знищене або якому заподіяна шкода, своїм вироком постановляє відшкодувати потерпілому вказану вартість. Цим самим усувається негативний матеріальний наслідок вчиненого злочину (відшкодовується майнова шкода). Слід додати, що матеріальні збитки, як один із шкідливих наслідків вчинення злочину виникають не тільки внаслідок посягання на відносини власності в формі певних матеріальних об'єктів. Вони можуть виникнути і при посяганні на особу і її права (напр., трудові, авторські і т.д.).

Щодо нематеріальних наслідків (моральні страждання, фізична шкода) слід наголосити, що, зважаючи на тяжкість і суспільну небезпеку вчиненого злочину, кількісне визначення їх завжди є відносним. Потерпіла від злочину особа сама встановлює кількісну ознаку (грошовий еквівалент) заподіяної їй шкоди, а суд в процесі розгляду справи та дослідження наявних доказів доходить однозначного висновку: чи задоволити повністю вимогу потерпілого, чи задоволити цю вимогу в частині, чи відмовити в задоволенні цієї вимоги. Не зайвим буде додати, що в певних випадках завдана злочином фізична шкода, як правило, тісно пов'язана зі шкодою матеріальною (зокрема, матеріальні витрати та видатки потерпілого у зв'язку з втратою заробітку, у зв'язку з відновленням здоров'я, у зв'язку з втратою годувальника).

Провівши аналіз ознак складів злочинів, які передбачені особливою частиною Кримінального кодексу України, ми дійшли висновку, що шкідливим наслідком більшості злочинів все ж таки є заподіяння майнової шкоди. Однак, незалежно від того, який характер шкідливого наслідку від злочину

– матеріальний чи нематеріальний, порушені злочином суб'єктивні права особи повинні бути відновлені в повному обсязі. Тобто, заподіяна злочином шкода повинна бути відшкодована незалежно від її характеру.

З метою забезпечення і захисту закріплених в Конституції України суб'єктивних прав, зокрема, у випадках найнебезпечнішого посягання на них шляхом вчинення суспільно-небезпечного діяння, законодавець передбачив декілька кримінально-процесуальних форм (способів) їх захисту і відновлення. Так, потерпілі особи, яким внаслідок вчинення злочину було заподіяно майнової, моральної чи фізичної шкоди, мають право на її відшкодування шляхом реалізації названих форм (способів) захисту в кримінальному судочинстві.

Такими формами захисту прав та інтересів потерпілих від злочину осіб на сьогодні є передбачені в кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві: розгляд і вирішення цивільного позову в кримінальній справі (ст.28 КПК України); відшкодування завданих злочином матеріальних збитків з власної ініціативи суду (ч.3 ст.29 КПК України); повернення потерпілим від злочину особам об'єктів (предметів) злочинного посягання (кримінально- процесуальна реституція); покладення на засудженого кримінально-правового обов'язку відшкодувати завдані злочином матеріальні збитки, яке застосовується у вигляді пробачійної (іспитової) умови при відстрочці виконання покарання у вигляді позбавлення волі (відповідно до ст.46–1 КК України); покладення на неповнолітнього обов'язку відшкодувати заподіяні збитки в якості примусового заходу виховного характеру (п.4 ст. 11 КК України). Слід наголосити, що вищеназвані дві останні форми захисту порушених злочином прав потерпілих передбачені не кримінально-процесуальним, а кримінальним матеріальним законом. Разом з тим, заслуговує на увагу твердження проф. Нора В.Т., що застосування цих двох форм (способів) відшкодування заподіяної злочином шкоди є можливим лише в кримінальному судочинстві і тільки у встановленому кримінально-процесуальним законом порядку. Тому є всі підстави віднести ці способи відшкодування шкоди до числа кримінально-процесуальних форм (способів) захисту порушених злочином прав потерпілих осіб, за допомогою яких досягається відновлення порушеного злочином майнового стану.

З точки зору теорії кримінально-процесуального права форми (способи) захисту порушеного злочином права слід, насамперед, поділити на дві групи: позовні і непозовні. При цьому, якщо позовним способом завжди реалізується цивільно-правова відповідальність, то непозовні способи реалізують як цивільно-правову, так і кримінально-правову відповідальність, а також інші види захисту порушеного майнового та іншого права.

Позовним способом захисту порушених злочином прав потерпілого є передбачене в ст. 28 КПК України право на заявлення і вирішення цивільного позову в кримінальному процесі. Для позовного способу захисту характерним є пред'явлення цивільного позову потерпілим (або ж в його інтересах – прокурором). Цей факт зумовлює виникнення певного виду кримінально-процесуальних відносин, в яких безпосередню участь беруть цивільний позивач (як правило – потерпілий) та відповідач (як правило – підсудний). Суд, спираючись на досліджені в судовому слідстві докази, у своєму вирокі вирішує питання про задоволення чи відмову в задоволенні вимоги цивільного позивача, або ж про задоволення цієї вимоги в частині.

Всі ж інші вищеназвані форми захисту порушених злочином прав є непозивними, так як реалізуються судом самостійно, тобто, незалежно від волі потерпілих, яким в наслідок вчинення злочину було заподіяно майнової, моральної чи фізичної шкоди. Реалізуючи непозовні форми захисту порушених злочином прав потерпілих, суд керується презумпцією, що державі (в його особі) не може бути байдужим факт спричинення вчиненим злочином шкідливих наслідків для потерпілого у вигляді порушення його майнових та інших прав. Тому держава в силу виконання завдань кримінального судочинства сприяє всебічному захисту порушених злочином майнових прав потерпілого, навіть якщо він не заявив з певних причин вимоги про відшкодування завданої йому внаслідок вчинення злочину шкоди. Іншими словами, держава в особі суду, реалізуючи непозовні форми захисту порушених злочином прав, спонукає підсудного до усунення шкідливих наслідків злочину і при цьому виходить з презумпції, що “кожна особа, якій злочином завдано матеріальних збитків, бажає їх відшкодування”.

Ми не можемо не зупинитися ще на одному аспекті аналізованої проблеми, яка полягає в можливості компенсації заподіяної злочином моральної шкоди в кримінальному судочинстві (шляхом її вираження в кількісному (матеріальному) еквіваленті). Судова практика України в кримінальних справах вже не один рік порушуючи вимоги кримінально-процесуального закону йде по шляху вирішення питання про можливість компенсації моральної шкоди. Однак, ст. 49 КПК України вказує на

моральну шкоду як одну з підстав визнання особи потерпілою від злочину, і, відповідно, ця особа має право на компенсацію такої шкоди передбаченими в кримінально-процесуальному законі способами.

Остаточний висновок про можливість компенсації моральної шкоди витікає з керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України. Зокрема, в п.2 ч.3 Постанови №4 від 31 березня 1995 року "Про практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" наголошується, що "відповідно до ст.28 КПК України потерпілий ... вправі пред'явити цивільний позов про стягнення моральної шкоди в кримінальному процесі ...". Незважаючи на те, що Пленум Верховного Суду України в даному випадку вийшов за межі своїх повноважень, ми схвалюємо таку позицію Верховного Суду України і вважаємо за необхідне внести відповідні доповнення до ст.28 КПК України.

Слід підкреслити, що компенсація моральної шкоди в кримінальному процесі є можливою тільки шляхом заявлення потерпілим цивільного позову в кримінальній справі.

Стосовно ж реалізації неповідних форм захисту порушених злочином прав потерпілих в кримінальному судочинстві, то в цьому випадку мова може йти тільки про відшкодування реально завданих матеріальних збитків.

В контексті розробки нового Кримінального кодексу України та нового законодавства про кримінальне судочинство не зайвим буде зупинитися на перспективах розвитку форм (способів) захисту порушених злочином прав потерпілих. Зокрема, виходячи з основних положень проекту Кримінального кодексу України, хочемо поставити під сумнів можливість закріплення в майбутньому Кримінальному кодексі України такої кримінально-процесуальної форми (способу) захисту порушених злочином майнових прав потерпілих осіб як покладення на засудженого кримінально-правового обов'язку відшкодувати завдані злочином матеріальні збитки в якості пробаційної (іспитової) умови при відстрочці виконання покарання у вигляді позбавлення волі. Проект тільки закріплює в якості одного із обов'язків, які може покласти суд на засудженого у випадку звільнення його від відбування покарання з іспитовим строком, "... попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого".

В свою чергу, проект Кримінально-процесуального кодексу України не передбачає такої форми захисту порушених злочином майнових прав потерпілого, як відшкодування заподіяної злочином шкоди з власної ініціативи суду. Тобто, ще одна форма захисту прав потерпілих від злочину осіб не знайшла свого відображення в розроблюваному законодавстві про кримінальне судочинство і цей факт важко назвати позитивним. Однак, якщо стояти на позиції "ідеальної" теорії кримінального процесу, то суд, вирішуючи питання відшкодування шкоди в кримінальному судочинстві з власної ініціативи, фактично виконує не властиву йому функцію обвинувачення. Ініціатива суду в цьому випадку була зумовлена обмеженою участю прокурора в кримінальному судочинстві. Судова практика в кримінальних справах десяти- чи п'ятнадцятилітньої давності свідчить, що практично 50% справ слухались судами без участі прокурора. Звичайно, за таких умов суд змушений був брати на себе функцію обвинувачення. Ситуація докорінно змінилась з прийняттям нової Конституції України, яка закріпила обов'язкову участь прокурора як державного обвинувача в кримінальному судочинстві. Суд же відповідно до Конституції України стає арбітром і не може підтримувати ані сторону обвинувачення, ні сторону захисту. У випадку наявності поважних причин, які стоять на заваді можливості самостійного захисту своїх прав потерпілою особою, право на захист прав останньої повинен реалізувати прокурор. Це й визначило перспективи аналізованої форми захисту прав потерпілих. Тому, можливо, на превеликий жаль мусимо визнати, що, підкреслюємо, в ідеальних теоретичних підходах, суд не повинен реалізувати відшкодування заподіяної злочином шкоди з власної ініціативи. Як бачимо, законодавець притримується саме такої позиції.

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ
НА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ
У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ*****В. Нор, А. Павлишин****Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Загальновідомо, що розслідування майже кожної другої кримінальної справи не відбувається без проведення щодо неї судової експертизи. Зрозуміло, що на все це потрібні чималі кошти, яких у держави на такі та й на інші цілі на даний час немає. Сьогодні фактично експертні установи покинуті державою напризволяще: їх перевели на самофінансування, а для “виживання” дозволили надавати платні послуги. Зокрема, відповідно до п.1 Переліку державних платних послуг, які надаються науково-дослідними інститутами судових експертиз Міністерства юстиції, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 7 серпня 1999 р. №1432, до цих послуг входить проведення судових експертиз, а саме: криміналістичних, біологічних, автотехнічних, економічних, бухгалтерських, товарознавчих, будівельно-технічних, гірничо-технічних та інших у кримінальних, цивільних, арбітражних та адміністративних справах. Органи розслідування – МВС, прокуратура, які виступають основними замовниками експертиз у кримінальних справах, теж не дістають від держави необхідних на оплату експертиз коштів. Щоб врятувати ситуацію, оскільки експертизи ці проводяться у зв'язку із провадженням у кримінальній справі, відповідно до ст. 91 КПК України, витрати на їх проведення відносять до судових і стягують із засуджених. Видається, що стягнуті із засуджених кошти певною мірою дають змогу усунути проблему фінансування експертних установ.

Однак усе не так просто як видається на перший погляд. І справді, сьогодні склалася така ситуація, коли усі установи, які займаються судово-експертною діяльністю, за проведені експертизи у кримінальних справах надсилають органу, який веде справу, рахунок з визначенням вартості судової експертизи. Кошти ці, за рішенням суду, стягуються із засуджених (у справі яких була проведена відповідна експертиза) як судові витрати. А проте чи всі ці кошти є судовими витратами? За своєю природою вони належать до судових витрат, оскільки виникають у зв'язку із провадженням у кримінальній справі, однак аналіз теорії кримінального процесу та чинного законодавства породжує певні суперечливі думки з цього приводу. Зокрема, деякі науковці (серед них В.Т.Нор) зазначають, що витрати на оплату праці експертів (за проведену експертизу) слід відносити до судових витрат, якщо проведення експертизи не входить в коло їхніх службових обов'язків. Відповідно до п.5 ст.13 Закону “Про судову експертизу”, судовий експерт має право на винагороду за проведення судової експертизи, якщо її виконання не є службовим завданням.

Що ж розуміти під експертизою, яку виконано не в порядку службового завдання? Жодного роз'яснення у законодавстві чи судовій практиці з цього питання немає. Серед науковців В.Т.Томін і В.А.Дунін зазначають, що експертам винагорода виплачується лише у тих випадках, коли експертне дослідження проводять спеціалісти, які не працюють в експертній установі, а залучені до неї безпосередньо постановою органу попереднього розслідування, прокурора судді чи ухвалою суду. Відтак виникає ще одне запитання: які установи є експертні? Щоб відповісти на це запитання, необхідно ще раз звернутися до Закону “Про судову експертизу”, зокрема до ст. 7. Зі змісту цієї статті випливає, що судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи та відомчі служби. До них належать: 1) науково-дослідні та інші установи судових експертиз Міністерства юстиції України і Міністерства охорони здоров'я України; 2) експертні служби Міністерства внутрішніх справ, Міністерства оборони та Служби безпеки України. Крім того, судово-експертна діяльність може здійснюватися на підприємницьких засадах на підставі ліцензії, а також громадянами за разовими договорами. Напевно, В.Т.Томін і В.А.Дунін мали на увазі випадки, коли експертна діяльність здійснюється на підприємницьких засадах, а також громадянами за разовими договорами.

Отже, якщо виходити з викладеного, спеціалізовані установи та відомчі служби, які здійснюють експертну діяльність, не мають права на відшкодування витрат, спричинених проведенням експертизи у тій чи іншій кримінальній справі. Відповідно ж такі витрати не можна вважати судовими.

Проте на законодавчому рівні цим проблема не вичерпується. Положеннями, які викладені у ст. 15 Закону “Про судову експертизу”, вона, навпаки, ще більше загострюється. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 15 цього закону, проведення науково-дослідними установами судових експертиз, наукових розробок з питань організації та проведення судових експертиз фінансується за рахунок державного бюджету. Частина 2 цієї статті містить дещо протилежну норму. Вона визначає, що проведення судових експертиз іншими спеціалізованими установами та відомчими службами фінансується за рахунок коштів, що виділяються їм на цю мету з державного та місцевих бюджетів, а науково-дослідними установами – *за рахунок замовника*. Тобто, всупереч ч.1 цієї статті, науково-дослідні установи проводять експертизи за рахунок коштів замовника, а не за рахунок бюджетних коштів.

Правило, за яким науково-дослідні установи судової експертизи проводять експертизу за рахунок замовника, закріплене і у п. 11 Інструкції “Про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, попереднього розслідування, прокуратури, суду, або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним науково-дослідним установам судової експертизи за виконання їхніми працівниками функцій експертів і спеціалістів”(надалі Інструкція). При цьому, як видається, під науково-дослідними установами треба розуміти науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції та Міністерства охорони здоров'я. Експертні ж служби МВС, СБУ та Міноборони фінансуються з державного та місцевих бюджетів.

Серед практиків побутує також думка, що цю діяльність треба проводити в експертних установах, які утримуються не з державного бюджету, а перебувають на самофінансуванні. Відтак витрати на проведення судових експертиз у кримінальних справах у науково-дослідних установах судової експертизи теж треба відносити до судових, оскільки вони проводять свої дослідження за рахунок замовника (принагідно зауважимо, що практика йде цим шляхом) і не фінансуються з державного бюджету. Як відомо, замовниками такими є органи, що здійснюють провадження у кримінальній справі, тобто інші державні установи, які перебувають на повному державному утриманні. Враховуючи те, що вони зазнають певних витрат, відшкодовуючи вартість проведеної експертизи науково-дослідним установам, вони цілком правомірно визнають їх судовими, на підставі чого суд стягує ці витрати із засудженого.

Варто, однак, зазначити, що сьогодні органи дізнання, попереднього розслідування, суди не отримують з державного бюджету практично жодних коштів на покриття судових витрат. В результаті складається ситуація, коли науково-дослідні установи судової експертизи дістають кошти за проведені експертизи не від замовника – органів розслідування, а прямо від засудженого, у справі якого проводили експертизу за рішенням суду, вже після завершення провадження у справі. Хоч така процедура і не зовсім правильна, у нинішніх умовах це все ж таки певний вихід із становища.

Щодо викликаних оплатою вартості експертиз, проведених у кримінальній справі, слід зауважити, що слідчо-судова практика характеризується ще деякими особливостями. На сьогодні довідки (розрахунки) з визначенням вартості проведених експертиз подають не тільки науково-дослідні установи судової експертизи, а також експертні служби органів внутрішніх справ, прямо порушуючи за таких умов вимоги ст. 15 Закону “Про судову експертизу”. Для прикладу наведемо кілька кримінальних справ з архіву Залізничного районного суду міста Львова. Так у кримінальній справі №1-35/99 про обвинувачення Халявки у незаконному носінні і зберіганні вогнепальної зброї (ч.1 ст.222 КК України) Експертно-криміналістичний відділ УМВСУ у Львівській обл. проводив балістичну і криміналістичну експертизу. Згідно з розрахунком вартість проведених експертиз становила 834 грн. 33коп. У довідці про рух кримінальної справи цю суму названо судовими витратами, а у вирокі суд постановив стягнути зазначені кошти із засудженого Халявки.

У кримінальній справі №1-37/99 про обвинувачення Кобрин у самоуправстві (ст. 198 КК) і вимагацтві, поєднаному з насильством (ч.3 ст.144 КК), ЕКВ УМВСУ у Львівській обл. проводили криміналістичну експертизу, вартість якої становила 55 грн. 8 коп. Суд у вирокі постановив стягнути ці витрати із засудженого як судові, хоча у довідці про рух кримінальної справи вони не згадуються.

Подібну ситуацію простежуємо і у справі №1-335/99 про обвинувачення Мансурова у вчиненні злочину, передбаченого ч.2 ст.229⁶ КК (незаконне виготовлення наркотичних засобів, учинене повторно). У справі Науково-дослідний експертно-криміналістичний центр при УМВСУ на Львівській залізниці проводив фізико-хімічну експертизу. За кошторисом витрат на проведення експертизи загальна її сума становила 11 грн. 90 коп., а у довідці про рух кримінальної справи вона віднесена до судових витрат. Вироком суду постановлено стягнути із засудженого Мансурова в користь УМВСУ на

Львівській залізниці 11 грн. 90 коп. Зауважимо, що приклади таких порушень виявлено і є і в інших судах м.Львова та області.

Аналіз наведених справ дає підстави стверджувати, що експертні служби вартість проведених ними експертиз визначали, керуючись “Положенням про порядок внесення юридичними та фізичними особами плати за проведення експертно-криміналістичними підрозділами органів внутрішніх справ України досліджень та інших робіт(послуг) із застосуванням науково-технічних засобів і криміналістичних методів та використання цих коштів”, затвердженим наказом Міністра фінансів та Міністра внутрішніх справ від 6 липня 1998 р. №694/499 (надалі Положення). Однак цим самим вони порушили навіть вимоги цього ж положення, зокрема п.1, який встановлює, що ним визначається порядок внесення юридичними і фізичними особами плати за проведення досліджень *не по кримінальних справах*.

Очевидно, враховуючи сьогоденний стан справ, витрати усіх експертних установ на проведення експертиз у кримінальних справах потрібно відносити до судових і тим самим створювати можливість повернення державі цих коштів за рахунок стягнення їх із засудженого. Враховувати водночас треба і те, що за кордоном йдуть саме цим шляхом. Для цього треба внести зміни до чинного кримінально-процесуального законодавства, у якому прямо передбачити, що до судових витрат належать витрати у зв'язку з проведенням експертизи у кримінальній справі. Відтак усім без винятку експертним установам чи службам буде надано можливість повернути витрати, які вони зробили, проводячи експертизи, незалежно від того, чи виконували вони їх у порядку службового завдання, чи ні.

ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

А. Солдатенко

*Львівський національний університет ім. Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Об'єкт складу злочину як його необхідний елемент має важливе значення під час встановлення підстав кримінальної відповідальності. При відсутності об'єкта злочину, кримінальна справа не може бути порушена, а порушена – підлягає закриттю (ст. 6 п. 2 КПК України). Стосовно поняття об'єкта злочину позиції представників теорії кримінального права розділилися: в радянській кримінально-правовій науці переважала думка про те, що об'єктом злочинів є суспільні відносини поставлені під охорону кримінального закону (В.Я. Тацій, М.Й. Коржанський, Б.С. Нікіфоров та ін.). Такої ж позиції дотримувалися і автори фундаментальної праці “Курс советского уголовного права” за редакцією Н.А. Беляєва та М.Д. Шаргородського. Значною мірою таке формулювання правової природи об'єкта злочину було зумовлене й ідеологічними міркуваннями: в такий спосіб підкреслювалося, які саме суспільні відносини в соціалістичному суспільстві охороняються найвагомим правовим регулятором – кримінальним законом.

У пострадянській науці кримінального права висловлена думка, що суть об'єкта кримінально-правової охорони складає певне благо, право чи інша соціально-значуща цінність, на яку посягає злочин. Така позиція висловлювалася і в російській кримінально-правовій науці. Ця тенденція певною мірою відображає пануючий у вітчизняному конституціоналізмі після здобуття незалежності, умовно кажучи, “соціальний антропоцентризм”. Людина та належні їй права визнані державою найвищою цінністю. На нашу думку, кожен з наведених поглядів має велике практичне значення, оскільки по-різному впливає на кваліфікацію вчиненого, що особливо яскраво виявляється у злочинах проти виборчих прав громадян. Дійти такого висновку можна на підставі того, що виборчі відносини є не просто суспільними відносинами з приводу формування органів державної влади в країні – вони є правовідносинами, якісно новою категорією, яка володіє певними, лише їй притаманними якостями.

Як видно з самої назви Глави 4 Особливої частини КК України, вона (як і інші глави Особливої частини КК України) побудована так, що злочини спрямовані проти самих виборчих прав. Очевидно, що такий підхід законодавця до побудови назв глав особливої частини КК України, які відображають назви родових об'єктів злочинів, зумовлюється потребами законодавчої техніки.

На нашу думку, питання про суть та юридичну природу об'єкта злочину проти виборчих прав громадян проектується на вирішення питання про те, чи можливе суспільно небезпечне посягання на суб'єктивне виборче право автономно, не у зв'язку з реалізацією останнього у виборчих правовідносинах. Якщо так, то суб'єктивне виборче право і виступає об'єктом злочину, а якщо ні, то таким є виборчі правовідносини, в яких реалізуються виборчі права, що при цьому втрачають своє самостійне кримінально-правове значення. На відміну від суспільних відносин правові відносини окреслюються існуванням у часі юридичними фактами.

У загальній теорії права свого часу також точилася інтенсивна дискусія з приводу того чи існують взагалі суб'єктивні права особи та громадянина поза правовідношенням, в якому вони можуть бути реалізованими. Так Р.О. Халфіна, заперечуючи проти існування суб'єктивного права поза правовідношенням зауважує, що відсутність зв'язку права з кореспондуючим йому обов'язком позбавляє право істотного його елемента – його забезпеченості. Однак існування суб'єктивного права та його реалізація – поняття не тотожні. Суб'єктивне право, надане його носієві, дійсно може бути реалізоване лише в правовідносинах, проте існує і поза ними. Так для набуття суб'єктивного виборчого права також потрібні юридичні факти: досягнення певного віку та перебування в громадянстві – специфічний юридичний стан. Виборче право втрачається з моменту втрати громадянства України, а не з моменту наступної виборчої кампанії.

Існує й інша думка представників загальної теорії права, які стверджують, що так звані абсолютні права, до яких належать і виборчі права, правореалізуються безпосередньо без “допомоги” правових норм. Так, на думку П.О. Недбайла, обов'язок утримуватися від порушення прав інших осіб

впливає не з конкретних правових зв'язків між особами в силу наявності певних фактів, а з самої правової норми, її загальнопопереджувальної дії на поведінку людей. Вважаємо, така позиція не є переконливою з таких міркувань.

1. Якщо конституційно-правові норми безпосередньо регулюють поведінку людей поза правовідносинами, об'єктом злочину стають самі норми права, які закріплюють ті чи інші права. Таку позицію науковців також знаходимо в літературі ("Курс советского уголовного права" за редакцією Н.А.Беляєва та М.Д.Шаргородського), проте вона не набула підтримки. Норма права є непорушною установкою держави і їй реально не може бути заподіяно жодної шкоди.

2. Абсолютні правовідносини як окрема форма правовідносин набули широкого визнання в предметних галузевих науках, зокрема в цивільному праві. Їх виникнення не впливає з факту прийняття юридичної норми та набрання нею чинності. Абсолютні правовідносини виникають з моменту виникнення суб'єктивного права у конкретної особи. Заперечення реалізації виборчих прав у правовідносинах, по суті, призводить до ототожнення позитивного та суб'єктивного права.

3. Стосовно виборчого права, то слід додати, що, згідно з доктриною вітчизняного конституційного права, суб'єктом державних (конституційних) правовідносин, є той, хто в конкретному правовідношенні здійснює свої права і несе обов'язки. На думку В.С.Основіна, саме в державно-правових відносинах реалізуються правомочності і юридичні обов'язки, встановлені нормами державного права.

Вважаємо, що на практиці можливі деякі види посягань, які формально підпадають під ознаки діянь, передбачених ст.ст. 127-129 КК України поза межами виборчих правовідносин. Зокрема назвемо виготовлення виборчих бюлетенів у спосіб, не передбачений законом; порушення таємниці голосування після виборів (за попередньою редакцією ст. 129 КК України). Однак, на нашу думку, об'єктом злочинів проти виборчих прав громадян є виборчі правовідносини. Цей висновок можна зробити на такій підставі:

1. Реалізація будь-якого права поза правовідносинами неможлива. Саме в правовідносинах суб'єктивні права наповнюються реальним змістом. У структурі правовідношення суб'єктивне право існує як окремий елемент і проти нього може спрямовуватися посягання (перешкодження здійсненню виборчого права), але лише в межах відповідних правовідносин. Однак у зв'язку з правовідносинами посягання може спрямовуватися і проти інших структурних елементів правовідносин, наприклад, порушення кореспондуючого виборчому праву обов'язку зобов'язаних вказаним правом осіб діяти певним чином (виборчий підлог, завідомо неправильний підрахунок голосів та ін.).

2. Як впливає з диспозиції ст. 127 КК України, злочинні посягання, передбачені нею, можливі лише стосовно громадян, які здійснюють свої виборчі права.

3. Якщо окремі посягання вчиняються поза правовідносинами, то вони обов'язково з ними пов'язані. Так виготовлення виборчих бюлетенів у спосіб, не передбачений законом, поза виборчими правовідносинами буде суспільно небезпечним тільки тоді, коли такі дії пов'язані з майбутніми виборами. Певний науковий інтерес викликає і нова редакція ст. 129 КК України, яка передбачає, що умисне порушення таємниці голосування є злочином у тому разі, коли має місце під час виборів. На нашу думку, така логіка законодавця не є переконливою. Суспільна небезпека порушення таємниці голосування не зменшується і тоді, коли воно вчиняється після проведення виборів. Тому більш доцільною видається попередня редакція згаданої статті, де час вчинення злочину не був обов'язковою ознакою складу злочину. Однак і в цьому разі порушити таємницю голосування можна лише щодо тих виборців, які взяли участь у голосуванні.

4. Крім того, всі суспільно небезпечні дії проти виборчих прав громадян, які в часі вчиняються поза виборчими правовідносинами, наприклад перешкодження проведенню з'їзду політичної партії, на порядку денному якого вирішується питання про висунення кандидатів на майбутні вибори, не можуть кваліфікуватися за ст.ст. 127-129 КК України у зв'язку з тим, що такі відносини не набули ознак виборчих правовідносин. Об'єктом злочину, як справедливо зазначає Б.О.Кириць, може бути тільки таке суспільне відношення, спричинення шкоди якому є обов'язковим і водночас достатнім для наявності ознак складу злочину. Щодо виборчих правовідносин, то вони досягають рівня мінімально достатнього для визнання їх об'єктом злочинів проти виборчих прав громадян з моменту початку виборчої кампанії. Згідно з ст. 9 Закону України "Про вибори Президента України", вибори призначаються Верховною Радою. Припиняються ці правовідносини з моменту підписання ЦВК протоколу про результати виборів (ст. 45 вказаного Закону). Правовідносини по виборах народних

депутатів виникають з моменту оголошення про початок виборчої кампанії ЦВК (ст. 8 Закону України “Про вибори народних депутатів України”, а припиняються з моменту встановлення особи, обраної депутатом та її реєстрації (ст. 44 Закону). Рішення про проведення чергових та позачергових виборів депутатів місцевих Рад, сільських, селищних, міських голів приймає Верховна Рада України, що і є початком відповідних правовідносин (ст. 9 ч. 2 Закону України “Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів”). Припиняються ці правовідносини з моменту підбиття підсумків голосування відповідною територіальною виборчою комісією.

5. Об’єкт злочину як обов’язковий елемент складу злочину має бути універсальною мішенню, на ураження якої спрямоване злочинне посягання. Його універсальність полягає в тому, що посягання на нього повинно бути можливим усіма передбаченими кримінальним законом формами злочинних посягань. Тільки в межах виборчих правовідносин можливі такі посягання, як виборчий підлог, завідомо неправильний підрахунок голосів, завідомо неправильне оголошення результатів виборів та ін.).

Викладене дає підстави для твердження, що об’єктом злочинів проти виборчих прав громадян є виборчі правовідносини.

**ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ*****В. Бурдін****Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Недосягнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, в кінці XIX – на поч. XX ст. розглядалося як одна з підстав неосудності особи, поряд з такими підставами, як психічні захворювання у вузькому розумінні цього слова та іншими хворобливим станами психіки.

Вважалося, що стан неосудності можна пояснити як її втратою, так і з тієї причини, що не настав відповідний стан психічного розвитку (Н.С.Таганцев, В.Спасович, А.Лохвицький, Н.Д.Серєєвський та ін.).

Таким поглядом на причини неосудності сприяло і законодавство того часу, яке визнавало дітей до певного віку неосудними, а стосовно окремих вікових категорій вимагало кожного разу постановку спеціального питання про їхню осудність.

Спроба диференціації кримінальної відповідальності неповнолітніх із затримкою психофізіологічного розвитку має аналоги і серед кримінально-правових норм вітчизняного законодавства після революційного періоду. Керівні начала з кримінального права 1919 р. встановлювали положення згідно з якими неповнолітні віком від 14 до 18 років підлягали покаранню тільки тоді, коли було встановлено, що вони діяли “з розумінням”.

Згодом законодавець відмовився від терміна “розуміння”. Разом з ним зникла і вікова неосудність.

Отже, теоретична розробка і самого поняття осудності, яке, по суті, є соціально-психологічним і правовим інститутом, у подальшому відбувалася однобічно і набула медико-психологічного забарвлення (З.А.Астеміров)

Основи кримінального законодавства Союзу РСР та республік 1991 р. в ст. 60 знову повернулись до вікової неосудності. Передбачалось, що кримінальній відповідальності не підлягає особа, яка досягла встановленого законом віку, але внаслідок затримки психічного розвитку, не пов'язаного з хворобливим психічним розладом, не здатна була усвідомлювати фактичний характер чи суспільну небезпеку своїх дій або керувати ними. Проте через зміну політичної обстановки “Основи” так і не набрали законної сили, а отже, нереалізованими залишились і їхні положення про вікову неосудність.

Ні діючий КК, ні проект КК України не передбачають положень щодо вікової неосудності. Очевидно вважається, що ця проблема може бути вирішена в межах норм про індивідуалізацію кримінальної відповідальності і покарання.

Зрозуміло, що така ситуація спричиняє різноманіття поглядів на цю проблему. Серед яких, на нашу думку, можна виділити таких чотири позиції:

1) пропонується не притягати неповнолітніх, які мають відставання в психофізичному розвитку, до кримінальної відповідальності на тій підставі, що в їхніх діях немає вини, а отже, і складу злочину. Такої точки зору дотримуються, зокрема, Л.А.Андрєєва, Б.В.Волженкін, О.П.Чугаєв;

2) І.С.Лейкіна, зокрема, вважає, що слід враховувати відсталість неповнолітніх у психофізичному розвитку як обставину, яка пом'якшує відповідальність;

3) А.А.Прімаченко та О.І.Чернишев вважають, що в таких випадках необхідно ставити питання про встановлення реального віку неповнолітнього;

4) прихильники цієї позиції пропонують визнавати неосудними неповнолітніх з психофізичною затримкою у розвитку, які вчинили суспільно небезпечні дії, коли буде встановлено, що вони не усвідомлювали своїх дій (бездіяльності) або не могли керувати ними. При цьому автори пропонують внести зміни до кримінального кодексу про доповнення поняття неосудності вказівкою на вікову відсталість (психофізичну нерозвинутість). Такої точки зору дотримуються, зокрема, Л.М.Кривоченко, А.М.Лазарєв.

Проаналізуємо вказані позиції.

Перша з них узгоджується з діючим кримінальним кодексом і не потребує внесення до нього змін. Проте вона не розкриває суті досліджуваної проблеми, а тому не може бути прийнята. Адже вина в кримінальному праві має самостійне кримінально-правове значення так само, як вік та осудність, а тому вони не можуть бути замінені одне одним.

Друга позиція також не може бути прийнята. Такий підхід не гарантує неповнолітніх від об'єктивного ставлення. Ступінь психофізичного відставання може суттєво відрізнятись. Зрозуміло, що це повинно по-різному впливати на правові наслідки суспільно небезпечних діянь, учинених неповнолітніми.

Представники інших двох позицій більш правильно підходять до вирішення цієї проблеми і, як видається, не суперечать одне одному.

Визнається, що осудність відображає рівень соціалізації особи відповідно до вікової градації. Відтак, на думку Р.І.Міхеєва, недосягнення особою певного рівня вікового розвитку усуває передумову осудності, а отже, і саму осудність. Тому, якщо з позицій кримінального закону вік та осудність – це різні передумови, то з гносеологічних, соціально-психологічних позицій “осудність” включає і вік.

Такий зв'язок віку та осудності можливий лише тоді, коли саме поняття осудність виводитиметься не з його протилежності – поняття неосудності – а навпаки.

Р.І.Міхеєвим справедливо стверджує, що неосудність ні історично, ні логічно не передують осудності, не є вихідним, основним поняттям кримінального права. Навпаки, осудність і історично, і логічно передують неосудності.

До осудності, як здатності за своїм психічним станом усвідомлювати характер та суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) та керувати ними в момент вчинення, в кримінальнозначимих ситуаціях, людина приходиться лише на певному етапі вікового розвитку. Враховуючи це, необхідно також визнати, що відсутність належного стану розвитку психічних функцій, необхідних для того, щоб бути осудною, може зумовлюватись як віковою нерозвинутістю, так і втратою його, зокрема, в зв'язку з психічною хворобою.

Оскільки психіка неповнолітніх, які формально досягли віку кримінальної відповідальності, а проте значно відстають у розвитку від своїх однолітків, знаходиться на рівні неповнолітніх більш молодшого віку, вони можуть не усвідомлювати значення своєї поведінки, оцінювати її неадекватно обставинці, не контролювати своїх вчинків. Усе вищевикладене, на думку С.В.Бородіна та Н.А.Носкової, дає підстави говорити, що при суттєвій затримці психічного розвитку, цю категорію неповнолітніх, які вчинили кримінально карані діяння, можна віднести до неосудних. Причиною неосудності в таких випадках є не психічний розлад, а затримка психічного розвитку, не пов'язана з ним.

Оскільки вік у кримінальному праві має самостійне кримінально-правове значення, цим випадкам треба присвятити окрему статтю в кримінальному кодексі. Така позиція відображена і в ч. 3 ст. 20 КК Російської Федерації.

Видається доцільним з певними уточненнями запозичити це положення і в новому КК України у такому формулюванні: “Коли неповнолітній досяг віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, однак унаслідок відставання в психічному розвитку, не пов'язаному з психічним розладом, під час вчинення суспільно небезпечного діяння не міг усвідомлювати фактичний характер або суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) чи керувати ними, він не підлягає кримінальній відповідальності. Про такого неповнолітнього суд інформує відповідну службу у справах неповнолітніх для вжиття нею при потребі необхідних заходів.” Важливо в законі вказати, що таких неповнолітніх держава не залишає на призволяще, – навпаки, бере їх під посилений контроль з метою недопущення рецидиву в майбутньому.

У межах розглядуваної проблеми звернемо увагу на її протилежний аспект. Мова йде про можливість притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які не досягли встановленого в законі віку, але демонструють ступінь інтелектуального та вольового розвитку, який відповідає вимогам винної відповідальності. Йдеться про неповнолітніх, які за своїм розвитком випереджують свій хронологічний вік.

О.Д.Сітковська вважає, що, встановлюючи мінімальний вік, з якого можлива кримінальна відповідальність, законодавець тим самим встановлює неспростовну презумпцію, що особи, що не

досягли цього віку, вилучаються зі сфери кримінальної відповідальності, незважаючи на те, що трапляються випадки дострокової не тільки фізичної, але й інтелектуальної та вольової зрілості. На її думку, законодавець не передбачає (оскільки це суперечить змісту та завданням правового регулювання як заснованого на типових ситуаціях) можливості після конкретного дослідження розглядати як суб'єкта винної відповідальності неповнолітнього, котрий не досяг указанного в законі віку, проте фактично володіє знаннями, рівнем розвитку, який достатній для ставлення у вину.

І.О.Кобзар зазначає, що в перспективі можливе внесення до кримінального законодавства норми, яка б дозволяла за наявності достовірних даних констатувати свідомоцілеспрямований характер управління своєю поведінкою такими особами в кримінальнозначимій ситуації вчинення тяжкого чи особливо тяжкого умисного суспільно небезпечного діяння, призначивши при цьому експертизу фактичного досягнення вікової межі осудності.

На нашу думку, пропозиція І.О.Кобзаря не може бути прийнята з таких причин.

По-перше, вона суперечить міжнародним актам у галузі охорони прав неповнолітніх. Зокрема, у Ковенції про права дитини в ст. 40 зазначено, що держави повинні встановлювати мінімальний вік, нижче за який діти вважаються не здатними порушити кримінальне законодавство.

По-друге, ця пропозиція не враховує того, що законодавець, встановлюючи мінімальний вік, з якого можлива кримінальна відповідальність, враховує не тільки рівень інтелектуальної та вольової зрілості особи, але й рівень її соціальної зрілості та здатність зазнати негативних наслідків від притягнення її до кримінальної відповідальності. Якщо у дитини можуть бути на досить високому рівні розвинуті інтелектуальні та вольові властивості, то в будь-якому випадку вона в соціальному розумінні залишається дитиною з властивим їй соціальним становищем (бажанням захисту, потребою в опіці, догляді, прощенні тощо). Враховуючи це, навряд чи буде гуманним покладати на неї тягар кримінальної відповідальності, який не ресоціалізує, а скоріше, травмує її. Інше питання, що у таких випадках держава не повинна бути осторонь. Такий неповнолітній та його сім'я повинні перебувати під контролем відповідних державних органів.

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРИ КОНКУРЕНЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

О. Марін

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Однією з проблем, що виникає при кваліфікації злочинів за конкуренції кримінально-правових норм, є проблема з'ясування способів подолання конкуренції кримінально-правових норм як форми вирішення нетипових ситуацій правозастосування. Її висвітлення дає змогу, зокрема, вирішити питання про доцільність чи недоцільність закріплення таких засобів у чинному кримінальному законодавстві. Крім того, слід з'ясувати доцільність існування та функціонування множинності засобів подолання конкуренції кримінально-правових норм. Маються на увазі випадки, коли правила подолання конкуренції існують або можуть існувати в декількох формах об'єктивізації й інколи суперечать одне одному, викликаючи потребу встановлювати їх ієрархію у процесі правозастосування.

Ці питання щодо конкуренції кримінально-правових норм спеціально не розглядалися, однак говорити про значну теоретичну прогалину немає підстав. Значна увага дослідників сфокусована на питаннях вирішення правових колізій, причому як у сфері загальної теорії права, так і у межах науки кримінального права. Цю проблему зокрема вивчали Н.А.Власенко, З.А.Незнамова, Б.В.Яцеленко. Вказані автори пишуть про суперечності правового регулювання (причому в різному їх розумінні: Н.А.Власенко та З.А.Незнамова у вузькому – неузгодженість на рівні правових норм; Б.В.Яцеленко у широкому – на рівні суспільних відносин та урегулювання їх правом).

Видається, що конкуренція кримінально-правових норм не є їх суперечністю ні у розумінні нормативного конфлікту, ні у розумінні суперечності кримінально-правового регулювання. Разом з тим здобутки досліджень правових колізій можуть бути використані і під час розгляду питань вирішення конкуренції кримінально-правових норм. Це зумовлено такими чинниками: по-перше, в юридичній літературі так чи інакше ототожнюються ці правові явища і, отже, розглядали шляхи вирішення конкуренції кримінально-правових норм. По-друге, обидва ці явища (колізія та конкуренція) за формою свого виразу є подібними, нетиповими ситуаціями при правозастосуванні і мають деякі спільні ознаки.

Двома основними формами вирішення суперечностей правового регулювання в правовій науці називають їх усунення та подолання. Так під усуненням колізій, на думку Н.А.Власенка, треба розуміти зняття колізій взагалі, що є результатом законодавчої діяльності. На його думку, таке усунення відбувається двома способами. По-перше, нормотворчим – коли зіткнення норм вирішується остаточно: 1) законодавець скасовує одну з конфліктуючих правових норм, а якщо в колізії є понад дві норми, то усуває всі, крім однієї; 2) змінює, уточнює предмет (об'єкт) регулювання нормативно-правових приписів, які претендують на регулювання; 3) скасовує всі юридичні норми, які знаходяться в колізії, та видає новий нормативний припис. По-друге, видання колізійних норм права, на думку цього автора, – найбільш універсальний засіб усунення конфліктів правових приписів. Пояснюється це тим, що такі норми дають змогу звільнити нормотворчі органи від багатоманітності пояснень та змін юридичних норм, які знаходяться у колізії, а також тим, що вони покликані полегшити правозастосовну практику, тобто у визначених випадках конфліктів правових норм надають правозастосувальному органу рішення, як діяти, яку норму права застосувати. Наведені способи усунення правових колізій в цілому сприймаються й теорією кримінального права. Щоправда, небезпідставно відзначає З.А.Незнамова, що прийняття колізійних норм не може усунути колізії, тому колізійні норми визнаються одним із засобів подолання колізій кримінально-правових норм.

Під подоланням же колізії правових норм у теорії права розуміють вирішення такої ситуації правозастосування у кожному конкретному випадку. Способами подолання Н.А.Власенко називає тлумачення правових норм та правоположення. З.А.Незнамова, крім цих засобів, називає ще існування колізійних норм та колізійних принципів.

Вже названі в правовій науці форми та способи вирішення колізій правових норм можна узагальнити в такий спосіб:

1) усунення колізії правових норм: а) скасування всіх, крім однієї з норм, що є в колізії; б) уточнення предмета (об'єкта) регулювання правових норм; в) скасування всіх правових норм, що знаходяться в колізії.

2) подолання колізії правових норм: а) тлумачення правових норм; б) правоположення; в) колізійні норми; г) колізійні принципи.

З викладеного випливає, що деякі з наведених форм (засобів) вирішення нормативних колізій придатні для вирішення питань кваліфікації злочинів при конкуренції кримінально-правових норм.

Водночас зауважимо, що конкуренцію кримінально-правових норм усунути неможливо, хоча в теорії кримінального права й роблять такі пропозиції (З.А.Незнамова, В.М.Кудрявцев). Конкуренція кримінально-правових норм є об'єктивним явищем, яке виявляється в ході застосування норм до життєвих випадків (кваліфікації). Передумовою виникнення конкуренції є стан законодавства – наявність декількох кримінально-правових норм, які розраховані на регламентацію одних і тих самих суспільних відносин, або, іншими словами, одна і та сама ситуація підпадає під дію декількох норм. На перший погляд, видається, що проблему конкуренції слід розглядати та вирішувати як проблему вдосконалення кримінального законодавства. Однак, як показує практика, неможливо створити такий Кримінальний кодекс в якому не було б конкуруючих норм. Це зумовлено дією двох основних факторів, які визначають напрями розвитку кримінального законодавства: 1) тенденція до створення загальних (більш абстрактних) норм; 2) диференціація кримінальної відповідальності, яка передбачає виділення норм спеціальних. Така теза підтверджується й практикою прийняття Кримінального кодексу Російської Федерації й розробкою Проекту Кримінального кодексу України, які не позбавлені норм, що потенційно можуть перебувати у відношенні конкуренції. Отже, в ході кодифікації, поточного удосконалення кримінального законодавства важливо усувати невиправдану конкуренцію. Однак, водночас намагання створити такий Кримінальний кодекс, в якому не було б конкуруючих норм, – це утопія. Слід також мати на увазі, що конкуренція може бути усунена лише в ході правотворчості. Кваліфікуючи ж злочини, правозастосовний орган виходить з чинного кримінального законодавства. Тому усунення конкуренції не може розглядатися як універсальна (єдина чи головна) форма її вирішення.

Важливою формою вирішення конкуренції кримінально-правових норм є її подолання. При цьому використовуються різноманітні засоби.

Засоби подолання конкуренції кримінально-правових норм можна визначити як юридичні інструменти, за допомогою яких вирішується питання про вибір однієї норми з кількох, що претендують на застосування до даного конкретного випадку. До них відносяться:

1) колізійні (конкурентні) норми – формально визначені та нормативно закріплені в кримінальному законі правила кваліфікації злочинів при конкуренції кримінально-правових норм;

2) правоположення – сприйняті практикою та об'єктивовані в актах правозастосування правила подолання конкуренції кримінально-правових норм певного виду;

3) теоретичні правила – вироблені теорією кримінального права та науково обгрунтовані рекомендації спеціалістів у галузі кримінально-правової кваліфікації стосовно вибору кримінально-правової норми у випадку конкуренції певного виду.

З.А.Незнамова одним із засобів подолання суперечностей правового регулювання (колізій) називає тлумачення правових норм (офіційне та неофіційне (доктринальне)). Однак з цього приводу, враховуючи специфіку конкуренції кримінально-правових норм та її відмінність від їх колізії, більш вдалим видається твердження В.О.Навроцького про те, що при кваліфікації виходять з ознак закону вже усвідомлених і витлумачених, в іншому разі недовго дійти до того, що закон “підганяється” під конкретний випадок. Тому, видається, тлумачення правових норм як процес з'ясування (роз'яснення) їхнього змісту не може визнаватися способом подолання конкуренції кримінально-правових норм як нетипової ситуації при кваліфікації злочинів.

У розрізі піднятої проблеми важливим видається питання про ієрархію та взаємодію названих засобів.

У взаємозв'язку *теоретичне правило – правоположення – колізійна (конкурентна) норма* простежується шлях об'єктивізації певного правила подолання конкуренції кримінально-правових норм, шлях від теорії до правової норми. Зокрема, нерідко, органи правозастосування звертаються до науковців з проханням роз'яснити певні ситуації, порекомендувати можливі шляхи виходу з них.

Теоретичне ж правило, яке сприйняте практикою правозастосування, може отримати нормативне закріплення. Так у кримінальному праві Російської Федерації функціонує відповідне положення, закріплене в ч. 3 ст. 17 КК РФ. В цій колізійній нормі зазначається: якщо злочин передбачений загальною та спеціальною нормами, сукупність злочинів відсутня й кримінальна відповідальність настає за спеціальною нормою. Це положення є ні чим іншим, як правилом подолання конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм.

Якщо вже йдеться про подолання конкуренції у процесі правозастосування, то, з урахуванням існуючої правової системи, спостерігається зворотна послідовність: *норма – правоположення – теоретичне правило*. Тобто у ситуації, коли наявне правоположення суперечить конкурентній нормі, у процесі правозастосування треба враховувати саме правову норму. У випадках суперечності між правилом, закріпленим у правоположенні, та теоретичним правилом, керуватися при кваліфікації слід все ж таки правоположенням.

Аналіз сучасного законодавства, матеріалів практики, теоретичних положень дає підставу зробити висновок, що на сьогодні колізійні (конкурентні) норми не посідають належного місця найперше тому, що їх у чинному законодавстві немає. У КК України, а також у Проекті Кримінального кодексу наявні власне колізійні норми (про дію кримінального закону у часі, просторі, конституційні норми про подолання ієрархічних колізій, пріоритет норм міжнародного права).

Проблеми із застосуванням правоположень, визначне місце серед яких займають Постанови Пленуму Верховного Суду України, на думку В.О.Навроцького, зумовлені тим, що на сьогодні не визначений їхній правовий статус, нерідко вони суперечать теоретичним положенням, інколи в них, посуті, формулюються нові правові норми, простежується непослідовність.

Що ж до теоретичних положень, то вони не є обов'язковими, висуваються, як правило, у дискусійній формі, недостатньо відомі багатьом працівникам правозастосовних органів.

Отже, визнаючи можливим існування трьох основних засобів подолання конкуренції кримінально-правових норм – 1) правило подолання; 2) правоположення; 3) колізійна (конкурентна) норма, – наголосимо на тому, що найдоцільнішою формою такої об'єктивізації є закріплення зазначених правил у кримінальному законі у відповідній главі, присвяченій кримінально-правовій кваліфікації.

Стосовно доцільності та можливості нормативного закріплення принципів кримінально-правової кваліфікації в цілому (та правил подолання конкуренції зокрема) видається правомірним підтримати аргументи, висловлені з цього приводу В.О.Навроцьким.

Така форма, незважаючи на “розкиданість” відповідних правил, які традиційно розглядаються у комплексі, дасть змогу уникнути прогалини кримінального закону з цього питання, що, наприклад, спостерігається у КК РФ, де у ч.3 ст.17 закріплено правило подолання конкуренції загальної та спеціальної норм і залишені поза увагою питання вирішення конкуренції кількох спеціальних норм та конкуренції частини і цілого.

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ І ВІД ПОКАРАННЯ ВНАСЛІДОК ЗМІНИ ОБСТАНОВКИ ЯК ПРОЯВ ЗАСАД ГУМАНІЗМУ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

І. Івасюк

*Чернівецький національний університет ім. Ю. Федьковича
м. Чернівці, вул. Коцюбинського, 2, 58000, Україна*

Судово – правова реформа в Україні тільки набирає своїх обертів. Вагомим внеском в її здійснення стало проведення законотворчої роботи, спрямованої на удосконалення кримінально-процесуального законодавства в напрямі його демократизації і приведення у відповідність до нової Конституції України та міжнародно-правових стандартів. Вітчизняне кримінальне судочинство поступово позбавляється інквізиційних проявів, які були характерними для радянського кримінального процесу.

Економічні та соціальні реалії суспільного життя свідчать про значний рівень криміналізації українського суспільства, загальне зростання як побутової злочинності, так і її організованих форм. Небезпечні тенденції поширення серед населення антисоціальних установок та їх реалізація зовні у актах протиправної поведінки потребують невідкладного реагування на них з боку компетентних державних органів. Тому на перший план виступає проблема ефективності боротьби із злочинністю.

У сучасних умовах боротьби зі злочинністю законодавець повинен усвідомлювати, що досягненню завдань кримінально-правової охорони особи, суспільства, держави сприяє як практика невідворотності і посилення суворості примусових заходів, так і практика повної відмови від кримінальної репресії у певних, визначених законом, випадках. На це вказують основні напрями розвитку національного законодавства і світової кримінально-правової політики. Як показує аналіз основних тенденцій світової кримінальної політики, проведений ООН, характерною рисою сучасних систем правосуддя є “процес вибування” кримінальних справ у зв’язку з їх закриттям ще в досудовому провадженні. При цьому, залишаючи поза увагою різні процедури здійснення даного інституту в різних країнах, його юридична сутність залишається в більшості з них тією ж самою – закриття кримінальних справ за наявності факту вчинення злочину. Державний примус – вимушений, крайній засіб впливу на осіб, що порушили кримінальний закон. Основним напрямом світової кримінальної політики, як зазначають І.Я.Козаченко та З.А.Незнамова, виходячи з принципів гуманізму, диференціації та індивідуалізації відповідальності, є виправлення злочинця (якщо для цього є реальна можливість) без реалізації заходів кримінально-правового впливу.

На думку В.Н.Кудрявцева та А.В.Наумова, соціальний досвід показує, що нерідко створюються такі умови, коли для реалізації завдань кримінального законодавства немає потреби, щоб винувата особа зазнала покладення на неї заходів кримінальної відповідальності (в тому числі і покарання). Тому законодавець передбачив випадки, коли за певних умов держава в особі її компетентних органів і посадових осіб, відмовляється від реалізації свого виняткового права на подальше проведення кримінального переслідування осіб, що вчинили суспільно небезпечні діяння, і звільняє їх від кримінальної відповідальності, отже, – і від покарання.

Можливість такого звільнення об’єктивно зумовлюється тим, що притягнення до кримінальної відповідальності і призначення покарання не завжди є єдиним і найбільш правильним засобом досягнення цілей виправлення та перевиховання особи, загального та окремого попередження злочинів. П.С.Матишевський, П.П.Андрушко та С.А.Шапченко вважають, що за наявності певних обставин більш ефективним і раціональним інструментом у цьому може стати застосування різних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Крім того, в інституті звільнення від кримінальної відповідальності водночас реалізуються принципи економії кримінальної репресії, гуманізму та індивідуалізації відповідальності. Це поширюється і на інститут звільнення від покарання.

Одним з найбільш неоднозначних і таких, що не набули єдиних підходів до їх трактування з боку теорії і практики, видів звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання, і далі залишається передбачене чинним кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання внаслідок зміни обстановки.

Загальновідомо, що діяння, які посягають на суспільні відносини та соціальні блага, які перебувають під охороною кримінального закону, а також особистість правопорушника не можуть залишатись незмінними, константними величинами. В результаті певних об'єктивних змін соціальної дійсності вони дістають іншу оцінку з боку суспільства хоч їх оцінка з боку права залишається незмінною.

Стаття 50 КК України передбачає можливість звільнення особи, яка вчинила діяння, що містить ознаки злочину, від кримінальної відповідальності, якщо на момент провадження попереднього слідства чи розгляду справи в суді буде визнано, що внаслідок зміни обстановки вчинене особою діяння втратило характер суспільно небезпечного або ця особа перестала бути суспільно небезпечною (ч.1 ст. 50 КК).

Зазначені правила матеріального закону реалізуються у відповідних положеннях норм процесуального права, що закріплені в ст. 7 КПК України. Відповідно до норм, що містяться в зазначеній статті КПК, процесуальний закон наділяє суд, прокурора, слідчого (останнього – за наявності згоди прокурора) правом закриття кримінальної справи, якщо буде визнано, що на час провадження попереднього слідства чи розгляду справи в розпорядчому засіданні суду внаслідок зміни обстановки вчинене особою діяння втратило характер суспільно небезпечного (ч.1 ст. 7 КПК).

Наявність матеріально-правових передумов для існування норм, закріплених в ст. 7 КПК України, наочно ілюструє справедливості висловленої Н.В.Гуценком тези про те, що “зміст багатьох норм кримінально-процесуального права безпосередньо залежить від кримінально-правових приписів”.

Зміна обстановки як юридична категорія включає в себе дві самостійні підстави для звільнення від кримінальної відповідальності шляхом закриття кримінальної справи: зміну обстановки, внаслідок якої діяння втрачає характер суспільно небезпечного та зміну обстановки, внаслідок якої особа перестає бути суспільно небезпечною.

Під зміною обстановки, внаслідок якої вчинене особою діяння втрачає суспільну небезпечність, вважаються такі суттєві зміни у зовнішніх умовах дійсності, що не залежать від волі особи, стосуються об'єкта та об'єктивної сторони злочину, які призводять до малозначності або повної втрати суспільної небезпечності кримінально-караним діянням і породжують право компетентних державних органів на звільнення особи, яка вчинила це діяння, від кримінальної відповідальності.

Втрата порушником кримінального закону суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки означає, що внаслідок об'єктивних змін у зовнішніх умовах дійсності, що оточують особу, остання вже не створює загрозу суспільним відносинам та соціальним благам, які перебувають під охороною кримінального закону і забезпечуються примусовою силою держави.

Закінчення попереднього розслідування у формі його закриття внаслідок зміни обстановки є його завершальним етапом, кримінально-процесуальною дією, якою закінчується діяльність по збиранню, перевірці та оцінці доказів. Рішення про закриття справи за ст.7 КПК є вираженою в процесуальному акті відмовою компетентних органів держави від кримінального переслідування і заходів кримінальної репресії щодо особи, яка вчинила кримінально-каране діяння, якою вирішуються справа по суті, без винесення вироку, що відбувається внаслідок втрати діянням чи особою, яка його вчинила, суспільної безпеки.

**ПРОКУРАТУРА ЯК РІЗНОВИД
СОЦІАЛЬНОЇ СИСТЕМИ: ОСНОВНІ РИСИ****М. Якимчук***Чернівецький національний університет ім. Ю.Федьковича*

Важливу роль у державному механізмі України відіграє система органів прокуратури України. Протягом тривалого часу система органів прокуратури неодноразово зазнавала від різного роду змін. Зміни відбулись і в уявленні про шляхи вдосконалення управлінських впливів на процеси діяльності цієї системи, виявились нові тенденції їхнього розвитку, досліджувати та впроваджувати які необхідно ґрунтуючись на закономірностях формування організаційної та функціональної структур системи, розроблених у теорії управління.

Уявлення про прокуратуру як про специфічне системне утворення дає можливість виявити вимоги організації, яким вимогам організації повинні відповідати органи прокуратури як об'єкти управління; визначити, яким повинно бути саме управління для гарантуваного ефективного досягнення цілей, поставлених перед системою органів прокуратури.

Систему органів прокуратури становлять: Генеральна прокуратура України, прокуратури Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя (на правах обласних), міські, районні, міжрайонні, інші прирівняні до них прокуратури, а також військові прокуратури.

Конституція України питанням прокуратури присвячує окремий розділ, відтак органи прокуратури є самостійним видом державної діяльності. Прокуратуру автори коментара до Конституції України визначають, як організаційно самостійну державно-правову інституцію, яка, виконуючи свої повноваження активно взаємодіє з усіма гілками державної влади та є важливим елементом у забезпеченні балансу між ними, тобто система органів прокуратури виступає не лише автономною стосовно системи державних органів, але й самоуправною та самодостатньою, оскільки щодо неї не допускається безпосереднє управління з боку самої держави, хоч управління органами прокуратури розглядається як один з видів державного управління.

Держава як загальний суб'єкт управління представлена системою спеціальних, як правило, державних органів, особливістю яких як безпосередніх суб'єктів державного управління є те, що вони, по-перше, формуються державою (з волі держави); по-друге, наділені державно-владними повноваженнями; по-третє, здійснюють управлінські функції від імені держави. Система органів прокуратури володіє усіма вказаними особливостями, а тому її органи безперечно відносяться до одного з різновидів органів державного управління, особливістю ж управління в якій є те, що цей вплив не поширюється поза дану систему, а здійснюється лише в її межах і лише щодо її працівників.

Відповідно, під організаційною структурою управління в органах прокуратури розуміють сукупність управлінських підрозділів та їх взаємовідносин, що зумовлюються завданням розподілом завдань та необхідних для їх реалізації повноважень.

Система органів прокуратури виступає як автономна, цілісна, єдина, самоуправлінська підсистема у складі держави. Тому прокуратура не вступає у відносини субординації з іншими елементами держави, проте бере участь у відносинах іншого типу, які також володіють якістю владовідносин. Серед них: відносини регулювання – обов'язковості рішення щодо непідпорядкованого суб'єкта (регулювання), які формуються, по-перше, через механізми призначення Генерального прокурора України за згодою Верховної Ради України та його звільнення Президентом України (ст. 122 Конституції України); по-друге, через механізми законодавчого регулювання діяльності прокуратури; по-третє, через взаємовідносини прокурора та зовнішнього середовища. А саме: 1) через винесення постанов прокурора, які, в разі винесення їх відповідно до закону, є обов'язковими для виконання всіма підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами і громадянами (ст. 25 Кримінально-процесуального кодексу України; ст. 8 Закону України "Про прокуратуру"); 2) через винесення вказівок прокурора, його заступника органам дізнання і попереднього слідства щодо порушення кримінальних справ та провадження розслідування, які даються відповідно до кримінально-процесуального законодавства, є обов'язковими для цих органів (ст. 32 Закону України "Про прокуратуру"); 3) через

винесення постанов і вказівок прокурора щодо додержання встановлених законодавством порядку і умов утримання затриманих, заарештованих, засуджених до позбавлення волі та виконання інших покарань, а також осіб, до яких було застосовано заходи примусового характеру, є обов'язковими і підлягають негайному виконанню (ст. 45 Закону України "Про прокуратуру").

Передбачений Конституцією України централізм та відособленість прокурорської системи, забезпечення нею єдності законності на всій території країни об'єктивно диктують особливий характер організації та структурування прокуратури. В основі побудови системи органів прокуратури лежать жорстка ієрархія та визначеність об'єму прокурорських повноважень, імперативний порядок взаємовідносин усіх ланок прокуратури, процесуальна та службова дисципліна, гарантом яких виступає Генеральний прокурор України. Єдність органів прокуратури зумовлена єдиною законністю, спільністю завдань щодо забезпечення вищого нагляду за додержанням і правильним застосуванням законів, форм і методів здійснення цієї діяльності (ст. 25 Закону України "Про прокуратуру"), функціями, принципами їхньої організації та діяльності, повноваженнями щодо вияву правопорушень і засобами реагування на них.

Принцип єдності та централізації зумовлює єдиноначальність в органах прокуратури. Єдність, централізація прокурорської системи, незалежність прокурорів, що знаходить свій вираз у здійсненні ними своїх повноважень лише за внутрішнім переконанням, на основі і в ім'я виконання закону, необхідні державі і суспільству для забезпечення законності та правопорядку.

Складність управління органами прокуратури в умовах перехідного періоду зумовлена не лише проблемами, породженими власне самим переходом, але й деформаціями управління упродовж усієї історії існування інституту прокуратури. Прокуратура являє собою підсистему державного апарату і у цій якості служить одним з важелів державного управління. Іншими словами, як у складовій державного апарату, у системі органів прокуратури вищестоящі органи прокуратури виступають як елемент управляючої системи і, відповідно, мають відповідний до їхньої компетенції управлінський вплив на нижчестоящі.

Теорія організації і управління в органах прокуратури, відповідно до забезпечувального характеру самої функції управління, є похідною від концептуальних уявлень про базисне покликання і функціональний зміст діяльності прокуратури. Ця теорія, будучи складовою частиною загальної концепції, має вихідний характер щодо завдань та функцій прокуратури.

Управління є самостійною складовою теорії організації та діяльності прокуратури. Ця теорія, на думку В.П.Рябцева, увібрала в себе: а) історичні закономірності та умови розвитку прокуратури; б) досвід зарубіжних, переважно розвинених країн Заходу в питаннях побудови державно-правових структур; в) тенденції розвитку органів прокуратури в країнах СНД та колишнього соціалістичного табору, Балтії, а також фактори, що зумовлюють закономірності такого розвитку.

Розглядаючи питання про систему органів прокуратури, слід мати на увазі два підходи до розуміння системи.

По-перше, під системою органів прокуратури треба розуміти не лише сукупність органів, що її становлять, але й їхнє місце розташування в структурі та співвідношення між собою, їх організаційні зв'язки та управлінські відносини. Взаємодія органів та структурних підрозділів прокуратури полягає у встановленні та підтриманні доцільного співвідношення їхніх дій для оптимального досягнення таких цілей, як утвердження законності та правопорядку з найменшими витратами сил та ресурсів.

Зміст відносин у сфері функціонування прокурорської системи утворюють права, якими користуються їхні учасники, і обов'язки, які вони повинні виконувати, хоч і права прокурора в багатьох випадках виступають його обов'язками. Аналіз особливостей відносин управління, що виникають при здійсненні прокурорського нагляду, за їхнім призначенням, суб'єктивним складом і змістом доводить їх самотутній, відмінний від основної маси управлінських відносин характер. Головною особливістю є те, що відносини управління відбуваються лише в межах самої системи органів прокуратури, ні прокурор, ні органи прокуратури ніким не керують поза її межами, як це, зокрема, здійснюють державні органи виконавчої влади. Отже, П.В.Шумський слушно зазначає, що відносини, які складаються між елементами системи органів прокуратури та зовнішнім середовищем, є владно відповідальними, а не відносинами владного підпорядкування.

Сторонами управлінських відносин у системі органів прокуратури є всі носії управлінської діяльності, співучасники управління незалежно від їхнього становища в системі органів прокуратури. У кожному випадку стороною (учасником) управлінських відносин може виступати як суб'єкт, так і

об'єкт управління залежно від спрямування окремого управлінського впливу та характеру взаємодії. Звідси очевидна значущість управлінських відносин в органах прокуратури та, відповідно, потреба в їхній детальній характеристиці, яка передбачає необхідність з'ясування низки принципів позицій, до яких відносяться: поняття, предмет, сторони, зміст та види управлінських відносин.

По-друге, зміст системи управління в органах прокуратури полягає в поєднанні організаційної та функціональної структур, як сукупність цих основних елементів. На думку А.Ф.Смірнова, упорядкованість та об'єднання органів та підрозділів прокуратури в системну єдність здійснюється шляхом розподілу функцій, повноважень, встановлення взаємовідносин між елементами структури, головним змістом якої є їх взаємодія. Разом з тим структура органів прокуратури повинна бути гнучкою та будуватись так, щоб забезпечити виконання завдань і функцій прокуратури на основі таких організаційних принципів їхньої діяльності, як об'єктний, предметний та зональний, змінюючи наповнення їх конкретного змісту. Особливості поєднання принципів та функцій управління при формуванні структурних підрозділів апаратів визначаються пріоритетами діяльності прокуратури. В.П.Рябцев наголошує, що визначення таких пріоритетів, зміна їх і прийняття організаційно-управлінських рішень щодо їх забезпечення є важливим, постійно діючим завданням. Тактичні завдання, особливо в динамічних умовах перехідного періоду, змінюються швидко, визначаючи динаміку пріоритетів прокурорської діяльності, склад та ієрархію на кожному етапі діяльності. Визначення таких завдань та пріоритетів є постійною функцією управління в прокуратурі на базі безперервного аналізу сукупної інформації про стан законності та правопорядку.

Структуру соціальної системи (організації) забезпечує саме процес її функціонування. Між функціями та організаційною структурою органу управління існує тісний взаємозв'язок, виходячи з якого конкретна функція закріплюється за певним структурним підрозділом. Для успішного здійснення цієї функції підрозділ наділяється відповідними правами і несе відповідальність за її реалізацію.

Тобто, якщо структура виражає статику, організаційні особливості системи, то процес характеризує динаміку системи, її діяльність. І лише в процесі управління можуть бути задоволені вимоги системного підходу та забезпечено комплексний розвиток системи.

По суті проблеми, що виникають в процесі функціонування управляючої системи, є, в кінцевому підсумку, проявом її суперечливості, а їх вирішення може трактуватись як подолання цих суперечливостей. Для того щоб знайти бажані рішення, необхідно вийти за межі окремих проблем і з'ясувати, складовими частинами яких більш загальних проблем, що реалізуються на інших рівнях, вони є. Проте вирішити проблему формування та вдосконалення системи управління можна, лише орієнтуючись на об'єкт, на його потреби.

Зміст цієї діяльності містить у собі: визначення цілей, завдань та функцій органів (органу, підрозділу, співробітників) прокуратури; розробку і вдосконалення їх організаційної структури та штатів; забезпечення людьми, матеріальними та фінансовими ресурсами, необхідною інформацією; підготовку управлінських рішень на основі збору та аналізу інформації; забезпечення координованості діяльності органів, підрозділів, співробітників; регулювання їх організації і функціонування з урахуванням змін оперативної обстановки та відхилень від опрацьованих цілей; створення ефективної системи обліку та контролю.

Конституція України по-новому визначила функції прокуратури та поставила за мету реорганізацію прокурорської системи в цілому та її ланок, визначення їх компетенції, подальшого вдосконалення форм і методів прокурорської діяльності. Зміна функцій та пріоритетів у діяльності прокуратури викликає потребу організаційної перебудови прокурорської системи в цілому та її окремих органів. Викликано це, на думку А.Н.Мудрова, тим, що функції органу та його структура перебувають в органічному зв'язку, коли функції характеризуються більшою мобільністю.

Зв'язки між структурою і функціями (структурно-функціональні зв'язки) в органах прокуратури характеризуються тим, що, по-перше, структура передусім виступає у вигляді носіїв окремих функцій – самостійних органів, їх структурних підрозділів, посадових осіб; по-друге, структурні зв'язки будуються відповідно до юридично інституалізованих моделей розподілення функцій і, по-третє, поза структурних зв'язків неможлива сама фактична реалізація, здійснення управлінських функцій. Така єдність полягає в тому, що в реальній дійсності структура і функції самі по собі, поза їхнього зв'язку один з одним не існують, хоч і відрізняються за своїм специфічним призначенням. Внаслідок цього структура органу може відставати від його змінних функціональних обов'язків. Проте В.Б.Авер'янов наголошує що, якщо відставання стає надмірним, то функції та структура входять у суперечність, що

тягне за собою розбалансування системи та зниження її ефективності. Реформування прокуратури України відповідно до її нових функцій передбачає зміну структури як прокурорської системи в цілому, так і її органів.

Реорганізація апаратів Генеральної прокуратури, а також обласних та прирівняних до них прокуратур практично розпочалась. Відбувається вона на основі функціонального принципу, який передбачає побудову структурних підрозділів відповідно до конституційних пріоритетів діяльності прокуратури. Такий підхід до побудови органів прокуратури дає змогу більш чітко окреслити компетенцію кожного підрозділу в апараті, що є важливою умовою ефективної роботи органу, що виконує зовнішні функції прокуратури і водночас підвищує його можливості стосовно управління нижчестоящими прокуратурами. Тобто будь-який орган прокуратури, як і їх систему, розглядають у якості системи, яка піддається змінам, і в той же час сама здійснює управлінський вплив на ієрархічно підпорядковані їй об'єкти внутрішньо-організаційного управління.

Необхідність комплексного дослідження проблем функціонування органів прокуратури викликана тим, що їх структури практично залишились без змін з того часу, коли Україна була складовою колишньої держави – Радянського Союзу. Хоч структури органів прокуратури і особливо центрального апарату постійно змінювались, на думку П.В.Шумського, в окремих випадках це використовувалось як засіб боротьби з окремими керівними працівниками. На нашу думку, на основі науково обґрунтованого аналізу організаційної структури управління в органах прокуратури України слід затвердити її Верховною Радою України у Законі “Про організацію та діяльність органів прокуратури”, як того вимагає Конституція України.

Організація та управління в органах прокуратури мають за мету створення належних умов для реалізації поставлених перед нею завдань. У загальному вигляді концептуальні завдання прокуратури визначені в Законі “Про прокуратуру”, однак складність та динамічність процесів, що відбуваються в суспільстві визначають пріоритети діяльності прокуратури.

Мета управління в системі органів прокуратури – гнучке негайне реагування на зміни в стані законності, підтримання прокурорської системи у стані, який дає можливість вирішувати нові завдання. Тобто кінцевою метою управлінської системи є все ж не її власна діяльність, а організація і забезпечення визначеного стану об'єкта управління. У даному випадку управління органами прокуратури загалом можна визначити як вплив на всю їх систему або на конкретні її ланки з метою упорядкування цієї системи (її ланок), забезпечення її оптимального функціонування та розвитку для ефективного вирішення завдань, що перед нею стоять. Такий вплив можна розглядати як особливий вид діяльності спеціально створених апаратів і спеціально призначених посадових осіб, що являють собою управлінську підсистему (для усієї системи органів прокуратури і для кожного з них окремо).

Отже, на нашу думку, задля практичного забезпечення ефективного управління в органах прокуратури, необхідно враховувати низку основних рис прокуратури, як різновиду соціальної системи.

Узагальнюючи викладене, зазначимо, що система органів прокуратури є: 1) організаційно самостійним, багаторівневим державно-правовим органом, який активно взаємодіє з усіма гілками влади та суспільством загалом; 2) щодо системи державних органів є автономною, самодостатньою, єдиною та самоуправлінською підсистемою держави; 3) її органи відносяться до одного з різновидів органів державного управління, особливістю якого є те, що управлінський вплив не виходить за межі прокурорської системи; 4) в основі побудови її органів лежить жорстка ієрархія та визначеність об'єму прокурорських повноважень, пряме підпорядкування нижчестоящих працівників та органів вищестоящим, процесуальна та службова дисципліна; 5) основними принципами організації її органів є єдність, цілісність, ієрархічність, цілеспрямованість, централізація, незалежність прокурорів, відповідність організаційної структури функціональній та об'єктній, предметній і зональній принципи організації апаратів прокуратур.

ПРОТИДІЯ НЕОБЕРЕЖНИМ ЗЛОЧИНАМ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

С. Нежурбіда

*Чернівецький національний університет ім.Ю.Федьковича
58000 м. Чернівці, вул.Кафедральна, 2*

Злочинність завжди посідала одне з перших місць серед найгостріших проблем, які непокоять суспільство. У другій половині ХХ ст. в різних державах цю проблему за значущістю ставили на друге-третє місце.

На сучасному етапі частка небережної злочинності в загальній кількості злочинів, що вчиняються в країні, зростає, маючи при цьому більш високу латентність (особливо злочинних порушень правил техніки безпеки на виробництві, екологічних злочинів).

Спостерігається значне поширення небережних злочинів в процесі експлуатації транспортних засобів. Велику небезпеку для життя і здоров'я людей містять у собі небережні екологічні злочини, і не випадково, багато з них відносяться до числа злочинів міжнародного характеру. Великі економічні збитки завдають пожежі в результаті небережного поводження з вогнем. Поширення пияцтва і наркоманії серед небережних злочинців відповідає розміру показника злочинності в цілому.

Дедалі збільшуються матеріальні, фізичні і моральні збитки, заподіяні небережними злочинами. Проте найбільша втрата для суспільства – це втрата життя людини.

Стаття 27 Конституції України визначає як невід'ємне право людини на життя. Відтак, ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Без дотримання цього права всі інші права не мають цінності і користі, тому його необхідно охороняти законом.

Право на життя є правом, яке безпосередньо входить до сфери відповідальності держави за його здійснення. Це не означає, однак, тільки обов'язок поваги до права на життя з боку держави, на яку покладається також обов'язок захищати це право.

Протидія злочинності в прямому розумінні означає сукупність активних та пасивних дій, спрямованих на захист, охорону людей, суспільства, держави від злочинів. Історичні корені даного виду соціальної практики виходять з давнини: з появою перших кримінально-правових заборон і злочинів, як діянь, що вчинялись, незважаючи на них, стали діяти заходи не тільки каральної, але й попереджувальної протидії.

У наш час протидія злочинності є складним комплексом різних заходів, головними з яких є заходи попереджувального впливу. Залежно від масштабу застосування, розрізняють такі заходи попередження: 1) загальнодержавні, які торкаються більшості соціальних груп; 2) заходи попередження, які стосуються окремих об'єктів або мікрогруп; 3) індивідуальні.

За змістом заходи попередження злочинності можуть бути: 1) економічними; 2) політичними; 3) соціальними; 4) організаційно-управлінськими; 5) культурно-виховними; 6) правовими; 7) іншими.

За стадіями прийнято виділяти: 1) попередження; 2) попередження рецидива злочинів.

Зауважимо, що перелік заходів попереджувального впливу протидії злочинності не може мати вичерпного характеру – настільки вони різноманітні й складні за своїм змістом.

Однак різноманітність видів небережних злочинів зумовлює і необхідність диференціації заходів попередження. Так Н.Ф.Кузнецова та Г.М.Мінковський пропонують виділити такі основні напрями цієї диференціації, пов'язані з профілактикою: 1) небережності операторів джерел підвищеної небезпеки; 2) іншої професійної небережності під час проведення робіт, що потребують особливої обачливості; 3) службової небережності під час прийняття і виконання управлінських рішень; 4) побутової небережності, пов'язаної з використанням зброї, побутових пристроїв та ін.

Має рацію Ф.А.Лопушанський, який вважає, що дослідження комплексної проблеми протидії небережних злочинів як специфічного різновиду соціальної діяльності потребує розгляду деяких більш загальних методологічних, соціально-економічних і морально-психологічних питань. Передусім

вони пов'язані з новим мисленням, сучасною концепцією поступального розвитку нашого суспільства в умовах радикальної перебудови всіх сфер життєдіяльності, прискорення науково-технічного прогресу і формування правової держави; із діалектикою супереочностей суспільного розвитку, соціально-правовою природою злочинності та історичних перспектив її подолання; з поняттям необережної злочинності і механізмом відхиляючої необережної поведінки; із негативними сторонами і суперечностями повсякденної свідомості, спонуканнями і деформованим ставленням окремих утворень і осіб до правил безпеки і обережності в професійній і побутовій діяльності, що виступають у якості об'єктивних і суб'єктивних передумов учинення необережних злочинів.

Важливо при цьому враховувати різні форми прояву групового та індивідуального егоїзму, кар'єризму, професійну некомпетентність, низьку технологічну, виробничу, екологічну, правову культуру і багато інших негативних явищ, що лежать в основі злочинної недбалості і самонадіяності, які здебільшого взаємозалежні з різними групами соціальних суперечностей. Зазначаючи "генеруючий" вплив соціальних суперечностей, криміногенні детермінанти необережних злочинів, своєю чергою, займають певне місце в системі цих соціальних суперечностей і вчиняють на їхнє вирішення гальмуючий вплив.

Враховуючи вищенаведене, вважаємо правомірним підтримати пропозицію А.Ф.Лопушанського, І.Н.Даньшина, Л.М.Давиденко підготувати Закон про попередження злочинності та інших правопорушень, в якому повинні бути чітко визначені: цілі, завдання, принципи, загальна орієнтація і рівні здійснення профілактико-попереджувальної діяльності; перелік суб'єктів попередження, їх повноваження, права, обов'язки, коло об'єктів профілактичного впливу з вказівкою юридичних гарантій і механізмів захисту прав та інтересів осіб, що профілактуються, стосовно яких застосовуватимуться заходи індивідуального попередження; система заходів попередження, спеціальні засоби профілактичної діяльності і порядок здійснення кримінологічного нагляду, у тому числі й у сфері попередження злочинів, що вчиняються з необережності.

У законі також має бути визначений механізм фінансування профілактико-попереджувальної діяльності.

Разом з тим сучасне життя висуває нові проблеми щодо протидії необережної злочинності, які потребують нагального вирішення, зокрема необхідність активізації наукових досліджень з цієї проблематики, викликане, по-перше, важливістю і масштабністю завдань з охорони життя і здоров'я громадян в Україні.

Відтак, виникає необхідність:

- розробки культурологічної концепції злочинності для: 1) пояснення механізму необережних злочинів і 2) розробки методики протидії необережним злочинам;
- розробки державної програми щодо підвищення рівня правової культури громадян;
- створення спеціалізованих центрів, які б займалися питаннями підвищення рівня правової культури громадян;
- прийняття нормативних документів, які б відображали стратегію боротьби з необережною злочинністю та доведення їх до населення; вдосконалення заходів боротьби з злочинами, що вчиняються з необережності групами населення, які більше від інших перебуває під впливом негативних факторів соціального середовища, а також з урахуванням індивідуальних властивостей людини;
- поліпшення науково-методичного забезпечення профілактичної діяльності;
- зміни санкцій статей кримінального кодексу України в бік підвищення їх суворості за вчинення злочинів з необережності;
- створення державних органів влади, які б проводили комплекс заходів щодо підвищення рівня не тільки правової культури, а самої культури громадян.

Отже, реалізація висловлених пропозицій змогла б розширити і поглибити кримінологічні знання про необережну злочинність, її детермінацію, особу необережного злочинця, можливість шляхів її протидії.

**ДОБРОВІЛЬНА ВІДМОВА ВІД ВЧИНЕННЯ
ЗЛОЧИНУ ЯК СКЛАДОВА ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ****А. Шевчук***Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича
вул. Кафедральна, 2, 58013 Чернівці, Україна*

Попередня злочинна діяльність, а саме готування до злочину і замах на нього, не досягають стадії закінченого злочину з причин, які не залежать від волі винного. Разом з тим у деяких випадках особа, що розпочала злочин і мала можливість його завершити, сама приймає рішення відмовитися від закінчення злочинних дій. Закон стимулює особу до добровільного залишення злочину, гарантуючи повне звільнення від кримінальної відповідальності або зменшення її обсягу.

Інститут добровільної відмови від учинення злочину – це один з яскравих проявів гуманізму. Кримінальний закон надає людині, яка вже розпочала злочин, можливість відмовитися від подальших злочинних дій і тим самим, залишитись поза межею кримінальної відповідальності. Добровільне припинення злочинної діяльності, як зазначає Н.С.Таганцев, свідчить, що винуватому ще “притаманні” такі почуття, як совість, каяття, жалість, а держава не може ігнорувати ці прояви людської природи, не може забувати, що прояви каяття є один із бажаних наслідків кримінальної кари, тим самим виправдовуючи саме існування покарання.

Добровільна відмова свідчить про те, що особа повністю або частково втратила ознаки суспільно небезпечної. Це породжує три види альтернативних чи сукупних правових наслідків:

а) особа повністю звільняється від кримінальної відповідальності за добровільно полишені готування до злочину чи замах на нього;

б) особа відповідає за самостійний закінчений злочин, утворений готуванням до добровільно залишеного злочину;

в) обсяг відповідальності зменшується, якщо добровільно залишений замах завдав шкоди іншому об'єкту, що охороняється законом, і це утворює склад іншого закінченого злочину.

Добровільна відмова від учинення злочину – це припинення особою підготовчих дій чи виконання складу злочину при усвідомленні наявності їх успішного завершення. Відмова буде саме добровільною, а не вимушеною при наявності певних ознак. Більшість теоретиків кримінального права (а серед них, зокрема Н.Д.Дурманов, В.Ф.Караулов, К.А.Панько) виділяють дві ознаки, які є необхідними для добровільної відмови від учинення злочину: добровільність та остаточність. Хоча, наприклад, В.Д.Іванов, як третю ознаку виділяє усвідомлення можливості довести злочин до кінця. Однак, на нашу думку, найдоцільнішою, найбільш повною та виправданою є характеристика добровільної відмови, викладена П.Н.Панченком. Відмова від учинення злочину вважається добровільною, якщо вона характеризується сукупністю об'єктивних і суб'єктивних ознак, зокрема вона повинна бути:

- *фактичною*, тобто виражатися в конкретному факті зміни поведінки у напрямку від злочинної до незлочинної;
- *дійсною*, реальною, тобто такою, яка має місце, якщо наявні об'єктивні можливості продовжувати злочин. Зрозуміло, що відмова буде дійсною і в тому випадку, якщо об'єктивної можливості завершити початий злочин у особи немає, але вона цього не знає, а проте з власної волі відмовляється від доведення злочину до кінця;
- *повною* – фактично вчинені дії, в разі відмови їх продовжувати не містять складу іншого закінченого злочину;
- *своєчасною*, тобто зробленою до того моменту, з якого розпочатий злочин вже вважатиметься юридично закінченим;
- *остаточною* – відмова полягає в тому, що особа припиняє своє посягання не на певний час, а повністю і остаточно;

- *безповоротною*, яка не викликана прагненням “скоректувати” першопочатковий злочинний замисел чи лінію його практичного здійснення, а зумовлена винятково бажанням припинити розпочатий злочин.

Однак зауважимо, що відмова вважатиметься добровільною лише за наявності всіх ознак в їхній сукупності.

Добровільна відмова може постати на будь-якій стадії попередньої злочинної діяльності, тобто до стадії закінченого злочину. Щодо стадій готування та незакінченого замаху, то питання про добровільну відмову не виникають, оскільки вона однозначно можлива. Можлива добровільна відмова також і на стадії закінченого замаху, з чим не погоджуються зокрема такі науковці як Н.В.Лясс, І.С.Тішкевич. Однак вона може відбутися лише за певних умов:

1) добровільна відмова повинна мати активний характер на відміну від готування до злочину та незакінченого замаху, де вона, як правило, здійснюється шляхом утримання від певних дій;

2) можлива вона лише до того часу, доки особа ще може контролювати подальший розвиток об'єктивної сторони злочину;

3) якщо активні дії особи дійсно припиняють подальший розвиток об'єктивної сторони, забезпечуючи недоведення злочину до кінця.

У разі наявності добровільної відмови на стадії закінченого замаху значно розширюється коло осіб, які в “останній момент” змогли прийняти правильне рішення, відвернути настання суспільно небезпечних наслідків і уникнути кримінальної відповідальності.

На підставі викладеного видається доцільним закріпити на законодавчому рівні такі положення:

1) добровільна відмова від учинення злочину – це фактичне, дійсне, повне, своєчасне та безповоротне припинення особою підготовчих дій чи виконання складу злочину при усвідомленні наявної можливості їх завершення;

2) добровільна відмова може постати на всіх без винятку стадіях попередньої злочинної діяльності;

3) добровільна відмова від учинення злочину є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, проте за умови, що фактично вчинені дії особи не містять складу іншого закінченого злочину;

4) дії особи, які містять у собі ознаки закінченого злочину, утвореного готуванням до добровільно залишеного злочину, доцільно було б вважати обставиною, що пом'якшує відповідальність особи.

На наш думку, саме таке удосконалення кримінального законодавства сприяло б підвищенню та забезпеченню захисту прав особи в цій галузі права.

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОЗАХИСНОЇ
ФУНКЦІЇ ПРОКУРАТУРИ*****В. Валюх****Волинський державний університет імені Лесі Українки,
пр. Волі, 13, 43000 Луцьк, Україна*

Конституція України проголосила принцип пріоритету прав і свобод людини, які визнані в Україні найвищою соціальною цінністю, а їх забезпечення та захист – головним обов'язком держави. Реалізація цього основоположного конституційного принципу на практиці значною мірою залежить від діяльності правозахисних органів, до яких належить і прокуратура.

Відповідно до ст. 4 чинного Закону України “Про прокуратуру”, захист від неправомірних посягань гарантованих Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини та громадянина є одним із завдань органів прокуратури.

У сучасних умовах роль прокуратури як інституту правозахисної системи важко переоцінити. Прокуратура виконує значний обсяг роботи у справі захисту прав та свобод людини і громадянина. Фактично через усі функції прокуратури реалізується її правозахисний потенціал, усією своєю діяльністю вона сприяє забезпеченню прав людини. Та все ж найповніше свою правозахисну функцію прокуратура здійснює у процесі загального нагляду за додержанням і застосуванням законів.

Як зафіксовано у наказі Генерального прокурора України від 2 жовтня 1998 р. №2 “Про організацію роботи органів прокуратури у здійсненні нагляду за додержанням законів щодо прав і свобод громадян та захисту інтересів держави”, одним із основних напрямів прокурорської загальнонаглядової діяльності є нагляд за додержанням законів щодо прав і свобод громадян. При цьому постійний нагляд забезпечується за додержанням соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод громадян, військовослужбовців і членів їхніх сімей, прав та інтересів соціальних груп, які потребують державної допомоги й захисту, законодавства про порядок розгляду скарг, особливо з питань виплати заробітної плати, пенсій, стипендій, інших соціальних виплат, охорони праці, здоров'я, освіти, житлових прав та захисту прав споживачів.

Виявивши в процесі нагляду порушення прав громадян, прокурор вживає оперативних заходів щодо їх усунення шляхом опротестування незаконних актів, внесення приписів про негайне подолання очевидних порушень закону, притягнення до відповідальності правопорушників. Наведемо, зокрема, такі цифри зі Збірника основних статистичних даних про роботу прокуратури Волинської області за дванадцять місяців 2000 року (в розрізі міст і районів): у цьому році органами прокуратури області було вжито ряд заходів прокурорського реагування на порушення законодавства про конституційні права і свободи громадян, внаслідок чого було задоволено за результатами розгляду 292 протести, розглянуто із вжиттям заходів 1281 припис і подання, порушено 14 кримінальних справ, притягнуто до відповідальності 361 особу, в тому числі – 164 посадових осіб.

А проте, майбутнє правозахисної діяльності прокуратури поки що не зовсім визначене. Поряд з аргументами на користь активізації діяльності прокуратури у справі захисту людських прав у ході здійснюваної в Україні судово-правової реформи періодично висловлюються пропозиції обмежити сферу впливу прокуратури на стан дотримання в державі законів про права людини. Критики правозахисної функції прокуратури вважають, що прокуратура підміняє судові органи, підриває авторитет судової влади, гальмує процес її становлення як незалежної гілки влади, ускладнює доступ громадян до правосуддя, а також дублює діяльність парламентського Уповноваженого з прав людини.

Немає підстав стверджувати, що загальний нагляд взяв на себе функцію суду. Громадяни справді мають право вибору – чи звертатись за захистом своїх прав у прокуратуру, чи до суду. Проте саме суд відіграє тут провідну роль, оскільки він наділений владно-розпорядчими повноваженнями (яких не має прокурор) у вирішенні правових конфліктів, виносячи остаточне, обов'язкове до виконання рішення,

що стосується захисту прав громадян. Якщо громадянин звернувся до прокуратури, то він не втрачає права на судовий захист його законних інтересів у випадку, коли заходи прокурорського реагування не дали бажаного результату. Підкреслимо, що прокурор самостійно не вирішує правовий конфлікт, він може лише запропонувати тому, хто порушив права, їх відновити, і здебільшого ці аргументовані вимоги прокурора задовольняються.

В умовах поширення проявів беззаконня судовий спосіб захисту прав людини не може бути безальтернативним. Такої точки зору дотримуються Ю.Грошевий, Л.Давиденко, І.Марочкін, Є.Суботін, В.Тацій, О.Черв'якова, вказуючи на те, що хоча він і є найбільш надійним та ефективним, кожна демократична держава повинна мати "багатоканальну" систему охорони й захисту прав людини, альтернативні правозахисні органи, не останню роль серед яких відіграє прокуратура.

Як показує практика, громадяни досить часто віддають перевагу зверненням за захистом своїх прав до органів прокуратури, а не до суду. Такий реальний стан речей має своє логічне пояснення: процедура розгляду справ у судах ускладнена, процесуальні строки в багатьох випадках не дотримуються, а сам судовий процес для чималої категорії громадян є недоступним через неможливість сплати державного мита та оплати послуг адвоката. Разом з тим в органах прокуратури заяви про порушення прав громадян підлягають оперативному та безоплатному розгляду і вирішенню.

Стосовно діяльності такої нової для нашої держави правозахисної інституції, як Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, то В.Долежан та М.Мичко зазначають, що її можливості у справах розгляду і вирішенню звернень громадян порівняно менші, ніж у прокуратури. Нечисленний штат Уповноваженого об'єктивно не спроможний виконати правозахисне завдання на рівні всієї країни.

Отже, огульна критика правозахисної функції прокуратури є неприйнятною. Загальний нагляд прокуратури не слід протиставляти судовій формі захисту прав людини чи здійснюваному омбудсменом парламентському контролю за додержанням конституційних прав та свобод людини і громадянина, оскільки прокуратура істотно й досить ефективно доповнює їх у ході своєї позасудової (головно загальнонаглядової) діяльності.

Проте, незважаючи на потужні правозахисні можливості, загальний нагляд прокуратури, на жаль, все ж таки було "принесено в жертву". Як відомо, Конституція України внесла суттєві корективи в діяльність органів прокуратури, чітко визначивши в ст. 121 перелік їх конституційних функцій. Цей перелік не містить функції нагляду за додержанням і застосуванням законів, яку, щоправда, прокуратура виконуватиме упродовж перехідного періоду (п. 9 Перехідних положень Конституції).

Припинення здійснення прокуратурою загального нагляду може вкрай негативно позначитись на стані додержання та захисту прав людини в державі. Все ж є вагомі підстави сподіватись, що по закінченні перехідного періоду прокуратура не згорне свою правозахисну діяльність, оскільки Основний Закон як еквівалент загальному нагляду поклав на прокуратуру здійснення функції представництва інтересів громадян у суді у випадках, визначених законом. Нова представницька функція прокуратури має явно "правозахисне забарвлення". І хоча вона поки що не конкретизована в чинному Законі про прокуратуру, слід погодитись з М.Косютою, Є.Суботіним, О.Черв'яковою, які вважають, що в майбутньому загальнонаглядова діяльність прокурора трансформуватиметься у представництво інтересів громадян у суді.

Новий напрям прокурорської діяльності повинен охоплювати не лише власне судове представництво, а й досудове, яке певною мірою компенсуватиме в перспективі нагляд прокуратури за додержанням законів про права людини. На думку В.В.Долежана, за прокурором слід зберегти повноваження (які фактично будуть збігатись з нинішніми загальнонаглядовими) стосовно виявлення порушень законів про конституційні права і свободи людини і громадянина, а також надати йому право ставити питання про усунення порушень закону без судового втручання шляхом звернення до компетентних органів й посадових осіб з вимогою про усунення правопорушень та їхніх наслідків з обов'язковим попередженням, що в разі відповідних заходів не буде вжито, він подасть заяву до суду.

Останнім часом висловлюються думки, що загальний нагляд прокуратура може здійснювати лише упродовж 5 років з дня набрання чинності Конституцією, до 28 червня 2001 р. Проте погодитись з цим не можна. Нагадаємо, що, відповідно до п. 9 Перехідних положень Основного Закону, "прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і

застосуванням законів ... до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів”. Тобто здійснення прокуратурою загального нагляду протягом перехідного періоду обмежено не настанням якоїсь конкретної дати, а днем набрання чинності законодавчих актів про державні органи контролю за додержанням законів. Прийняття таких законів часовими рамками також не обмежене. Крім того, в умовах, коли судова реформа в Україні ще не завершена, процесуальне законодавство не оновлено, було б просто нелогічним припинення здійснення прокуратурою загального нагляду ще до того, коли законодавчо не врегульована діяльність прокурора по представництву інтересів громадян у суді.

Реформування правозахисної системи в Українській державі треба проводити поступово, виважено, з урахуванням невідомих реалій щодо стану додержання законності, з критичним запозиченням досвіду зарубіжних країн розвинутої демократії. Не варто “списувати з рахунку” прокуратуру, послаблювати її правозахисний потенціал, оскільки органи прокуратури здобули безцінний досвід роботи у справі захисту прав людини, який повинен бути максимально використаний і в майбутньому.

ТЕРОРИСТИЧНИЙ АКТ: ЙОГО СУТЬ І ВИЗНАЧЕННЯ

Н. Басіста

*Хмельницький юридичний колегіум
вул. Соборна, 55, 29000, м. Хмельницький, Україна*

На початку XXI ст. проблема тероризму і боротьби з ним є водночас новою і не новою. Тероризм як негативне соціально-політичне і кримінальне явище існує і досліджується давно. Але тероризм сьогодні – складніший і небезпечніший, ніж, зокрема, у часи народовольців. Нині він перетворився у потужну зброю, інструмент і навіть технологію, що використовуються проти влади, суспільства і людства в цілому.

Вважалося, що тероризм виникає, коли суспільство перебуває у глибокій кризі, в першу чергу, коли у суспільстві відбувається криза державно-правової системи та ідеології. В такому суспільстві з'являються певні опозиційні групи – політичні, соціальні, національні, релігійні, які ставлять під сумнів законність існуючої влади, всієї системи управління. Якщо такі групи дійдуть до думки, що досягнути зміни влади шляхом закону вони не в силі, то, найвірогідніше, вони намагатимуться досягти бажаного через насильство, тобто тероризм. При цьому моральним виправданням насильства такі угруповання вважатимуть високу мету, важливість і чистоту своїх поглядів і намірів. Таким був тероризм на ранніх стадіях свого розвитку, коли обирав своїм об'єктом політичних лідерів або представників влади, як безпосередньо істинних винуватців своїх “бід”.

Сьогодні тероризм перестає бути проблемою лише країн де існує політичний, національний чи релігійний розлад, – це вже не тільки проблема Північної Ірландії та Великої Британії, Лівії та США, Палестини й Ізраїлю. Тероризм у наш час набуває рис глобальної проблеми людства і тому проблема боротьби з ним є однією з найактуальніших, що стоять перед міжнародною спільнотою. Кожна держава, що засуджує тероризм, має своїм правовим обов'язком визнати це явище злочином. Україна не є винятком: останнім часом навколо криміналізації та кримінально – правового визначення тероризму ведуться різноманітні дискусії, пов'язані з тим, що Кримінальне законодавство України щодо боротьби з тероризмом є вкрай недосконалим, якщо не сказати, що взагалі цієї проблеми майже не торкається. Цю прогалину в законодавстві має усунути прийняття нового Кримінального Кодексу, проект якого прийнятий Верховною Радою України у першому читанні.

Проект кримінально-правової норми передбачає відповідальність за вчинення тероризму, тобто вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створюють небезпеку загибелі людей або заподіюють значну майнову шкоду чи призводять до інших тяжких наслідків; якщо такі дії вчиняються з метою порушення громадської безпеки, залякування населення або впливу на прийняття рішень органами державної влади чи місцевого самоврядування, а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою. Проте видається сумнівним твердження, що діяння, перелічені в диспозиції проекту кримінально-правової норми слід називати тероризмом. Відомо, що велике значення при криміналізації того чи іншого діяння відіграє понятійний апарат: від чіткого і зрозумілого визначення залежить, чи виникатимуть ускладнення у правозастосовній діяльності з питань кваліфікації тих чи інших діянь як терористичних. Тому вважаємо, що при криміналізації такого суспільно небезпечного явища, як тероризм не повинно виникати недоліків чи помилок понятійного характеру. Відтак найперше визначимо, що називатимемо і будемо вважати злочином: тероризм, терористичний акт, терористична діяльність, терористична група чи ще щось інше.

Проаналізуємо, що на сьогодні розуміється під поняттям “тероризм”. Визначення поняття “тероризм” є питанням проблемним, оскільки в наш час існує понад 100 визначень цього явища, однак жодне з них не підтримане міжнародною спільнотою як загальновизнане. В.Ємельянов та С. Гавриш зазначають, що тероризм розглядається сучасною наукою в трьох аспектах: як злочинне діяння; як терористичні групи (організації); як терористичні доктрини.

В.Ліпкан пропонує розглядати тероризм ще і як негативне соціально-правове явище і не зводити його лише до вчинення вибухів і підпалів, а ті дії, про які йдеться в диспозиції проекту охоплювати поняттям “терористичний акт”. Отож, яке з цих визначень брати за основу?

“Тероризм” від лат. *terror* – жах, страх. “Терор” – політика залякування, придушення політичного супротивника насильницькими засобами.

Енциклопедичні словники, зокрема і юридичні, визначають поняття тероризму в міжнародному аспекті:

Тероризм міжнародний – насильницькі акти, вчинені проти окремих громадян чи об’єктів, у тому числі тих, що перебувають під захистом міжнародного права, вбивства голів іноземних держав та урядів (їхніх дипломатичних представників), підбивання приміщень посольств і місій, представництв організацій, штаб-квартир міжнародних організацій, вибухи у громадських місцях, на вулицях, аеропортах, вокзалах та ін. (Енциклопедический словарь. – М., 1990);

Тероризм міжнародний – сукупність суспільно небезпечних у міжнародному масштабі діянь, що тягнуть за собою не виправдану загибель людей, порушують нормальну дипломатичну діяльність держав, їхніх представників і утруднюють здійснення міжнародних контактів і зустрічей, а також транспортних зв’язків між державами (Енциклопедический юридический словарь. – М., 1999).

Тероризм – злочинна діяльність, що виявляється в залякуванні населення та органів влади з метою досягнення злочинних намірів (Словарь по уголовному праву / Отв. ред. А.В. Наумов).

Науковці України, зокрема В.Ємельянов визначає тероризм як загально небезпечні дії або загроза ними, що вчинюються публічно і посягають на суспільну безпеку та спрямовані на створення в соціальній сфері обстановки страху, непокою, пригніченості з метою прямого або непрямого впливу на прийняття будь-якого рішення чи відмови від нього в інтересах винних. З цієї кількості визначень виділимо ряд діянь, що, як зазначається, становлять тероризм як злочин:

- насильницькі акти проти певних категорій громадян;
- вибухи і вся сукупність суспільно небезпечних у міжнародному масштабі діянь;
- злочинна діяльність, що виявляється в залякуванні населення та органів влади;
- організація, фінансування, підтримка, створення терористичних груп та ін.

Як видається, перелік ознак, що становлять поняття тероризму, є багато і, напевно, цей перелік не є вичерпним. То в чому ж таке явище як тероризм знаходить своє об’єктивне вираження? Вважаємо, що в конкретному своєму прояві – у терористичному акті, який полягає у вчиненні певних злочинних діянь, а саме – вибухів, підпалів та інших загально небезпечних дій, що реально можуть заподіяти чи заподіюють шкоду невизначеній кількості осіб і можуть спричинити чи спричиняють інші тяжкі наслідки, і так само погроза вчинення таких дій. Тому не можна погодитись з думкою В. Ємельянова, який розглядає тероризм і терористичний акт як діяння близькі, але все ж таки не тотожні. Різницю між ними він вбачає ось в чому:

1. На відміну від терористичного акту тероризм може знаходити вираз не тільки в насильницьких діянь, але й в погрозі здійснення таких дій.

Проте під погрозою здійснення тероризму, виходячи з різноманіття його визначень, можна розуміти і погрозу здійснювати злочинну діяльність, і погрозу створення, фінансування, і підтримки терористичних організацій тощо. Натомість погроза здійснення саме терористичного акту(певних злочинних дій – вибухів, підпалів та ін.) більш об’єктивно визначена і конкретизована за своїм змістом.

2. Насильницькі дії та погроза ними при вчиненні тероризму спрямовані на невизначену кількість невинних жертв, тоді як при вчиненні терористичного акту жертва насильства суворо персоніфікована. Зокрема, таке твердження є правильним для ранніх стадій розвитку тероризму, однак сучасні терористи не завжди мають намір вбити конкретну персону – вони прагнуть шляхом насильства дестабілізувати, залякати суспільство і владу, вбиваючи пересічних громадян, тих, хто опинився поряд з об’єктом терористичного акту. Так останні найбільш серйозні і чисельні за жертвами насильницькі дії, спрямовані на невизначену кількість жертв, про що свідчить чіткий вибір об’єктів терористичних актів: вибухи в Токійському і Паризькому метро, вибухи посольств США в Кенії та Танзанії, вибухи в Москві і Міжнародному Торговельному Центрі в Америці.

3. Тероризм завжди вчинюється загальнонебезпечним способом – шляхом вибухів, підпалів, інших загальнонебезпечних дій, а терористичний акт – способом, небезпечним, як правило лише для конкретної особи, але не для оточуючих. З такою думкою важко погодитись. З оцінки кількості жертв від терористичних актів останніх років можна зробити висновок, що терористи, вчиняючи конкретний терористичний акт претендують на значний розголос, на резонанс у ЗМІ, який буде тим більшим, чим більша кількість жертв і потерпілих, коли створюється обстановка паніки і страху серед населення, і в

цьому виявляється цинічна, злочинна суть теракту, в якому знаходить прояв таке складне явище, як тероризм. Далі В.Ємельянов робить висновок, що терористичний акт і акт тероризму можуть збігатися за обсягом. Це відбувається тоді, коли терористичний акт стосовно до конкретної особи вчиняється загальнонебезпечним способом і поняття “терористичний акт” і “тероризм” у своїй сукупності є більш загальне поняття – “тероризм у широкому розумінні”.

Можна припустити, що В.Ємельянов у своїх твердженнях спирається на аналізі КК РФ та проекті нового КК Республіки Беларусь, де дійсно розмежована відповідальність за тероризм (ст. 205 КК РФ) і за посягання на життя державного чи громадського діяча, вчинене з метою припинення його державної чи іншої політичної діяльності або з метою помсти за таку діяльність (терористичний акт) (ст. 277 КК РФ). Проте зауважимо, що друге із вказаних посягань не є терористичним актом у повному розумінні. Тут може йти мова про політичне вбивство чи злочин терористичної спрямованості.

З цієї позиції доречно висловити думку про те, що більш доцільно було б закріпити в новому Кримінальному законодавстві України відповідальність за такий конкретний прояв тероризму, як учинення терористичного акту, а саме вчинення вибухів, підпалів чи інших дій, що створювали небезпеку загибелі людей або заподіяння значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення або впливу на прийняття або утримання від прийняття рішень органами державної влади чи місцевого самоврядування в інтересах винних, а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою (терористичний акт).

Криміналізація такого небезпечного діяння, як тероризм, і встановлення відповідальності за форми його прояву – чи то терористичний акт, терористична діяльність, створення терористичної організації чи групи, фінансування чи інша підтримка терористичної діяльності – є значним кроком на шляху боротьби з однією із найсерйозніших загроз миру і спокою людства.

Поряд з криміналізацією тероризму, і з цим погоджуються всі науковці, що вивчають цю проблему, має бути прийнятий пакет нормативно-правових актів, які б визначали правові та організаційні положення боротьби з тероризмом, порядок функціонування державних органів у боротьбі з проявами терористичної діяльності. З цього приводу варто звернути увагу на міжнародний досвід законодавчого закріплення боротьби з тероризмом. В Ізраїлі, США, Російській Федерації та ряді інших країн, що зіткнулися з цією проблемою, прийняті базові закони про антитерористичну діяльність, які визначають основні принципи боротьби з тероризмом, суб'єктів боротьби з цим злочином та їхні функції і компетенцію, порядок проведення антитерористичних операцій, а також визначають перелік терористичних організацій світу для здійснення міграційного контролю за іноземцями, які є членами терористичних організацій чи їхнім представниками.

Україна не може бути осторонь такої важливої проблеми, і прийняття найближчим часом нового Кримінального Кодексу з чітко визначеним понятійним апаратом є ефективним кроком на шляху боротьби з тероризмом.

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИЧНИХ ТА ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ НАУК

<i>Т. Андрусяк</i> ПРАВА ЛЮДИНИ: УКРАЇНСЬКА ТРАДИЦІЯ І СУЧАСНІСТЬ.....	3
<i>В. Кульчицький</i> ДО ПИТАННЯ ПРО КРАЙОВУ ШКІЛЬНУ РАДУ В ГАЛИЧИНІ (1867-1918 рр.).....	6
<i>Л. Луць</i> ПРАВОВА СИСТЕМА: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ	8
<i>В. Косович</i> ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ У КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВНИХ СВОБОД.....	11
<i>В. Землянська</i> СТАНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ПЕРІОД ДИРЕКТОРІЇ	16
<i>В. Кричун</i> ПРО ФУНКЦІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ (ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ).....	19
<i>М. Львів</i> ЗАКОНОДАВЧЕ ОФОРМЛЕННЯ НОВОГО СТАТУСУ ЗАХІДНОЇ УКРАЇНИ ТА ЇЇ НАСЕЛЕННЯ ПІСЛЯ “ЗОЛОТОГО ВЕРЕСНЯ” 1939 року	24
<i>О. Плечій</i> ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У ЧАСІ.....	27
<i>А. Коваль</i> ІДЕЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ У ПРАВОВИХ ПОГЛЯДАХ СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО.....	30
<i>І. Бойко</i> СПІРНІ ПИТАННЯ СОЦІОЛОГІЇ ПРАВА.....	33
<i>В. Качур</i> ОРГАНИ УПРАВЛІННЯ КАНАДИ В ПЕРІОД ФРАНЦУЗЬКОГО КОЛОНІАЛЬНОГО ПАНУВАННЯ (XVII ст. – 1760 р.)	35
<i>Т. Фулей</i> ПРИНЦИПИ ПРАВА: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ	38

<i>Л. Ярмол</i> ЗМІСТ ТА ПРЕДМЕТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ВІРОВИЗНАННЯ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ	41
<i>С. Добрянський</i> ПОНЯТТЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ.....	44
<i>О. Грищук</i> ПРАВО ЛЮДИНИ НА КОМПЕНСАЦІЮ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ (ДЕЯКІ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ).....	47
<i>О. Литвичук</i> ЮЛІЙ МАКАРЕВИЧ – ВИДАТНИЙ ПРЕДСТАВНИК ЛЬВІВСЬКОЇ ШКОЛИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	50
<i>Т. Мікула</i> ПРО РЕФОРМУ ВИБОРЧОГО ЗАКОНУ ДО ГАЛИЦЬКОГО КРАЙОВОГО СЕЙМУ	53
<i>К. Марисюк</i> ФОРМУВАННЯ ФЕДЕРАЛЬНОГО ПАРЛАМЕНТУ В КАНАДІ (1840-1867).....	55
<i>С. Осадчук</i> М.ЛОЗИНСЬКИЙ ПРО ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА	58
<i>В. Мартин</i> ТЕМПОРАЛЬНА ЧИННІСТЬ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У РІШЕННЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ	61
<i>В. Шишко</i> ПРАВОВА КУЛЬТУРА ЯК ОДИН ІЗ ЧИННИКІВ ДЕРЖАВОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ	64
<i>М. Пришляк</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОТВОРЧІСТЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	67
<i>Н. Єфремова</i> ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНСТИТУЦІЙНИХ АКТАХ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ	70
<i>С. Максимович</i> ВОЛОДИМИР СТАРОСОЛЬСЬКИЙ ПРО ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ	74
<i>В. Гутьєва</i> ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ ЕМФІТЕВЗИСУ В СИСТЕМІ МАЙНОВИХ ПРАВ ОСОБИ	77
<i>А. Грабовська</i> ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОСВІТИ В ПЕРІОД ДИРЕКТОРІЇ.....	80
<i>О. Юхимюк</i> ЦЕНТРАЛЬНІ ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА УПРАВЛІННЯ ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ ПОЛЬЩІ 1935 року	83

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НАУК

<i>П. Стецюк</i> КОНСТИТУЦІЯ-ФОРМА ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ЗМІНИ ВЛАДНИХ ВІДНОСИН В ДЕРЖАВІ (ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ)	85
<i>П. Гураль</i> ОРГАНИ САМОВРЯДУВАННЯ У МІСТАХ КИЇВСЬКОЇ РУСІ	90
<i>Г. Ткач</i> СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗАКОННІСТЮ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТИВ	96
<i>Л. Бориславський</i> ЧИ НАСТАВ ЧАС МІНЯТИ КОНСТИТУЦІЮ УКРАЇНИ 1996 РОКУ?	98
<i>Н. Янюк</i> ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ.....	101
<i>В. Петрусь</i> КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА ЗДІЙСНЕННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ	104
<i>В. Косаняк</i> ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ ПРАВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ.....	108
<i>В. Кравчук</i> КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА АКТИВ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ	113
<i>Ж. Ростоцька</i> ПРО БАЛАНС ПОВНОВАЖЕНЬ МІЖ ІНСТИТУТАМИ ВЛАДИ.....	116
<i>О. Тодика</i> ВИБОРЧІ ПРАВА ГРОМАДЯН В АСПЕКТІ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ	119

СЕКЦІЯ ЦИВІЛІСТИЧНИХ НАУК

<i>В. Цікало</i> РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ НАБУВНОЇ ДАВНОСТІ В УКРАЇНІ	122
<i>В. Федорович</i> ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	125
<i>В. Бурак</i> ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ	128

<i>З. Козак</i> ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ СОЦІАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА В УКРАЇНІ.....	131
<i>І. Тустановська</i> ЗМІНА КЛІМАТУ: НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА	133
<i>Ю. Бек</i> ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ЗОН УКРАЇНИ	136
<i>П. Пилипенко</i> ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ РОЗВИТКУ РІЗНИХ ФОРМ ПІДПРИСМНИЦТВА.....	139
<i>С. Сивак</i> ЮРИДИЧНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ПЕНСІЮ	144
<i>І. Фурик</i> ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВІ ОЗНАКИ ОПЛАТИ ПРАЦІ.....	147
<i>Н. Кобецька</i> ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ЗДОРОВ'Ю ГРОМАДЯН ЧЕРЕЗ НЕГАТИВНИЙ ВПЛИВ НА ДОВКІЛЛЯ.....	150
<i>Н. Багай</i> НАУКА АГРАРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ВИНИКНЕННЯ І РОЗВИТОК	155
<i>О. Гетьманцев</i> СПІВІДНОШЕННЯ АКТИВНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ З ПРИНЦИПОМ ДИСПОЗИТИВНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	160
<i>Н. Гетьманцева</i> ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ БЕЗПЕКИ ТА ОХОРОНИ ПРАЦІ	164
<i>Л. Кондрат'єва</i> РЕАЛІЗАЦІЯ НЕПОВНОЛІТНИМИ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	167
<i>Л. Решетник</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ПОРУШЕННЯМ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН	170
<i>І. Якушев</i> ПРАВСУБ'ЄКТНІСТЬ ТРУДОВОГО КОЛЕКТИВУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ	173
<i>Н. Чубоха</i> ЮРИДИЧНІ ВЛАСТИВОСТІ МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	177

<i>О. Архіпова</i> ПРИПИНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ Й ПРАВА, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ З ЇЇ УЧАСТІ В ІНШИХ ПІДПРИЄМСТВАХ.....	180
<i>Л. Штогрин</i> СОЦІАЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО: ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	183
<i>Т. Кравчук</i> ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ АГРАРНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ.....	186

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ НАУК

<i>В. Грищук</i> ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ ТА ІНШИХ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ: ПРОБЛЕМА КРИМІНАЛЬНО – ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	188
<i>А. Бойко</i> ДО ПИТАННЯ ПРО СОЦІАЛЬНУ ЗУМОВЛЕНІСТЬ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ.....	191
<i>В. Канцір</i> ПРОБЛЕМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРИСЯЖНИХ У НАЦІОНАЛЬНУ СИСТЕМУ ПРАВОСУДДЯ.....	193
<i>І. Андріїв</i> ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	195
<i>М. Гузела</i> ФОРМИ ВІДШКОДУВАННЯ ЗАВДАНИХ ЗЛОЧИНОМ ЗБИТКІВ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: РЕАЛЬНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	199
<i>В. Нор, А. Павлишин</i> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ НА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ.....	202
<i>А. Солдатенко</i> ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН.....	205
<i>В. Бурдін</i> ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ.....	208
<i>О. Марін</i> ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРИ КОНКУРЕНЦІЇ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВИХ НОРМ.....	211

<i>І. Івасюк</i> ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ І ВІД ПОКАРАННЯ ВНАСЛІДОК ЗМІНИ ОБСТАНОВКИ ЯК ПРОЯВ ЗАСАД ГУМАНІЗМУ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	214
<i>М. Якимчук</i> ПРОКУРАТУРА ЯК РІЗНОВИД СОЦІАЛЬНОЇ СИСТЕМИ: ОСНОВНІ РИСИ.....	216
<i>С. Нежурбіда</i> ПРОТИДІЯ НЕОБЕРЕЖНИМ ЗЛОЧИНАМ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ	220
<i>А. Шевчук</i> ДОБРОВІЛЬНА ВІДМОВА ВІД ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЯК СКЛАДОВА ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ	222
<i>В. Валюх</i> ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ ПРОКУРАТУРИ.....	224
<i>Н. Басіста</i> ТЕРОРИСТИЧНИЙ АКТ: ЙОГО СУТЬ І ВИЗНАЧЕННЯ.....	227

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ
І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ
В УКРАЇНІ**

Матеріали VII регіональної
науково-практичної конференції

(13-14 лютого 2001 р.)

Формат 60x84/8. Папір друк. Гарн. Таймс. Наклад 500.

Надруковано малим видавничим центром юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка. 79000, м. Львів, вул. Січових Стрільців, 14.

E-mail: publlaw@law.Franko.Lviv.ua

Обкладинка виготовлена у Жовківській друкарні видавництва отців Василіян "Місіонер".
80300, Львівська область, м. Жовква, вул. Василіянська, 8.