

ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ІВАНА ФРАНКА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ
І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ
В УКРАЇНІ

Матеріали VIII регіональної
науково-практичної конференції

(13-14 лютого 2002 р.)

Львів 2002

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, які були виголошені на організованій юридичним факультетом Львівського національного університету імені Івана Франка VIII регіональній науково-практичній конференції “Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні” 13-14 лютого 2002 року. (Матеріали деяких попередніх аналогічних конференцій було видано відповідно у 1996, 1997, 1998 та 2001 роках.)

У роботі конференції взяли участь викладачі й аспіранти вищих навчальних закладів Львова та інших міст.

Конференція знову підтвердила широкі можливості співпраці юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка як базової навчальної та дослідницької установи у 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. Грищук,
- проф. В.М. Коссак,
- проф. В.Т. Нор,
- доц. П.Д. Пилипенко,
- доц. П.Б. Стецюк,
- проф. Б.Й. Тищик

Редактор:

- О.Б. Катола

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали VIII регіональної науково-практичної конференції. 13-14 лютого 2002 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2002. – с.

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ НАУК

ВХОДЖЕННЯ СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ У ШЕНГЕНСЬКИЙ ПРАВОВИЙ ПРОСТІР: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

Л. Луць

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

Стратегічним напрямом реформування сучасної правової системи України є її входження до європейського правового простору в межах насамперед Ради Європи та Європейського Союзу.

Після проголошення наміру набути членства у Раді Європи (шляхом подання офіційної заявки 14 липня 1992 року) співробітництво між Радою Європи та Україною значно активізувалося як на урядовому, так і на парламентському рівні. Основною формою співпраці на урядовому рівні стала участь представників нашої держави у роботі основних і спеціальних комітетів Ради Європи, зокрема комітетів з прав людини, питань соціальної безпеки, міграції, культурної спадщини, засобів масової інформації та ін.

1994 року представники Асамблеї Ради Європи, які вивчали правові проблеми України, відзначили позитивні моменти щодо приведення законодавства України у відповідність із принципами Ради Європи та можливість подальших реформ в Україні.

Ці та інші дії Української держави забезпечували необхідні передумови для інституційного запровадження процедури вступу. У вересні 1995 року ПАРЕ ухвалила позитивний висновок за № 190 щодо заявки України на вступ до Ради Європи, в якому констатувалося, що надалі необхідні глибші реформи, які можуть бути здійснені після вступу до цієї організації. Висновок також містив ряд висунутих Україні зобов'язань щодо впровадження в національне законодавство норм і стандартів Ради Європи, головною спрямованістю яких була системна імплементація принципів і стандартів Ради Європи у національне законодавство України, що забезпечувало б основу для інтеграції України до європейського правового простору.

9 листопада 1995 р. відбулася церемонія вступу України до Ради Європи. І якщо до цієї дати Україна знаходилася на стадії наближення її національної правової системи до правової системи Ради Європи, то з листопада 1995 року вона перебуває на такій стадії правової інтеграції, як входження до цієї міждержавно-правової системи та остаточна адаптація.

На стадії наближення Україною здійснювалася попередня адаптація внутрішньодержавного законодавства до європейських правових стандартів, що мало б забезпечити перехід до використання такого способу правової інтеграції, як уніфікація. Проте на сучасному етапі практичне застосування має лише гармонізація, яка полягає у цілеспрямованому зближенні правових систем Ради Європи та України шляхом усунення суперечностей між ними та формування мінімальних правових стандартів через утвердження спільних правових принципів.

З метою виконання Україною зобов'язань перед Радою Європи розпорядженням Президента № 48/96-рп від 11 березня 1996 р. створено Державну міжвідомчу комісію з питань впровадження у законодавство України норм і стандартів Ради Європи, а постановою Кабінету Міністрів України № 792 від 20 липня 1996 р. визначено організаційні заходи, спрямовані на їх виконання.

Серед різних форм гармонізації законодавства Україна використовує як безпосереднє укладення міжнародно-правових договорів, так і участь у правовій діяльності Ради Європи. А статус члена цієї організації означає виконання всіх відповідних членських зобов'язань. Крім ратифікації та підписання міжнародних договорів (зокрема європейських конвенцій), Україна проводить реформування внутрішнього законодавства та інституційної частини національної правової системи, зокрема: 1996 року приймається нова Конституція, норми якої базуються на фундаментальних

принципах Ради Європи (верховенство права, плюралістична демократія, повага до прав людини); у червні 1999 р. – рамковий акт про правову політику України щодо захисту прав людини, який визначає юридичні механізми реалізації конституційних положень щодо прав і свобод людини; приймається ряд основних законів (про політичні партії, Конституційний Суд України, виборчі закони, Кримінальний, Земельний, Сімейний кодекси, внесено зміни до законодавства про судоустрій тощо), виконання кримінальних покарань покладається на створений у 1998 р. Державний департамент України з питань виконання покарань; у системі Міністерства юстиції України створено службу громадянства та реєстрації фізичних осіб; проводиться реформування системи органів суду та їх функцій.

Разом з тим, зобов'язання перед Радою Європи не виконані, зокрема: не прийнято рамковий документ про правову реформу, цивільно- та кримінально-процесуальні кодекси; закон про прокуратуру. Невиконання зобов'язань зазвичай зумовлює критичну оцінку Комітету з питань моніторингу (щодо нашої держави це сталося у травні 1999 р.), наслідком якої може бути застосування відповідних санкцій, зокрема призупинення чи припинення права на представництво у Раді Європи. Загалом питання про розгляд результатів моніторингу вже декілька разів заслуховувались на засіданнях Спільного комітету Ради Європи.

Поряд з цим ратифікація, приєднання, підписання Україною багатосторонніх міжнародних договорів – це лише близько 25 % масиву нормативно-правових документів Ради Європи, який необхідно імплементувати у національну правову систему України (загальний обсяг якого становить понад 170 конвенцій). Крім того, існує велика група інших документів, кожен з яких вимагає окремої процедури впровадження у національну правову систему України. Однак, якщо зважити на рівень розвитку правової системи України та її соціальної системи суспільства загалом, важко визначити, яка саме кількість впроваджених у її законодавство міжнародно-правових договорів Ради Європи є оптимальною та необхідною для України сьогодні. Очевидно, що темпи такого впровадження часто залежать від прагматичних інтересів Ради Європи та її органів; тому видається, що зона при визначенні умов щодо виконання державою-учасницею тих чи інших зобов'язань повинна враховувати особливості та можливості функціонування і розвитку національних правових систем.

Україна, у свою чергу, повинна не тільки виявляти свої наміри щодо приведення національного законодавства у відповідність до вимог Ради Європи, а й вживати необхідних заходів щодо практичного реформування національної правової системи. На жаль, в Україні дотепер не розроблено загальнодержавну програму, яка б включала не тільки характеристику, а й комплексну оцінку всього нормативного масиву Ради Європи, пріоритети у приєднанні до цього масиву з точки зору національних інтересів України, а також з позиції врахування можливостей її правової системи.

Водночас виникають численні випадки невиконання органами виконавчої влади вимог щодо належної імплементації і навіть пристосування європейських конвенцій до національних законів (а не навпаки). Так, у супереччю вимогам Регламенту Верховної Ради України та Закону України "Про міжнародні договори України" до законопроектів, пов'язаних із ратифікацією документів Ради Європи, не завжди додаються законопроекти про внесення відповідних змін і доповнень у національне законодавство (прикладом цього є подання документів на ратифікацію Європейської конвенції з прав людини).

За таких умов зближення та гармонізація правових систем Ради Європи та України залишаються на рівні декларацій та побажань, а приєднання України до конвенцій Ради Європи має, як і раніше, радше політичний, а не міжнародно-правовий характер та наслідки. Перевести ці декларації та побажання в площину практичної реалізації не тільки на політичному, а й правовому рівні дасть можливість формування правового механізму взаємодії правових систем Ради Європи та України, який би входив як складова частина до концепції правової реформи в Україні та передбачав здійснення на рівні державної програми заходів не тільки щодо впровадження права Ради Європи в національне законодавство, а й заходів щодо підготовки правової системи України до такого впровадження. Видається, що основи такої взаємодії мають визначатися нормами конституційного права, а тому концепція повинна містити відповідний розділ щодо заходів із удосконалення конституційного законодавства.

Паралельно з процесами входження України до Ради Європи відбувалися процеси підготовки до правової інтеграції з Європейським Союзом. Інтеграція до Євросоюзу є важливим реформостимулюючим фактором як для економіки, так і для законодавчої бази України.

Угода про партнерство та співробітництво між Україною та Євросоюзом була підписана 14 червня 1994 р., а набула чинності 1 березня 1998 р. Серед основних цілей в угоді називались економічне, політичне, культурне співробітництво, підтримка України у зміцненні демократії та розвитку ринкової економіки. У галузі наближення законодавства першочергово виділялося економічне та пов'язане з ним соціальне законодавство, а також про стандартизацію та охорону довкілля. Цей законодавчий масив фіксувався в Угоді як важлива умова зміцнення економічних зв'язків.

Для забезпечення виконання положень Угоди створювалися три контрольних органи: Рада зі співробітництва, Комітет зі співробітництва та Парламентський комітет зі співробітництва.

Положення Угоди як для України, так і Євросоюзу мають обов'язковий характер, а у разі невиконання зобов'язань однією зі сторін інша сторона може вжити відповідні заходи, заздалегідь повідомивши про це Раду зі співробітництва для знаходження нею адекватного рішення. Згідно з Угодою громадяни та компанії Сторін також повинні мати можливість ефективно захищати свої права та інтереси, що впливають як з Угоди, так і з інших міжнародно-правових договорів та законодавства. При цьому Євросоюз та Україна гарантують доступ громадян та юридичних осіб другої сторони до судових та адміністративних органів нарівні з доступом, який встановлено для своїх громадян та юридичних осіб.

І хоча у червні 1995 р. між Україною та Євросоюзом була підписана Тимчасова угода, а у грудні 1996 р. Євросоюз ухвалив план дій ЄС – Україна, конкретні заходи щодо забезпечення інтеграції України до Євросоюзу почали вживатися після набрання чинності Угодою (тобто з 1 березня 1998 р.). Відносини України з Євросоюзом після введення у дію Угоди про партнерство та співробітництво (1994 р.) можна було назвати такими, що перебувають на початковій стадії правової інтеграції. Указом Президента України № 615/98 від 11 червня 1996 р. була затверджена Стратегія інтеграції України до Євросоюзу.

Стратегія інтеграції зафіксувала потребу України в утвердженні себе як впливової європейської держави, повноправного члена ЄС, визначила основні напрями співробітництва України з Євросоюзом, пріоритети діяльності органів виконавчої влади до 2007 року.

Важливим напрямом правової інтеграції України до ЄС Стратегія інтеграції (1998 р.) визнала адаптацію законодавства України до законодавства ЄС, забезпечення прав людини. Така адаптація має здійснюватися шляхом зближення із сучасною європейською системою права, вона передбачає реформування правової системи України, поступове приведення її у відповідність з європейськими стандартами.

Важливим чинником реформування правової системи потрібно вважати участь України у конвенціях Ради Європи, які встановлюють спільні для цієї організації та ЄС стандарти (насамперед це стосується забезпечення прав людини).

Етапами адаптації Стратегія (1998 р.) називає імплементацію Угоди про партнерство та співробітництво, укладення галузевих угод, приведення чинного законодавства України у відповідність із стандартами ЄС, створення механізму узгодження проектів нормативно-правових актів України з відповідними нормами Європейського Союзу.

Названі у Стратегії (1998 р.) етапи адаптації видаються дещо декларативними. Ці положення не враховують усіх необхідних правових способів інтеграції, що можуть бути застосовані на сучасному етапі розвитку інтеграційних процесів України з Євросоюзом. Насамперед необхідно відзначити, що інтеграція правової системи України з правовою системою Європейського Союзу перебуває на стадії наближення та попередньої адаптації, а тому найбільш дієвими способами тут є гармонізація законодавства, яка сприяє встановленню необхідного для України правового мінімуму, приведення її нормативно-правових актів у відповідність із правовими стандартами Євросоюзу.

Стратегія (1998 р.) визначає політичну консолідацію відносин між Україною та ЄС, яка у зовнішніх відносинах спрямована на зміцнення європейської безпеки і забезпечується співробітництвом України з інституціями ЄС, інших міждержавних об'єднань та держав – учасниць ЄС, а у внутрішніх – базується на виборі українським суспільством інтеграції до ЄС, передбачає зміцнення демократії та верховенства права у державі, формування громадянського суспільства, української нації як повноправного члена сім'ї європейських націй.

Внутрішнє забезпечення процесу інтеграції України до ЄС покладалося на вищий, центральний та місцеві органи виконавчої влади України, що діють у співпраці з органом законодавчої влади та

органами місцевого самоврядування. Так, керівництво стратегією інтеграції України до ЄС здійснює Президент України, реалізацію – Кабінет Міністрів України, координацію діяльності органів виконавчої влади у сфері політичних відносин – Міністерство закордонних справ України тощо.

Внутрішнє правове забезпечення інтеграційного процесу полягає в адаптації нормативно-правових актів органів виконавчої влади до вимог ЄС, а також у перегляді навчальних програм правової освіти з метою їх адаптації до програм Євросоюзу, вивчення правових засад діяльності установ ЄС, дослідження правових процесів у державах – учасниках та кандидатах у члени Євросоюзу.

На розвиток положень Стратегії (1998 р.) Президентом України створено Українську частину Ради з питань співробітництва між Україною та ЄС, Національне агентство України з питань розвитку та європейської інтеграції та ін.

Важливим наслідком участі України у загальноєвропейських інтеграційних процесах стало прийняття на Віденському самміті держав – учасниць ЄС рішення про опрацювання Спільної стратегії ЄС щодо України.

У серпні 1999 року постановою Кабінету Міністрів України була затверджена “Концепція адаптації законодавства Європейського Союзу”, яка сприяла виробленню правових заходів входження України у європейський правовий простір. Хоча зрозуміло, що ефективність процесу входження залежить не тільки від змісту юридичних актів та документів неправового характеру, а й від організаційних механізмів забезпечення правової інтеграції України до Євросоюзу.

Опрацювання галузевих програм склало основу національної Програми інтеграції України до ЄС, яка була схвалена Указом Президента України № 1072/2000 від 14 вересня 2000 року.

Програма інтеграції (2000 р.) визначала короткострокові (2000-2001 рр.), середньострокові (2000-2003 рр.) та довгострокові (2004-2007 рр.) пріоритети у різних сферах інтеграції, зокрема у правовій.

Програма (2000 р.) визначила насамперед головні напрями реформування правової системи відповідно до “копенгагенських критеріїв”, а саме: демократія та верховенство права (реформування судової системи та вдосконалення законодавства у цій сфері); права людини і захист національних меншин (приєднання до Конвенцій у цій галузі, вдосконалення законодавства та правозастосовальної діяльності у цій сфері); здатність виконувати зобов'язання, що випливають із членства в ЄС (зокрема реформування системи юстиції та органів внутрішніх справ) тощо.

Короткострокові та середньострокові пріоритети, що визначалися у межах нормативно-правових та організаційних заходів наближення до правових стандартів ЄС, пов'язані з гармонізацією законодавства України і ЄС, реформуванням органів виконавчої та судової влади тощо.

Щодо конкретних заходів, то Програма (2000 р.) передбачала приведення у відповідність із нормами Конституції України нормативно-правових актів, прийнятих до набуття чинності Конституцією (1996 р.); завершення 2001 року реформування системи судів загальної юрисдикції, створення локальних комп'ютерних мереж судів України, закінчення роботи над проектами Адміністративного процесуального кодексу, нових Кримінально-процесуального, Цивільного процесуального кодексів України тощо.

Усі ці акти створюють правову основу здійснення європейської інтеграції, основні ж завдання щодо їх забезпечення покладаються на міністерства та інші відомства, державну адміністрацію, органи місцевого самоврядування. На жаль, поки що навряд чи можна говорити про те, що інтеграція до ЄС зайняла належне їй місце серед пріоритетів центральних та місцевих органів виконавчої влади. Не можна на сьогодні констатувати і належне усвідомлення значимості, необхідності та підтримку курсу європейської інтеграції населенням. Проте цей процес є складним та тривалим, а тому потребує наукового аналізу та розробки адекватних заходів щодо його оптимізації.

Насамперед важливим є визначення місця сучасної правової системи України у загальноєвропейській інтеграції. Як вже відзначалося, правова система України перебуває на стадії наближення та попередньої адаптації до правових стандартів ЄС і основним способом інтеграції тут має бути гармонізація законодавства. Остання ж потребує вивчення нормативно-правових положень права Євросоюзу, особливостей нормативно-правового регулювання в Україні. Тому на цій основі потрібно створити узгоджені проекти нормативно-правових приписів, які б відповідали правовим стандартам ЄС і не завдавали шкоди правовій системі України (зокрема її нормативній частині). З

цією метою пропонується сформувати правовий механізм взаємодії права Євросоюзу та України (який буде дещо відмінним від ідентичного механізму взаємодії з Радою Європи). Концепція правової реформи України повинна включати основні положення стосовно цього механізму.

Правова реформа в Україні базується на таких способах, як просте запозичення правових положень права Ради Європи чи Євросоюзу, інколи рецептування права чи гармонізація законодавства (меншою мірою), хоча і рецепція, і гармонізація, і уніфікація права та законодавства є необхідними. Проте з метою їх ефективного використання необхідно визначити роль та значимість на кожній із стадій правової інтеграції, місце у правовому механізмі взаємодії, а також розробити систему заходів, що забезпечували б кожний із цих способів. Так, стосовно гармонізації та уніфікації така система заходів повинна включати: 1) систематизацію правових матеріалів Євросоюзу та Ради Європи; 2) порівняльно-правове дослідження правових систем ЄС, РЄ, України та виявлення їх особливостей; 3) визначення оптимальних форм здійснення уніфікації чи гармонізації найбільш ефективних засобів їх здійснення; 4) визначення видів гармонізації, уніфікації, рівнів; 5) встановлення меж, оптимальних умов проведення, факторів, що сприяють чи перешкоджають гармонізації або уніфікації; 6) створення подібної (спільної) системи термінів та понять.

Виконання цих та інших заходів прискорить як процеси реформування правової системи України, так і її інтеграцію з основними європейськими міждержавними правовими системами, зокрема – Ради Європи та Європейського Союзу. Про значення, яке має процес зближення правової системи України з цими організаціями, відзначалося у матеріалах конференції “Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом”. Водночас необхідно відзначити, що програми з правової інтеграції з боку РЄ та ЄС досить часто є навчально-інформаційними. І хоча цей напрям є важливим, проте не менш важливою є підготовка юристів-професіоналів з високим рівнем правої культури та новим стилем мислення, тобто таких, що мають глибокі знання та здатні брати участь у вирішенні різноманітних проблем у європейському правовому просторі.

Очевидно, що сприйняття європейського права, реформування правової системи України згідно з європейськими правовими стандартами на основі загальних принципів європейського права сприятиме розвитку України та дасть їй змогу посісти гідне місце серед інших держав Європи.

**ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ОЦІНОЧНИХ НОРМ ЩОДО ПРАВ
ЛЮДИНИ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ****В. Косович***Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

У системі гарантій прав людини у сучасному суспільстві зростає значення міжнародних гарантій. Серед європейських гарантій провідне місце належить Конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі – Конвенція) і Європейському суду з прав людини (діяльність якого базується, перш за все, на використанні норм Конвенції). Особливості термінологічної техніки Конвенції зумовлюють певні особливості її застосування Європейським судом з прав людини (далі – Суд).

Одна із особливостей тексту Конвенції – наявність великої кількості формально не визначених, зокрема оціночних, понять. Розглянувши Конвенцію, ми виявили у її тексті 85 оціночних понять. У розділі першому “Права і свободи” використано 57 оціночних понять, у розділі другому – 24 оціночні поняття, у розділі третьому – 4 оціночні поняття. Таким чином, найбільш насичений оціночними поняттями розділ перший Конвенції. Найбільше оціночних понять виявлено у ст. 6. Найчастіше, по декілька разів, використовуються такі оціночні поняття, як “необхідні в демократичному суспільстві”, “в інтересах громадської безпеки”, “для охорони моралі”. Поряд з оціночними поняттями у Конвенції використовуються і так звані напівоціночні: “заворушення”, “повстання”, “катування”.

Така ситуація створює умови для широкої правозастосовальної “творчості” Суду і забезпечує стабільність, гнучкість, дієвість, універсальність Конвенції. Суд, застосовуючи норми з оціночними поняттями, з’ясовує зміст останніх із урахуванням факторів моралі, політики, соціальної дійсності, правосвідомості суспільства, визнаних людством суспільних цінностей тощо. Це простежується при аналізі практики (рішень) Суду щодо застосування оціночних норм Конвенції у конкретних справах. Такий аналіз дозволяє також побачити окремі елементи оціночного критерію, що стають визначальними при винесенні рішень. Обсяг дослідження дозволяє розглянути нам лише деякі справи, пов’язані із застосуванням окремих оціночних норм Конвенції. Візьмемо, для прикладу, ст. 10 Конвенції. Частина перша цієї статті закріплює право особи на свободу вираження поглядів. У частині другій, однак, передбачена можливість обмеження цієї свободи в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для охорони порядку або запобігання злочинам, для охорони здоров’я або моралі, для захисту репутації або прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду і є необхідними в демократичному суспільстві. Ця стаття містить низку оціночних понять – “інтереси національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки”, “здоров’я та мораль”, “необхідні в демократичному суспільстві”. Основне змістове навантаження лягає на оціночне поняття “необхідні в демократичному суспільстві”, оскільки передбачена у різних випадках можливість обмеження свободи особи допускається тільки за умови, що це є необхідним у демократичному суспільстві. Розглянемо декілька рішень Суду, винесених при застосуванні статті 10 Конвенції з використанням оціночного поняття “необхідні в демократичному суспільстві”.

Перше рішення Суду, в якому йшлося про свободу вираження поглядів та інформації у пресі, було ухвалене в справі “Санді Таймс” (№ 1) проти Сполученого Королівства. У цій справі Суд у квітні 1979 року постановив, що судовий припис, за яким заборонялася публікація статті про медичний препарат і про пов’язаний з використанням цього препарату судовий процес, порушував статтю 10. Ця судова заборона, яку було ухвалено згідно з чинною на той час нормою англійського права про неповагу до суду, не була розцінена як необхідна у демократичному суспільстві. Як бачимо, Суд уважає, що поширення інформації, важливої для здоров’я людини в демократичному суспільстві, є вищою соціальною цінністю, ніж інтереси правосуддя.

У справі Прагера і Обершліка у квітні 1995 р. Суд постановив, що обвинувальний вирок журналістові та головному редакторові за дифамацію судді в результаті опублікування ними

критичних зауважень на його адресу не порушував статтю 10. Незважаючи на “надзвичайно важливу роль”, яка відведена засобам масової інформації у правовій державі, вони повинні дотримуватися певних меж. У надто суворій критиці особистих і професійних якостей судді заявникові бракувало порядності, і він не дотримувався правил журналістської етики. На думку Суду, якщо взяти до уваги обставини справи і поле розсуду, яким наділена держава, то таке втручання у свободу вираження поглядів не було надмірним з огляду на захист репутації інших осіб і забезпечення авторитету суду. Отже, таке втручання слід розглядати як необхідне в демократичному суспільстві. У цьому випадку Суд визнає за можливе і необхідне в демократичному суспільстві покарання представників засобів масової інформації за непорядність та порушення правил журналістської етики при критиці професійних якостей судді.

Разом з тим, у іншій справі ми спостерігаємо виправдання Судом журналіста за завдану образу політичному діячеві. У справі *Обершліка* (№ 2) в липні 1997 року Суд знову повинен був підтвердити своє рішення. У цьому випадку журналіста було засуджено за завдання образи. У статті, в якій коментувалася промова політичного діяча, цей останній був названий “*idiotom*” (*Trottel*). За визначенням Суду, “сама промова, яка стала предметом обговорення, мала відверто провокаційний характер і, як наслідок, викликала сильну негативну реакцію” (§ 31). Таким чином, хоч написаний матеріал заявника (...) може бути визнаний спірним, однак він у цьому випадку не є безпідставним особистим нападом, оскільки автор у матеріалі наводить цілком зрозумілі і цитовані за доповіддю пояснення (...). Суд встановив, що вживання слова “*idiot*” (*Trottel*) відповідає обуренню, яке було свідомо викликане (§ 34) промовою політичного діяча. Таким чином, засудження журналіста порушило статтю 10.

Неприпустимими для демократичного суспільства вважає Суд факти обмеження прав державного службовця на вираження ним його поглядів згідно із статтею 10 Конвенції. Так, у вересні 1998 року Комісія постановила, що заява принца Ліхтенштейну про відмову призначити заявника на посаду державного службовця через його висловлювання порушила статтю 10. Заявник під час однієї із конференцій висловив свою думку з питання тлумачення конституції. Комісія спершу встановила, відповідно до практики Суду у справах *Глазенаппа* та *Козіка і Фогта*, чи була заява принца втручанням у здійснення свободи вираження поглядів, подібним до “формальності, умови, обмеження або санкції”, або ж вона належала до іншого поля права – права вступу на державну службу, яке не гарантує Конвенція. Комісія відзначила, що в цій справі не йшла мова про відмову на вступ до державної служби через брак професійної підготовки, а тому рішення принца було цензурою щодо коментарів заявника. Таким чином, ужитий засіб, що став об’єктом оскарження, перебував у полі застосування статті 10, а статус державного службовця заявника не позбавляв його цього захисту. Оскільки його думка не була спрямована на зміни у владі або неподільності уряду Ліхтенштейну, втручання не було необхідним у демократичному суспільстві.

На основі наведених прикладів ми бачимо, що у кожному рішенні, винесеному Судом із застосуванням оціночного поняття “необхідні в демократичному суспільстві”, це поняття інтерпретується та використовується по-особливому, залежно від специфіки конкретної справи. Така ситуація не виняток, а радше закономірність.

Візьмемо ще, для прикладу, статтю 3 Конвенції, в якій зазначається, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Одне з використаних тут оціночних понять “нелюдське поводження” пов’язується Судом із такими факторами, як попередній намір, тривалість, сильне фізичне і душевне страждання, гострі психічні розлади. Інше оціночне поняття – “принижує гідність” – характеризується такими чинниками, як почуття страху, страждання і неповноцінності; образа і приниження, злам фізичної і моральної стійкості.

“Широта” судового огляду Суду, крім наявності великої кількості формально не визначених норм у Конвенції, зумовлюється також багатогранністю факторів, що впливають на винесення рішення. Так, серед факторів досить складним для використання і важливим для прийняття рішень є такий, як необхідність поєднання закладеної у нормах Конвенції мети “забезпечення універсального та ефективного захисту прав людини”, з одного боку, і невідворотності обмеження прав людини, з іншого боку. Значна частина оціночних понять, використаних у Конвенції, окреслює можливості такого обмеження. Це такі поняття, як: “інтереси моралі” (ст. 6, 8, 9, 10, 11), “інтереси громадського порядку” (ст. 6), “інтереси національної безпеки” (ст. 6, 8, 10), “інтереси правосуддя” (ст. 6),

“необхідні в демократичному суспільстві” (ст. 8, 9, 10, 11) та ін. Як зазначається у літературі, Суд, вирішуючи справи, пов’язані із встановленням правообмежень, застосовує так звану доктрину меж оцінювання, яка виходить, зокрема, із необхідності забезпечити баланс між суверенітетом держав – членів Ради Європи та їхніми зобов’язаннями згідно з Конвенцією про захист прав людини і основних свобод. У зв’язку з цим Суд постійно зіштовхується із дилемою, яка полягає в тому, що він, виконуючи своє завдання стосовно розробки загальних принципів вирішення справ, у той же час змушений враховувати різноманітність політичних, економічних, культурних, соціальних та інших ситуацій суспільного життя у цих державах. Вирішенню цієї проблеми може сприяти, на нашу думку, врахування вироблених юридичною літературою загальних принципів обмеження прав людини.

Таким чином, оціночний критерій, що визначає характер юридичної оцінки Суду, – це комплекс аксіологічних та правових установок Суду з урахуванням різноманітних факторів та специфіки конкретного спору. Неформалізований критерій оцінювання зумовлює індивідуальний підхід правозастосувального суб’єкта до вирішення кожної конкретної справи. На нашу думку, саме в цьому причини того, що рішення Суду набувають характеру судового прецеденту (який використовується як Судом, так і державами – членами Ради Європи, які підписали Конвенцію).

Наведена ситуація може стати причиною судових помилок при застосуванні національними судами норм Конвенції. З метою запобігання таким помилкам необхідно систематизувати практику Європейського Суду із застосування оціночних норм Конвенції, а також дати наукове тлумачення змісту таких норм.

НАЦІОНАЛЬНА ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ ПРО ПРАВА ЛЮДИНИ

Н. Раданович

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

Одним із елементів механізму національної імплементації міжнародних договорів про права людини є імплементаційна правотворчість держави. Така діяльність має місце, коли потрібно визначити характер дії норм міжнародного права і належним чином її забезпечити. Проте вона може "задіюватися" і з приводу встановлення та забезпечення відповідності національного законодавства держави вимогам міжнародних договорів про права людини, зокрема Конвенції про захист прав і основних свобод людини (далі – Конвенція).

Стаття 33 Конвенції встановлює, що будь-яка Висока Договірна Сторона може передати на розгляд Європейського Суду з прав людини (далі – Суд) будь-яке, на її думку, порушення положень Конвенції та протоколів до неї іншою Високою Договірною Стороною. І, як свідчать підготовчі матеріали, таке порушення виникає з простого факту існування закону, який уводить, приписує чи дозволяє заходи, несумісні із гарантованими Конвенцією правами та свободами.

Щоб запобігти порушенню Конвенції, необхідно національне законодавство привести у відповідність з вимогами Конвенції. Спробуємо дослідити можливі етапи, стадії, методи та способи встановлення такої відповідності.

Перший етап вбачається у розв'язанні питання щодо відповідності національного законодавства положенням Конвенції. У результаті виявляємо:

1) суперечність національного права і Конвенції. Наприклад, аналіз Закону "Про попереднє ув'язнення", проведений юристами Національної юридичної академії України, дає підставу стверджувати, що цей закон не відповідає міжнародним стандартам прав людини, а саме – статті 5 Конвенції. В законі ніде не тільки не згадується про презумпцію невинуватості, але часто вона і не мається на увазі, тобто немає розмежування між обвинуваченим, підозрюваним і засудженим;

2) несуперечність національного права положенням Конвенції простежується:

а) коли є прогалина в національному праві, тобто законодавчо не врегульовано ті суспільні відносини, які потрапляють у сферу дії Конвенції (прогалина зумовлена дією Конвенції у внутрішньому правопорядку держави). Наприклад, п. "е" ст. 5 Конвенції передбачає законне затримання осіб з метою запобігання поширенню інфекційних захворювань, яке поки що не врегульовано національним правом;

б) коли конвенційна норма виражена оціночним поняттям, а норма національного права – конкретним. Наприклад, положення ч. 3 ст. 5 Конвенції ("Кожна заарештована або затримана особа ... має право на судовий розгляд впродовж розумного строку") містить оціночне поняття – "розумний строк", тоді як кримінально-процесуальне законодавство України передбачає конкретні строки тримання під вартою під час розслідування злочинів у кримінальних справах перед розглядом їх у суді – не більше ніж 2 місяці за загальним правилом. Цей строк може бути продовжено районним або прирівняним до нього прокурором до 3 місяців. В особливо складних справах цей строк може бути продовжено до 6 місяців з дня взяття під варту прокурорами Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя. Заступник Генерального прокурора може продовжити цей строк до 12, а Генеральний прокурор – до 18 місяців. Подальше продовження строку не допускається. Час ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами кримінальної справи при обчисленні строку тримання під вартою як запобіжного заходу не враховується.

Отже, постає запитання: чи відповідають строки, передбачені у КПК, оціночному поняттю "розумного строку", про який йдеться у ч. 3 ст. 5 Конвенції?

Щоб відповісти на це запитання, звернемося до прецедентної практики застосування цієї конвенційної статті Судом. Суд визначив сім критеріїв оцінки тривалості затримання: сам строк

тримання під вартою, строк тримання залежно від типу порушення, від призначуваного за нього покарання, матеріальні, моральні та інші чинники впливу на особу ув'язненого, поведінка обвинуваченого щодо впливу на нього затримок будь-якого характеру, труднощі, пов'язані зі справою (наприклад, її заплутаність або велика кількість свідків), спосіб ведення слідства, поведінка судових органів під час розгляду клопотань про звільнення у період ведення слідства і судового розгляду.

Отже, вищенаведені критерії теж мають оціночний характер: у кожному конкретному випадку Суд вивчає відповідність і достатність мотивів, наведених державою для виправдання обмеження права на свободу, а також відповідність і достатність мотивів тривалості цієї процедури. Як зазначає Дж. Л. Мердок, тлумачення ч. 3 ст. 5 до цього часу дає привід для суперечок. Тоді як у прецедентній практиці сформувалися певні критерії визначення “розумного строку”, КПК встановлює фіксовані проміжки часу. Їх аналіз у контексті описаних критеріїв визначення “розумного строку” не дає підстав говорити про очевидну суперечність між нормами КПК і ч. 3 ст. 5 Конвенції – радше можна констатувати їх несуперечність;

в) коли і конвенційна норма, і норма національного права виражені оціночними поняттями. Наприклад, п. “в” ч. 3 ст. 4 Конвенції зазначає, що термін “примусова чи обов’язкова праця” не вміщує “будь-яку службу військового характеру або, у разі відмови від неї за власними переконаннями, в країнах, де така відмова визнається, службу, призначену замість обов’язкової військової служби”. В Україні Закон “Про альтернативну службу” передбачає як альтернативну будь-яку роботу незалежно від її характеру і умов. За таких обставин можна говорити про видиму несуперечність національного закону положенням Конвенції;

г) коли конвенційна норма відсилає до національного закону. Тільки акт застосування національного закону, з яким не погоджується заявник, може привести до визнання невідповідності цього закону вимогам Конвенції. Так, згідно з ч. 2 ст. 10 Конвенції, здійснення права на свободу вираження своєї думки “може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, які передбачені законом”. У Законі України “Про державну таємницю” міститься “Перелік відомостей, що становлять державну таємницю”, п. 4.5.1 якого перелічує злочини проти держави, а п. 4.5.2 говорить і про інші злочини проти держави, тим самим законодавчо надаючи можливість службам безпеки для необмеженої влади над громадянами.

Порівнюючи ч. 2 ст. 10 Конвенції і Закон України “Про державну таємницю”, зокрема п. 4.5.1, 4.5.2 “Переліку відомостей, що становлять державну таємницю”, важко говорити про їх очевидну суперечність – лише в процесі застосування цього закону може бути виявлено порушення права особи на вираження своєї думки в контексті ст. 10 Конвенції. Притому варто зауважити, що Суд, розглядаючи конкретну справу, іноді оцінює законодавство держави і практику його застосування. Наприклад, у рішенні по справі Класс Суд не знайшов порушення Конвенції і тим самим дав високу оцінку законодавству і практиці ФРН стосовно їх відповідності європейським стандартам щодо права на повагу особистого життя і кореспонденції. В інших рішеннях Суд прийшов до дещо інших висновків, вважаючи, що законодавства Сполученого Королівства та Франції мають прогалини і не містять достатніх гарантій проти зловживань втручанням у користування правом на повагу особистого життя і кореспонденції.

Ми виділили лише деякі можливі варіанти несуперечності національного права і Конвенції, які, з одного боку, не свідчать про суперечність національного права і Конвенції, а з іншого – також і не свідчать про їхню беззаперечну відповідність;

3) відповідність національного права і Конвенції. У цьому випадку можна говорити про різновиди такої “відповідності” залежно від :

а) обсягу національного нормативно-правового акта, який порівнюється із Конвенцією, – розрізняють загальну відповідальність (всі статті нормативно-правового акта відповідають вимогам Конвенції) і часткову (деякі статті або стаття відповідають вимогам Конвенції);

б) методу встановлення відповідності – із залученням додаткових міжнародних або національних джерел, наприклад, рішень Суду, національних нормативно-правових актів, і без залучення додаткових джерел;

в) урахування обсягу конвенційних приписів загальна (норма національного права співпадає із нормою Конвенції). Різновидом загальної відповідності, як видається, є тотожна відповідність, коли стаття Конвенції дослівно відтворена у національному нормативно-правовому акті і конкретизована (норма національного права співпадає із нормою Конвенції у її інтерпретації у рішенні Суду).

Детальніше зупинимося на видах відповідності, досліджуючи проблеми приведення національного законодавства у відповідність з вимогами Конвенції.

Щоб вирішити питання щодо відповідності національного права вимогам Конвенції, необхідно визначитися з методом, яким ми для цього скористуємося. Як видно з викладеного, відповідність визначається шляхом порівняння і тлумачення норми Конвенції та відповідної норми (норм) національного права. Щоб глибше вникнути у зміст конвенційної норми, інколи доводиться використати рішення Суду стосовно її розуміння Судом. Аналогічно і з нормою національного права: для більш правильного її розуміння використовуємо інші статті нормативно-правових актів, як законних, так і підзаконних, а також Постанови Пленуму Верховного Суду України, рішення Конституційного Суду України. Наприклад, аналізуючи національне законодавство щодо його відповідності ч. 3 ст. 5 Конвенції (“Кожна особа, яка заарештована або затримана ... негайно доставляється до судді чи іншої посадової особи, уповноваженої законом здійснювати свої судові функції”) використовуються ст. 29 Конституції України, ст. 236, КПК України, ч. 4 ст. 13 Закону України “Про попереднє ув’язнення”, Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 вересня 1994 року “Про деякі питання, що виникають при застосуванні судами законодавства, яке передбачає оскарження до суду санкції прокурора на арешт”.

Отже, можна говорити про порівняльно-тлумачний метод вирішення питання щодо відповідності національного права положенням Конвенції та два його види:

- простий, коли порівнюються норма Конвенції і норма національного права без залучення додаткових джерел для їх тлумачення;¹
- складний, коли порівнюються норма Конвенції і норма національного права із залученням додаткових джерел для їх тлумачення.

Визначившись із методом і можливими результатами вирішення питання щодо відповідності національного права положенням Конвенції, виділимо стадії, які при тому простежуються:

- 1) Визначення тих конкретних норм Конвенції і національного права, які підлягатимуть порівнянню.
- 2) Залучення у разі потреби додаткових джерел для тлумачення відповідної норми (норм) Конвенції (рішень Суду та інших джерел).
- 3) Залучення додаткових національних джерел для тлумачення відповідної норми (норм) національного законодавства (законів, підзаконних актів, постанов Пленуму Верховного Суду України, рішень Конституційного Суду України та інших джерел).
- 4) Тлумачення конвенційної норми (норм).
- 5) Тлумачення норми (норм) національного права.
- 6) Визначення прийнятного критерію для вирішення питання щодо відповідності порівнюваних норм.
- 7) Порівняння результатів тлумачення на підставі обраного критерію.
- 8) Формулювання висновку щодо результатів порівняння.
- 9) У разі не виявлення відповідності – визначення заходів, спрямованих на її досягнення.

Ця стадія є початком другого етапу приведення національного законодавства у відповідність із вимогами Конвенції, а саме: коли простежується суперечність (очевидна невідповідність) або несуперечність (можлива невідповідність) національного права вимогам Конвенції через прогалини у національному правовому регулюванні, задіюється імплементаційна правотворчість: приймається, доповнюється, змінюється або скасовується національний нормативно-правовий акт під впливом колізійної або такої, що вказує на прогалину, норми Конвенції. Наприклад, на забезпечення відповідності національного права п. “е” ст. 5 Конвенції (“законне тримання під вартою ... психічно хворих з метою поліпшення його стану...”) прийнято Закон України “Про психіатричну допомогу”.

У цьому випадку варто виділити одну з важливих вимог, якої потрібно дотримуватися при імплементаційній правотворчості, – вичерпності. Адже можна просто перенести конвенційну норму у національне право і таким способом досягти його відповідності з Конвенцією. Проте ефективніше відобразити цю норму з урахуванням її розуміння Судом, що дасть змогу правильно її застосовувати. Наприклад, вищенаведений п. “е” ст. 5 Конвенції розгорнуто тлумачиться у рішенні по справі Вінтерверп. Зокрема, щоб затримання особи було визнано прийнятним відповідно до п. “е” ст. 5, потрібно переконливо довести реальний розлад психіки, його інтенсивність і тривалість, щоб вважати законним поміщення і тримання особи у лікарні.

Ще одним способом приведення національного законодавства у відповідність із вимогами Конвенції бачиться імплементаційне правотлумачення, яке простежується при несуперечності (можливій невідповідності) норм національного права і Конвенції. Наприклад, відповідним тлумаченням Законів України “Про альтернативну службу”, “Про свободу совісті та релігійні організації” можна досягти їх повної відповідності з вимогами Конвенції.

Варто зазначити, що імплементаційне правотлумачення залежно від ролі в імплементаційному процесі поділяється на:

а) встановлююче (спрямоване на встановлення змісту норм Конвенції та національного права, порівнюваних між собою);

б) перетворювальне (спрямоване на досягнення відповідності національного права вимогам Конвенції).

І, врешті, додамо, що коли реалізація Конвенції у внутрішньому правопорядку держави може затримуватися очікуванням результатів імплементаційної правотворчості або імплементаційного правотлумачення, то потрібно керуватися принципом переваги норм міжнародного права в разі їх суперечності із внутрішнім правом. Отже, ми приходимо до висновку про імплементаційне правозастосування.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ НОРМ ЩОДО ПРАВ ЛЮДИНИ (НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТИ)

С. Федик

Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна,
e-mail: sergfedyk@mail.ru

Ратифікація Україною Конвенції про захист прав та основних свобод людини (далі – Конвенція) спричинила жваві дискусії щодо юридичної природи цього акта, особливостей його застосування у конкретних умовах України та інших держав, значення практики Європейського суду з прав людини (далі – Суд) стосовно розуміння змісту закріплених Конвенцією прав людини.

Рішення Суду виступають однією з основних форм реакції контрольного механізму Ради Європи на “неправильну” поведінку держави. Беручи до уваги практичну невідповідність для держави невиконання рішень Суду з огляду на негативні для неї політичні наслідки такої поведінки, є очевидною необхідність вивчення тлумачення норм Конвенції Судом.

Беручи до уваги те, що право громадян України звертатися із скаргами на порушення прав людини до Суду виникло з вересня 1997 року, видається необхідним більш детально охарактеризувати проблему тлумачення норм Конвенції крізь призму його практики, оскільки саме остання допомагає зрозуміти підходи та позиції Суду при розгляді скарг заявників. Крім того, знання цих позицій сприятиме приведенню українського законодавства та правозастосувальної практики у відповідність із загальноєвропейськими стандартами прав людини.

Оскільки Конвенція є міжнародним договором, то при її тлумаченні Суд керується насамперед загальновизнаними принципами інтерпретації норм міжнародних договорів, переліченими у ст. 31 – 33 Віденської Конвенції про право міжнародних договорів 1969 року (далі – ВК). Поряд з цим, зважаючи на специфіку Конвенції (йдеться про наділення нею громадян держав – учасниць правом подавати скарги на невиконання відповідними державами зобов’язань, які випливають із Конвенції), процес тлумачення Конвенції спирається ще й на особливі принципи і концепції.

Дослідники Конвенції констатують комплексне використання Судом декількох базових способів тлумачення цього акта. Однак у деяких випадках Суд надає перевагу певним способам тлумачення щодо інших, оскільки результати інтерпретації при використанні тих або інших способів можуть і не співпадати. Проаналізуємо тут лише два з них – телеологічний (цільовий) та еволюційний, оскільки саме в їх використанні, як видається, найбільш яскраво знаходить прояв специфіка правотлумачної діяльності Суду.

Цільове (телеологічне) тлумачення передбачає з’ясування змісту правових приписів із урахуванням об’єкта, цілей та завдань відповідного акта. Так, наприклад, у своєму рішенні по справі *Велгофф проти Німеччини, Wetthoff v. Germany* (рішення від 27 червня 1968 року) Суд прямо вказав на доцільність здійснення такої інтерпретації положень Конвенції, яка впливає насамперед із об’єкта та цілей цього договору, а не із необхідності максимально звузити обов’язки держав – учасниць.

Щодо застосування цього способу інтерпретації стосовно Конвенції, існує два полярних підходи, представники кожного з яких мають власний погляд на те, де слід шукати і що вважати об’єктом та цілями Конвенції. Прихильники “текстуального” підходу відстоюють позицію, яка полягає у винятковості тексту Конвенції як джерела, що містить вказівки на об’єкт та цілі цього акта. Іншими словами, об’єкт та цілі Конвенції треба інтерпретувати буквально – лише по тих формулюваннях, які безпосередньо містяться у її тексті. На думку ж представників “телеологічної” школи, об’єкт і цілі Конвенції потрібно шукати не лише у самому тексті останньої, а й у реальній практиці Суду, підготовчих документах, інших актах, що стосуються Конвенції. Ще одна суттєва відмінність між згаданими школами полягає у неоднаковому їх ставленні до рівня абстрагування, застосовуваного при словесному формулюванні об’єкта і цілей Конвенції. “Текстуалісти” схиляються до більш вузького розуміння цілей та об’єкта акта, у той час як прихильники телеологічної школи віддають перевагу розширеній інтерпретації об’єкта та цілей Конвенції.

Позиція Суду з цього приводу залишається дещо невизначеною, оскільки він начебто балансує між зазначеними концепціями. Однак упродовж його багаторічної практики спостерігається поступове зближення точки зору останнього із тим підходом, який притаманний телеологічній школі.

Однак, навіть зважаючи на певну неоднозначність поглядів з приводу того, що потрібно вважати об'єктом та цілями Конвенції, на сьогоднішній день не викликають сумнівів такі положення:

- основною метою Конвенції є захист закріплених нею прав і свобод людини;
- засобом реалізації цієї мети є підтримка та сприяння розвитку ідеалів і системи цінностей демократичного суспільства;
- невід'ємними характеристиками демократичного суспільства є плюралізм, толерантність і поліваріантність світоглядів його членів.

Підставність зазначених положень впливає як з аналізу текстів Конвенції і Протоколів до неї, так і з вивчення правотлумачної та правозастосовчої практики Суду. Захист закріплених у Конвенції прав людини як її головна мета обумовлює спосіб тлумачення та його "обсяг" (розширений чи, навпаки, звужений) цього акта. Тому передбачене Конвенцією право людини слід тлумачити настільки широко, наскільки це не покладатиме на держави – учасниці такі додаткові обов'язки, які не малися на увазі ними при укладенні або при ратифікації цього договору. Що ж до обмежень окремих прав, зафіксованих у Конвенції, то їх слід інтерпретувати вузько, оскільки розширене тлумачення таких обмежень може входити у суперечність з метою захисту прав людини.

Відсутність чіткого формулювання об'єкта і цілей Конвенції загалом або ж деяких її частин обумовлює тією чи іншою мірою досить широку критику тих рішень Суду, при прийнятті яких останній використовував телеологічний спосіб тлумачення. Окрім того, така ситуація спричинює диверсифікацію поглядів і самих суддів стосовно проблеми розширеного тлумачення права і звуженої інтерпретації обмежень останнього.

Еволюційне тлумачення забезпечує поступовий розвиток змісту (смислу) акта, який інтерпретується, внаслідок змін у житті суспільства. Як правило, такий спосіб тлумачення є надзвичайно зручним при інтерпретації "гнучких" норм, формулювання яких залишає широку дискрецію для правозастосовчого органу. І якраз положення Конвенції є максимально прийнятними для такої інтерпретації, оскільки підвищена загальність (абстрактність) їх формулювання належить до її загально визначених особливостей.

Яскравим прикладом такого тлумачення може слугувати, скажімо, інтерпретація Судом ст. 3 Конвенції, вміщена у його рішенні у справі *Тайрер проти Великобританії*, *Tyrer v. UK* (рішення від 28 квітня 1978 року). Суд зіткнувся із необхідністю дати оцінку такому виду покарання, як побиття різками. Виходячи із змісту ст. 3 Конвенції (нікого не може бути піддано катуванню, або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню), заявник стверджував, що побиття його різками є покаранням, що принижує гідність. Мотивуючи своє рішення у цій справі, Суд вказав, що, оскільки Конвенція має бути живим інструментом, її слід тлумачити крізь призму умов сьогодення. Тому Суд не може не зважати на ті зміни, які відбулися впродовж останніх років у практиці застосування тілесних покарань у державах – учасницях Конвенції. Беручи до уваги наведені вище обставини, Суд дійшов висновку, що зміст покарання та метод його виконання, беззаперечно, порушували ст. 3 Конвенції.

Еволюційне тлумачення Конвенції знайшло своє застосування при інтерпретації більшості статей останньої. І це зрозуміло, оскільки навіть стандарти прав людини з плином часу зазнають певних змістовних змін.

При цьому не можна не зауважувати, що таке тлумачення, ясна річ, може призводити до неоднозначних інтерпретацій окремих норм Конвенції. Адже досить складно досягти уніфікованого сприйняття тих чи інших змін, які відбулись у суспільстві впродовж певного відтинку часу, а отже, майже неможливо виробити єдині засади (принципи) такої інтерпретації. Саме цим можна пояснити значні розбіжності позицій суддів Суду при ухваленні ним рішень (а також наявність чи не найбільшої когорти критиків таких рішень), обґрунтованих шляхом еволюційного, тобто динамічного, тлумачення норм Конвенції.

І ще одна серйозна проблема постає при інтерпретації Конвенції на основі еволюційного способу тлумачення. Йдеться про розмежування між власне тлумаченням Конвенції та судовою правотворчістю. Виходячи із змісту Конвенції, Протоколів до неї та зважаючи на думку переважної більшості вчених, безпосередня правотворчість Суду не допускається, оскільки він наділений лише повноваженнями правозастосовчого характеру.

Іншими словами, важливо зважати на буквальне формулювання норми як на фундамент, точку відліку при правозастосуванні, але поряд з цим слід брати до уваги й сучасні тенденції, які цей “фундамент” розвивають, однак за умови недопущення повної зміни його “конфігурації”.

Як правило, врахування змінних соціальних і правових стандартів, які склалися у сфері дотримання того чи іншого права, призводить до поширювального тлумачення норм Конвенції, оскільки більшість закріплених нею прав має тенденцію до розширення або хоча б до збереження вже існуючих рамок права, проте аж ніяк не до їх звуження. Поряд з цим, як уже наголошувалося, є важливим, аби при тлумаченні Суд не “створював” такі права, які в принципі не були закладені початково у відповідних положеннях Конвенції.

Розглянуті способи тлумачення Конвенції, окрім усього іншого, орієнтують на ті найважливіші аспекти, які необхідно брати до уваги при інтерпретації норм Конвенції, а саме: мету, що її прагнули досягти держави – учасниці через підписання і реалізацію Конвенції, а також її еволюційний розвиток упродовж 50 років, який зумовлюється впливом на її зміст певних конкретно-історичних факторів.

Ця проблема вважається важливою і тому, що рано чи пізно Україна, мабуть, зіштовхнеться із необхідністю виконання рішень Суду, винесених не на її користь. Тому незнання специфіки тлумачення, змісту закріплених Конвенцією прав та свобод негативно позначатиметься на їх стані та захисті в Україні.

ПОРУШЕННЯ ГІДНОСТІ ЛЮДИНИ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ПРАВА НА КОМПЕНСАЦІЮ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

О. Гришук

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна,
e-mail: **Ошибка! Источник ссылки не найден.***

Преамбула до Загальної декларації прав людини закріплює положення, що визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних прав їх є основою свободи, справедливості та загального миру. У ст. 1 Декларації стверджується: "Всі люди народжуються рівними у своїй гідності та правах". Преамбула до міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права закріплює положення, згідно з яким усі права людини впливають з властивої людській особі гідності, а також ряд інших документів. Всесвітня конференція з прав людини, що проходила у Відні 1993 р., підтвердила, що "всі права людини впливають з гідності і цінності, притаманних людській особистості".

Преамбула Конституції України закріплює принцип про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя. Розділ I Конституції "Загальні засади" визнає людину, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку найвищою соціальною цінністю в Україні (ст. 3). Розділ II Конституції "Права, свободи та обов'язки людини та громадянина" закріплює положення, згідно з яким усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах (ст. 21), а також право людини на повагу до її гідності (ст. 28). Захист гідності передбачений нормами конституційного, кримінального, кримінально-процесуального, цивільного, цивільно-процесуального, трудового права.

Як же розуміється поняття гідності у площині прав людини загалом і в юридичних аспектах цих прав зокрема? У правничій літературі зустрічаємо твердження, що гідність людини має характер основного принципу юридичного права. Це вимагає розробки цього поняття з пункту бачення загальної теорії держави і права. Зауважимо, що значення принципів права полягає в тому, що вони у стислому вигляді, концентровано відображають найсуттєвіші риси права, є його своєрідною квінтесенцією, "обличчям".

Визнання гідності джерелом прав і свобод людини робить визначальним верховенство принципу природної гідності. Отже, конкретні права і свободи, а також усі інші норми повинні бути інтерпретовані на тлі людської гідності, яка є найвищим принципом Конституції. Конституційне закріплення принципу людської гідності виконує роль ідеалу, до якого законодавець повинен прагнути. Він повинен виконувати роль тієї опори, на яку спирається законодавець при творенні інших норм права.

Принцип людської гідності має абсолютний характер, тобто, по-перше, гідність людини є непорушною, по-друге, не може допускатися жодних винятків з цього правила. Людська гідність становить джерело, фундамент і основу конституційного порядку в логічному, онтологічному та інтерпретаційному розумінні. Тому людську гідність не можна тлумачити як одне з багатьох прав чи свобод, оскільки таке розуміння гідності може призвести до звуження її змісту.

Деякі вчені вказують, що людська гідність є однією з свобод людини. Інші вчені стверджують, що гідність людини є її правом. Однак право людини на гідність розглядається як засадниче щодо інших прав людини, воно реалізується через розвиток інших прав і свобод. Таке право також розглядається як абсолютне, тобто таке, що охороняється від усіх інших суб'єктів права, які підпорядковуються цьому режиму. Це право породжує т.зв. абсолютні обов'язки інших суб'єктів. Суть цих обов'язків: усі повинні утримуватися (проявляти свою пасивність) щодо порушення абсолютного права, інакше порушник покладає на себе додатковий обов'язок з відшкодування заподіяної шкоди, а потерпілий, реалізуючи своє право на захист, вступає з ним у відносні правовідносини.

У Конституції України (ст. 3) гідність людини також входить до складу прав і свобод, однак стоїть ніби перед ними. Це відповідає такому розумінню гідності людини, згідно з яким права і свободи повинні застосовуватися у спосіб, який "служує реалізації принципу гідності".

Гідність людини не належить до понять, яким можна легко дати дефініцію. Не знайдемо визначення цього поняття ані у Конституції та законодавстві України, ані у міжнародних нормативно-правових актах.

Ідея людської гідності як вищої цінності і призначення людини була висунута гуманістами кінця середньовіччя. Визнання цінності і високого призначення людини незалежно від її станової належності, соціального походження, раси, нації та ін. було важливою стороною цієї ідеї. Так, Кант уважав, що гідність є внутрішньою безвідносною цінністю, а те, чому притаманна гідність, знаходиться вище будь-якої ціни і не допускає жодного еквіваленту, тобто є самодостатньою метою. На його думку, це може бути лише мораль і людство, оскільки лише воно здатне мати гідність. Кант поставив гідність у центр свого етичного вчення і вже з визнання гідності абсолютною цінністю вивів свої моральні правила.

У процесі розвитку ідея гідності стала основним поняттям гуманізму як цілісної системи поглядів на особу, її становища у суспільстві і праві. Ідея гідності – це постійно змінюване суспільне явище. Її сутність може бути теоретично виражена лише поняттями, що розвиваються, перетворюються, змінюють одне одного. Вона склалась як відображення у свідомості людей того особливого становища, яке займає людина, а також як відображення її соціальної цінності.

У суспільній етиці вживаються три засадничі способи застосування слова гідність: гідність особиста (власна) або гідність людини, гідність певної спільності та людська гідність.

Людина набуває свою особисту (власну) гідність і може її втратити як у власних очах, так і в оцінці інших людей. Гідність, що розуміється таким чином, не належить автоматично кожній людині, а залежить від її поведінки в щоденному житті. На думку деяких вчених, особиста гідність притаманна людині:

- діє згідно з власною системою цінностей і переконань, намагається бути вірною собі. Вище цінує правду, ніж одноразову користь. Життя розуміє як акт самоствердження;
- вміє захищати свою самобутність і індивідуальність. У випадку загрози панує над собою, контролює свої емоції та агресію;
- не піддається на маніпуляції, не вимінює своєї індивідуальності на матеріальну користь чи доступ до влади;
- з обережністю сприймає нові ідеї щодо світосприйняття. Лише достатні аргументи можуть її переконати змінити свою систему цінностей і засади поведінки;
- поводить себе достойно і розважливо.

В юридичній літературі поняття гідності особи переважно розглядається у площині моральної і правової свідомості індивіда. Так, С.М. Братусь, О.О. Красавчиков поняття гідності визначають як відображення у свідомості громадянина його оцінки суспільством, тобто самооцінка особою її суспільної оцінки.

М.С. Малєїн вказує, що людина усвідомлює своє становище в суспільстві, колективі. Їй притаманні самоповага і потреба в повазі її іншими людьми. Ця внутрішня самооцінка власних якостей, здібностей, світогляду, свого суспільного значення і є гідністю. Схожої точки зору дотримується Ю.І. Скуратов.

М.Й. Коржанський визначає гідність особи як право на громадську повагу, що ґрунтується на визнанні суспільством громадської цінності цієї особи. Він розглядає гідність як публічну цінність особи. В.Б. Здравомислов під гідністю розуміє повагу високих моральних якостей у самому собі.

Наведені визначення “виводяться” із двох сфер, які характеризують суб’єктивну сторону гідності: із сфери емоційних переживань і сфери розумової діяльності індивіда.

Як зазначає М.А. Придворов, внутрішня сторона, тобто усвідомлення людиною своєї гідності, включає інтелектуальний, емоційний та вольовий елементи – усвідомлення індивідом свого правового і суспільного становища, своєї моральної репутації, чутливості до суспільної думки, суспільної оцінки своєї діяльності і своєї гідності, прагнення здобути і підтримати добру репутацію й уникнути громадського осуду. Включення ж вольових моментів відображає ситуацію самовиховання, саморегулювання, яке зумовлює вплив усвідомлення власної значимості на поведінку людини в суспільстві, де воно і проявляється назовні.

Схожий підхід до вирішення цієї проблеми знаходимо й у Г.Д. Бандзєладзе, який вказує, що гідність складається з трьох елементів: мислення, почуття і волі. Зв’язок між цими елементами є настільки міцним, а єдність їх нероздільною, що реально вони окремо один від одного не уявляються. Тільки в абстракції можливий їх поділ і диференційований аналіз. Це свідчить про те, що кожна з цих

здатностей має коріння в інших двох, і, не дивлячись на їх феноменальні та функціональні відмінності, вони створюють змістовну органічну єдність.

Отже, гідність людини – це внутрішня оцінка людини власної цінності, яка ґрунтується на схваленій суспільством моральній самосвідомості і готовності її захисту за будь-яких умов, а також очікування з цього приводу поваги з боку інших.

Варто також зауважити, що, поряд з категорією гідності, дуже важливе місце займає категорія честі. Взагалі, честь і гідність людини є близькими і тісно пов'язаними між собою. Як правило, ці поняття вживаються без чіткого смислового розмежування. У той же час, будучи близькими за своїм змістом, честь і гідність відрізняються одне від одного.

Щодо визначення співвідношення між ними, існують різні точки зору. Одні вчені вважають, що честь повністю включає в себе поняття “гідність”, інші з цим не згодні. Найбільш раціональний, на наш погляд, підхід до вирішення цієї проблеми пропонує К.Б. Ярошенко, який стверджує, що честь і гідність – близькі поняття, різниця між якими існує лише в суб'єктивному чи об'єктивному підході до оцінки цих якостей: якщо мається на увазі оцінка оточуючих – мова йде про честь особи, а якщо ж це самооцінка – про її гідність.

Тобто честь – це суспільна оцінка цінності особи, міра соціальних, духовних якостей громадянина як члена суспільства. Така суспільна оцінка особи залежить від самого громадянина, оскільки формується на підставі його поведінки, вчинків, ставлення до інтересів суспільства, інших людей. Унаслідок цього різні люди мають різну соціальну оцінку, яка може змінюватися залежно від їхніх вчинків.

Родовим поняття гідності є поняття людської гідності. Тут мова йде про гідність, якою наділена кожна людина без винятку, безвідносно до її індивідуальних особливостей. Людська гідність – це самоцінність та суспільна значимість людини, яка визначається існуючими суспільними відносинами і не залежить від людини. Тобто лише внаслідок того, що людина є біосоціальною істотою, вона вже наділена певною гідністю. Деякі автори називають людську гідність об'єктивною стороною гідності.

Людська гідність як соціальна цінність ґрунтується перш за все на моралі. Моральна регуляція поведінки людини здійснюється через систему моральних норм і оцінок, які орієнтують людину на певні зразки поведінки і в той же час обмежують її певними рамками. Отже, можна зробити висновок, що саме гідність людини породжує певний якісний рівень відносин особи і суспільства, визнання людини вищою його цінністю, що, в свою чергу, потребує визнання певних прав людини.

Тому варто погодитися з А.А. Власовим, що питання людської гідності – це завжди питання прав людини, їх реальних гарантій. Ставлення до людини як до вищої цінності включає повагу і захист її гідності, повагу і гарантію її особистих прав. Ідея невід'ємної, вродженої людської гідності, що впливає з самої суті людства, є основою для концепції прав людини.

Права людини – це певні можливості людини, які необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства (економічним, духовним, соціальним) і мають бути загальними і рівними для всіх людей. Вони не можуть гарантувати справедливості чи добробуту, але захищають від приниження гідності. Завдяки правам людини індивід зберігає свою особистість і неповторність. Ще Р. Ієрінг пов'язував прагнення відстоювати свої права з моральним почуттям гідності особи: “Хто не відчуває, що у тому випадку, коли безсоромно порушують і ущемлюють його право, питання йде не просто про об'єкт цього права, а й про його власну гідність, хто в подібній ситуації не відчуває прагнення захистити себе, своє право, той вже людина безнадійна...”.

Поряд з тим, права людини – це сукупність основних соціальних можливостей, що природно виникають з певних умов життя суспільства. Право не породжує ці можливості, а лише фіксує те, що може забезпечити суспільство. Тому права людини, які закріплені законом, стають правами громадянина.

Можна стверджувати, що конструкція прав людини є своєрідним зв'язком між правом і мораллю. Юридичні гарантії проголошення і забезпечення фундаментальних принципів відносин особи і суспільства доповнюють моральні норми, затверджують свободу і автономію суб'єктів моралі. Найважливіші цінності отримали “подвійне закріплення” в соціальних нормах з прав людини, що мають значення як у соціальній, так і в юридичній системі. Механізми нормативно-правового забезпечення прав людини з огляду на їх визначальну роль для людського суспільства підкріплюють специфічні моральні механізми (принципи), що свідчить про взаємодоповнюваність прав людини і моралі.

Отже, у сфері моральної і правової свідомості поняття гідності виступає перш за все як емоційне ставлення людини до всієї сукупності юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується закріплення фактичного становища людини в суспільстві і державі. Ідея гідності виступає тут у якості стрижневого елементу, вона орієнтує особу на правильний вибір лінії поведінки, на самостійність і вільне визначення своїх вчинків. Почуття правової і етичної гідності є важливими частинами і результатом свідомості особи. Вони означають осмислення і переживання людиною своєї моральної і правової цінності і суспільного значення.

Отже, поняття гідності пов'язується переважно з категорією оцінки. Варто погодитися, що власне оціночний момент у вигляді моральної чи правової оцінки є суттєвим засобом впливу на поведінку людини, на основі якого "формується еталон вимог, що виставляється до дій людей в конкретній ситуації з конкретного приводу". Ці вимоги стають особистими нормами дій лише у випадку, коли вони забезпечуються, перш за все, внутрішнім переконанням людини в їх корисності, вигідності, цінності як для неї самої, так і для інших людей.

Погляд на право через призму ціннісного підходу, увага до проблеми ціннісної наповненості права призводить до появи комплексу питань, який може бути окреслений як сфера аксіології права (вчення про цінність). Домінуючою є думка, що цінності – це предмети, явища і їх властивості, які здатні задовольняти людські потреби, сприяти розвитку її сутності. У цьому значенні цінністю є не сам предмет чи явище, цінність – це предмет у його зв'язку з людиною, з точки зору його позитивного значення для людини. Власне таке розуміння гідності людини як загальнолюдської, моральної цінності, що характеризує суспільне значення особистості, видається найбільш оптимальним.

Конституція України закріплює положення, згідно з яким гідність людини є недоторкана. Однак, незважаючи на таке закріплення, не можна припускати, що не має місця фактична можливість порушення принципу гідності або дії, що може призвести до її порушення. Законодавець визначає межі, які не можна порушити навіть у випадку загальносуспільної користі (ст. 64 Конституції). Таке розуміння непорушності гідності свідчить про заборону "інструментального" тлумачення особи, служить забороні розуміння особи лише як частини цілісності. Гідність кожної людини повинна бути так само важлива і цінна. Законодавче обмеження прав людини не повинно мати місце, коли воно ущемляє її законні інтереси, погіршує правове становище або іншим чином суперечить законним інтересам і потребам учасників суспільних відносин. Тобто влада не може зазіхати на сферу гідності особи, а законодавче закріплення порушення гідності однієї людини в інтересах інших тим більше визнається неможливим.

Конституція передбачає можливість судового захисту гідності у випадку її порушення, а також право на компенсацію моральної шкоди, заподіяної таким порушенням. Проведений вище аналіз дає можливість дійти висновку, що гідність може бути порушена безпосередньо й опосередковано. Безпосереднє порушення гідності може мати місце, коли порушується гідність у розумінні гідності особистої, тобто порушується право на честь і гідність конкретної людини безпосередньо. У другому випадку мова йде про гідність у широкому розумінні – людську гідність. Тут має місце порушення принципу людської гідності шляхом порушення конкретних прав людини, що є похідними (зокрема і через порушення права на честь і гідність). В обох випадках, за наявності передбачених законом підстав, людина може набути право на компенсацію моральної шкоди.

На перший погляд, видається, що опосередковане порушення гідності може бути тлумачене невинувато широко. Однак, з іншого боку, на практиці ситуація може виглядати абсолютно протилежною, оскільки, обґрунтовуючи свої вимоги, особа повинна посилаватися на конкретні статті Конституції, інші нормативно-правові акти, які ці права закріплюють.

Розвиток особи неможливий без визнання людини вищою соціальною цінністю, яка передбачає перш за все необхідність охорони і захисту її гідності. Однією з найважливіших ознак демократичної держави є повага гідності людини та її прав. Поряд з цим, розвиток людини, яка буде своє життя на засадах вищих моральних цінностей, можливий лише за умов поваги особи, її гідності. Повага гідності особи має характер відносин, що ґрунтуються на нормах права та моралі, на принципах свободи та взаємовідповідальності. Тому охорона і захист особи, її гідності, прав і свобод є першочерговим завданням правової держави – держави реальних прав людини.

**МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРАВ ЛЮДИНИ:
ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ДЕЯКИХ СУЧАСНИХ ТЕНДЕНЦІЙ РОЗВИТКУ****С. Добрянський**

Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна,
e-mail: **Ошибка! Источник ссылки не найден.**

Упродовж останніх років проблема універсальності прав людини набула особливої гостроти. Дебати розгорнулися між тими, хто стверджує, що права людини є універсальними, і тими, хто є прихильниками ідеї культурного релятивізму (відносності) прав людини. Кожна сторона щодо характеру феномена прав людини висуває свою систему аргументів, які свідчать, на її думку, про універсальний або відносний характер інституту прав людини.

Ми вважали б за доцільне зупинитися на аналізі одного з положень (доводів) представників учення релятивізму, згідно з яким “обов’язок уряду конкретної держави стосовно дотримання прав людини може виникнути лише *шляхом* належним чином укладеної та ратифікованої міжнародної угоди”. Відтак за умов відсутності такої *явно вираженої* згоди уряд держави не несе обов’язків у сфері дотримання прав людини, за винятком так званих абсолютних прав людини, зокрема права на життя, на незастосування тортур, заборони зворотної дії кримінального закону.

Однак припустимо, що певна держава не виступає стороною жодного міжнародного договору з питань прав людини. Виникає запитання: чи можна вважати, що така держава не виконує обов’язки із забезпечення прав людини?

У величезному масиві міжнародно-правових норм прийнято виокремлювати ту їх групу, яка є обов’язковою для усіх держав. Їхній характер визначено у ст. 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів як “норми, що визнані та прийняті міжнародним співтовариством, щодо яких не допускається жодного відхилення, і які можуть бути змінені лише такою ж нормою загального характеру”. Таке положення виступає нормативною підставою твердження про те, що навіть за умови, якщо певна держава не виступає стороною жодного міжнародного договору, вона тим не менше зобов’язана дотримуватися норм з прав людини, які становлять корпус міжнародного *звичаєвого* права. Однак навіть констатація наявності таких норм усе ж не сприяє подоланню аргумента “релятивістів”, адже і надалі проблематичним залишається питання про те, яка частина норм з прав людини входить до системи норм міжнародного звичаєвого права.

З’ясування відповіді на питання про те, які саме норми з прав людини складають корпус звичаєвого права, уможливує (легітимує) покладення на держави, які не виступають учасниками тих чи інших міжнародних угод, не просто обов’язку дотримуватися принципу захисту прав людини, а й “вирівнює” позиції таких держав щодо виконання таких обов’язків з позиціями тих держав, які виступають членами таких угод (зокрема шляхом створення системи відповідних національних органів охорони та захисту прав людини, виділення відповідних матеріальних засобів для забезпечення реального наповнення змісту прав людини).

Проблема визначення переліку прав людини, що їх можна віднести до міжнародного звичаєвого права, ускладнена, зокрема, тим фактором, що з’ясування відповіді на питання, які з прав людини стали складовою частиною звичаєвого права, не може бути проведене на основі традиційного процесу формування норм звичаєвого права, оскільки у практиці міжнародних всесвітніх та регіональних органів захисту прав людини практично не зустрічаються справи, де би одна держава виступила би з обвинуваченням іншої у порушенні прав людини (що є свідченням політичного підтексту проблеми). Тому аргументи на підтвердження нашої думки треба шукати іншим, *непрямим* шляхом.

Аналіз переважної більшості джерел сучасного міжнародного права свідчить про те, що на зміну традиційним джерелам, таким, як утворення звичаєвої норми при безпосередній участі держав і з огляду на тривалість її застосування, приходять, як вважає Л. Хенкін, нові форми “практик”, незнайомі традиційному міжнародному праву. Більшість із них не виступають у чистому вигляді практикою держав або *opinio juris*, але можуть вважатися як такі, що творять абсолютно нову форму

міжнародного звичаєвого права. Аналіз правничої літератури дозволяє виділити такі “нові джерела” міжнародного звичаєвого права прав людини:

- інкорпорація положень щодо прав людини у норми конституцій та законів відповідних держав сучасного світового співтовариства;
- систематичні посилання-заклики в резолюціях та деклараціях ООН до обов’язку дотримуватися Загальної декларації прав людини (далі – Декларація);
- рішення національних судів відповідних держав, у яких вони посилаються на Декларацію як міжнародний загальнообов’язковий стандарт (незважаючи на її формально-необов’язковий характер);
- заяви національних офіційних осіб, в яких вони критикують інші держави за серйозні порушення прав людини;
- позиції, висловлені рядом зарубіжних дослідників стосовно того, що у сучасних умовах Декларація повинна розглядатися як інструмент, який повністю входить до корпусу міжнародного звичаєвого права, оскільки Декларація зараз розглядається як авторитетне тлумачення Статуту ООН, конкретизуючи положення щодо прав людини та основних свобод, викладені у Статуті.

На нашу думку, особливої ваги при розгляді питання про визначення належності різних категорій прав людини до норм міжнародного звичаєвого права набуває рішення Міжнародного Суду Справедливості у справі *Barcelona Traction 1970 p.*, в якій було постановлено, що “необхідно провести розмежування між обов’язками держави щодо світового співтовариства в цілому та щодо кожної держави зокрема. Оскільки перші (обов’язки щодо світового співтовариства) за своєю природою включають дотримання прав людини і, відповідно, становлять *обігрунтований інтерес* усіх і кожної держави, зокрема у питаннях їхнього захисту, а тому є обов’язками *erga omnes*. Такі обов’язки впливають у сучасному міжнародному праві з актів засудження агресії, геноциду, з принципів та норм, які стосуються *основних прав людини*, включаючи захист від рабства та расової дискримінації”.

Таке рішення, на наш погляд, є важливим аргументом на користь віднесення низки прав людини, зазначених у ньому (рішенні), до норм міжнародного звичаєвого права та проти позиції представників течії т.зв. поміркованого релятивізму, які, визнаючи низку таких прав людини, як право на життя, на незастосування тортур, як універсальні та невід’ємні складові міжнародного звичаєвого права, водночас не включають до складників таких прав людини, як право на *справедливий та неупереджений судовий розгляд, свободу вираження, свободу асоціацій, заборону дискримінації*.

З’ясувати конкретний перелік таких прав, які, не будучи в обумовленому сенсі абсолютними, у той же час входять до системи міжнародного звичаєвого права, є доволі складним завданням, зважаючи на специфічно дифузний характер приписів міжнародного права. Однак для мети нашого дослідження достатнім буде з’ясування принаймні того факту, що перелік прав людини, які входять до складу міжнародного звичаєвого права, виходить за межі “абсолютних” (здебільшого негативних за своїм характером) прав.

Згадане рішення Міжнародного Суду Справедливості у справі *Barcelona Traction 1970 p.* – це одне із свідчень процесу становлення одного з новітніх перспективних напрямів сучасного міжнародного права – формування міжнародного *конституційного (установчого)* права, норми якого визначатимуть обов’язки держав у тій сфері, що стосується *інтересів усіх членів сучасного світового співтовариства*. Норми цього інституту поширюватимуться і на сферу відносин, яка перебуває поза межами юрисдикції кожної окремої держави.

Мабуть, є вагомими підстави віднести до предметів регулювання цього новітнього інституту міжнародного права відносини, пов’язані із забезпеченням миру в усьому світі: адже досягнення миру як у внутрішньодержавному, так і у світовому масштабі важко уявити поза принципом дотримання прав людини.

Додаткові дані для відповіді на питання про те, які з прав людини потрібно відносити до норм міжнародного звичаєвого права, можна отримати, опираючись і на дослідження, проведені у рамках Комісії ООН з прав людини. У ході таких досліджень було проаналізовано у світовому масштабі основні закони держав, а також твердження науковців та урядових осіб. Це дозволило виявити ті права людини, що їх номінально визнано всіма державами: *право людей та народів на самовизначення; право залишити та повертатися у свою країну; принцип невидання біженців, яким загрожують переслідуванням у своїй країні*.

Показовою у цьому контексті видається позиція Міжнародної Організації Праці, підтримана на ряді світових конгресів, присвячених правам людини: *право на утворення профспілок* як невід’ємне право людини в умовах глобалізації економічних процесів.

З’ясування переліку норм з прав людини, що входять до корпусу міжнародного звичаєвого права, було предметом спеціального дослідження Асоціації Американських Юристів. У доповіді за результатами цього дослідження, опублікованими в американському журналі “Foreign Relations Law of the United States”, зазначено, що держава порушує міжнародне право, якщо вона практикує, сприяє або виправдовує: а) *геноцид*, б) *рабство або работоргівлю*, в) *катування чи спричинення зникнення індивідів*, г) *тортури чи інші жорстокі, нелюдські або принижуючі гідність поводження чи покарання*, д) *необґрунтовано довге затримання*, е) *систематичну расову дискримінацію*, є) *систематичне грубе порушення інших міжнародно визнаних прав людини*.

Вагомий вклад у становлення корпусу міжнародних норм з прав людини у післявоєнний період внесли міжнародні організації.

Власне завдяки співпраці таких організацій і стало можливим виробити консенсус з певних питань щодо прав людини. Такий консенсус виражається у формі резолюцій, які фактично є конститутивними документами і сприяють виробленню спільної позиції та опосередковано – формуванню міжнародного звичаєвого права.

З огляду на це декларації і резолюції Генеральної Асамблеї ООН у галузі прав людини вже протягом тривалого часу залишаються у центрі уваги юристів-міжнародників. Формально, відповідно до Статуту ООН, вони не виступають юридичними нормами (ст. 36 статуту Міжнародного суду ООН), тим більше не мають обов’язкової сили, але їх прийняття більшістю держав шляхом голосування або консенсусу розглядається деякими дослідниками як намагання надати їм якості юридичної норми, близької до міжнародного звичаєвого права, яке також вимагає досягнення згоди для формування будь-якої норми.

Підсумовуючи, можна зробити два важливі висновки: 1) норми міжнародного права з питань прав людини – як ті, що входять до корпусу договірного права, так і ті, що складають у своїй сукупності систему міжнародного звичаєвого права норм з прав людини, – виступають тими міжнародними стандартами, які повинні вважатися критерієм, взірцем, що їм мають відповідати законодавство та відповідна юридична практика всіх держав сучасного міжнародного співтовариства; 2) дотримання міжнародних звичаєвих норм з прав людини є обов’язковим навіть для тих держав, які не виступають стороною найважливіших міжнародних договорів з прав людини.

ЗАГАЛЬНОЛЮДСЬКІ ПРИНЦИПИ ПРАВА ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ ВПРОВАДЖЕННЯ В ЮРИДИЧНУ ПРАКТИКУ УКРАЇНИ

Т. Фулей

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

Загальнолюдські (загальноцивілізаційні) принципи права як універсальні нормативні засади позитивного права, що відповідають найвищому рівню абстрагування, на сучасному етапі впроваджуються у внутрішньодержавну юридичну практику. Ведучи мову про впровадження таких принципів у юридичну практику України, обумовимо, що ми матимемо на увазі правотворчу та правозастосувальну практику. Водночас зауважимо, що загальносемантичне значення терміна “впровадження” означає введення в дію, в практику, запровадження, укорінення, заведення.

Впровадження загальнолюдських принципів права у національне законодавство характеризується певними **особливостями**, які зумовлені властивостями цих принципів.

По-перше, загальнолюдські принципи права є принципами позитивного права, а отже, його універсальними нормативними засадами, що визначають сутність і спрямованість правового регулювання.

По-друге, вони зафіксовані в найрізноманітніших міжнародно-правових актах та документах (а не в одному міжнародному договорі).

По-третє, загальнолюдські принципи права, які є загальновизнаними, виступають для національної системи права в якості міжнародних універсальних і регіональних стандартів правового регулювання.

По-четверте, оскільки мова йде про принципи права, а не норми права, тому впровадження загальнолюдських принципів права (порівняно з впровадженням норм) менш жорстко регламентується міжнародними універсальними чи регіональними спільнотами (не обумовлюється створення конкретних органів, механізму контролю), і процедура їх впровадження також матиме певні особливості.

Зазначимо, що саме через такі принципи права національне законодавство збагачується загальнолюдськими цінностями. Виходячи з того, що загальнолюдські принципи права є основою, стандартом для національного законодавства і принципів національного права, вони впливатимуть на якість законів та ефективність правового регулювання, а будучи впровадженими у національне законодавство як загальні (загальноправові) принципи права, вони включаються в механізм правового регулювання суспільних відносин, проявляючись на кожній стадії процесу правового регулювання.

Ступінь та повнота впровадження загальнолюдських принципів права у національну систему законодавства передусім залежать від механізму впровадження цих принципів як системи юридичних засобів, поєднаних найбільш доцільним чином, за допомогою яких універсальні нормативні засади правового регулювання запроваджуються, уводяться в національну юридичну практику, чим забезпечується їхній правовий вплив на суспільні відносини.

Юридичний механізм впровадження загальнолюдських принципів права може бути вироблений як на національному рівні, так і запропонований міжнародною спільнотою та приведений до національних умов шляхом урахування внутрішньодержавної специфіки. Наприклад, загальнолюдські принципи права, які є загальновизнаними, можуть бути впроваджені у національне законодавство через принципи міжнародного права. У країнах – членах Європейського Союзу впровадження цих принципів права у національне законодавство відбувається насамперед через загальні принципи права ЄС; до того ж на рівні Європейського Союзу можливо виробити типовий механізм такого впровадження, який кожна держава зможе конкретизувати відповідно до внутрішньодержавних умов, спираючись на національні правові традиції та практику.

Зауважимо, що заходи, які повинні вживати держави для впровадження загальнолюдських принципів права в національне законодавство, охоплюють широкий діапазон проблем і дій. Кожна

держава, перед якою постало питання про впровадження загальнолюдських принципів права в національну систему права, повинна розробити певну процедуру такого впровадження та його механізм.

Як офіційно встановлений чи узвичаєний порядок здійснення, виконання чи оформлення чогось, **процедура впровадження** загальнолюдських принципів права в національне законодавство являтиме собою порядок уведення у дію, у практику, запровадження, укорінення в національній системі законодавства універсальних нормативних засад права, що визначають сутність і спрямованість правового регулювання. Безперечно, така процедура є одним із видів юридичної процедури. Щодо механізму впровадження, зазначимо, що можна виділити міжнародний та національний механізми впровадження загальнолюдських принципів права. Кожен з них за своїм внутрішнім змістом можна поділити на дві складові: а) інституційну частину (суб'єкти та їх діяльність) та б) нормативну частину (сукупність нормативно-правових актів та інших джерел права). Зупинимося детальніше на національному механізмі впровадження загальнолюдських принципів права.

Суб'єктами впровадження є відповідні національні структури (органи), структура, статус, повноваження і діяльність яких залежать від характеру внутрішнього законодавства, конституційних основ державної влади і т.д. У більшості випадків вони створюються на основі закону чи акта глави держави або уряду.

Національні органи, які працюють у галузі впровадження загальнолюдських принципів права в національне законодавство, з метою успішного виконання покладених на них завдань повинні бути уповноважені: *оцінювати* (стан внутрішнього законодавства, судових і адміністративних рішень у світлі положень міжнародно-правових актів і документів, в яких зафіксовані загальнолюдські принципи права), *пропонувати* (відповідним органам консультативні висновки з питань, пов'язаних із впровадженням загальноновизнаних принципів права в національну систему права і законодавства; для цього необхідно володіти правом законодавчої ініціативи); *консультувати* (давати висновки з усіх питань та запитів, які скеровуються таким органам стосовно впровадження); *підтримувати, координувати і приводити у відповідність*; *контролювати* практичне застосування зроблених ним рекомендацій і висновків; *поширювати знання і інформацію*.

Специфіка впровадження загальнолюдських принципів права як універсальних нормативних засад, що визначають зміст і спрямованість правового регулювання, в національне законодавство полягає в **багатоступінчастості** процесу їх втілення. Зауважимо, що загальнолюдські принципи права в національне законодавство впроваджуються насамперед через загальні (загальноправові) принципи національного права. Окрім того, перш ніж досягнути регулятивного чи охоронного ефекту, принципи права у більшості випадків повинні бути переведені на рівень нормативних приписів, які безпосередньо визначають права й обов'язки суб'єктів. Це здійснюється насамперед шляхом правотворчої, а в необхідних випадках – і правороз'яснювальної деталізації. Механізми переведення таких засад у конкретний зміст суб'єктивних прав і юридичних обов'язків є багатоманітні: конкретизація закону в підзаконних нормативних актах; роз'яснення норм закону в актах офіційного тлумачення; процесуальні норми, що регулюють процедури прийняття, застосування і примусового виконання закону; різноманітні акти застосування норм права; сюди ж відноситься діяльність державних органів з підготовки і прийняття правових актів. Наступним етапом є втілення нормативних засад у практиці реальних правових відносин через акти дотримання, виконання, використання права.

Правотворча діяльність, як зауважив В.Н.Протасов, завжди є тією чи іншою юридичною процедурою, тобто врегульованою правом послідовністю правотворчих дій, операцій, які спрямовані на певний правотворчий результат. Зауважимо, що правотворчості має передувати певний т.зв. до-правотворчий етап впровадження, який характеризується тим, що необхідність упровадження загальнолюдських принципів права в національне законодавство обґрунтовується спершу на концептуальному рівні, в юридичній доктрині, а також відповідними органами, які, діючи в межах своїх повноважень і в ході виконання своїх завдань, приходять до висновку про необхідність упровадження загальнолюдських принципів права в національне законодавство.

Такими органами можуть виступати насамперед *Національний законотворчий центр*, утворений відповідно до Указу Президента України № 533 від 19 липня 2001 р., та *Центр порівняльного права при Міністерстві юстиції України*, створений відповідно до Постанови КМУ № 852 від 12 червня 1998 р. "Про запровадження механізму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу". Основними завданнями зазначених органів є: *здійснення*

порівняльного аналізу міжнародного, європейського права та права інших країн з правом України; розроблення рекомендацій щодо вдосконалення нормативно-правових актів з урахуванням світового досвіду в правовій сфері, а також права ЄС; здійснення правової експертизи, розроблення проектів нормативно-правових актів; консультативна діяльність; створення інформаційної правової бази даних сучасного міжнародного законодавства, а також права ЄС з урахуванням напрямів і тенденцій правової реформи в Україні в галузі адаптації законодавства України до міжнародних норм і стандартів та деякі інші. Поряд з цим зазначимо, що координаційним органом забезпечення адаптації законодавства України до законодавства ЄС є *Міжвідомча координаційна рада з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу*, до основних завдань якої відповідно до Положення, затвердженого Постановою КМУ № 1773 від 12 листопада 1998 р., також належить вироблення пропозицій щодо стратегії адаптації законодавства України до норм і стандартів ЄС, розроблення рекомендацій до проектів законів тощо.

Нормативне визнання загальнолюдських принципів права державою означає як їхнє конституційне закріплення, так і закріплення в поточному законодавстві. Повнота законодавчого вираження принципів права залежить від ряду обставин, найважливіші з яких – рівень правотворчої діяльності і стан розробки теорії принципів у юридичній науці. Як зазначав М.І. Байтін, законодавче закріплення принципів права дозволяє більш наглядно співвіднести правові приписи з урегульовуваними суспільними відносинами, розрізнити рівні правового регулювання і тим самим уникати в ньому перепадів і протиріч; а також значно підвищує загальний виховний і превентивний вплив права. Разом з тим, зазначимо, що про повне і чітке закріплення принципів права в законодавстві України говорити поки що, на жаль, зарано.

При **застосуванні** права загальнолюдські принципи права в окремих випадках виступають в якості (безпосередньої чи опосередкованої) нормативно-правової основи вирішення юридичної справи і як найважливіша умова правильного правозастосування. За влучним висловом В. Нікітінського, принципи права є тими орієнтирами, еталонами, локаторами, які дозволяють визначити необхідну відповідність цілей і засобів конкретних правових норм об'єктивним законам суспільного розвитку. Порівнюючи конкретну правову дійсність із названими загальними положеннями відправних установчих норм, суб'єкт застосування права тим самим пізнає відповідність чи невідповідність юридичної практики корінним цілям суспільного розвитку і завданням правового регулювання. Тому безпосередня реалізація цих установчих норм суб'єктами правовідносин виражається у здійсненні нормативно-ціннісних орієнтацій, правових настанов, що сформувалися на основі політичних і правових ідеалів, що містяться у вихідних правових веліннях.

Принципи права, безпосередньо закріплені у нормі, відрізняються більшим ступенем деталізації, формалізованості своїх вимог. Реалізація деяких з них (наприклад, принципу забезпечення права обвинуваченому на захист) із зовнішнього боку практично нічим не відрізняється від реалізації регулятивних юридичних норм. З точки зору ж внутрішнього змісту принципів мова йде про втілення в життя основоположних правових ідеалів, що характеризуються широкою соціальною значимістю і центральним положенням у системі як права загалом, так і відповідної його галузі, а зростає роль ціннісного відношення суб'єкта до принципів, що реалізуються; здійснення права набуває риси загостреності на основоположних цілях правового регулювання.

Отже, процес впровадження загальнолюдських принципів права – це всебічний процес, який торкається різних сфер діяльності та багатьох державних органів, що, у свою чергу, зумовлює нагальну необхідність координувати дії різноманітних суб'єктів у цій галузі.

ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ РОЗГЛЯДУ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ ЯК ЄДИНОГО ПОЛІТИКО-ПРАВОВОГО ЯВИЩА

В. Якубенко

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Університетська, 17, Київ, Україна*

Відповідно до ст. 1 Конституції Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Водночас у науковій думці існує три точки зору на співвідношення соціальної та правової держав. Одні вчені вважають, що соціальна держава та правова держава несумісні (Людвіг фон Мізес, Ф. Хайек, М. Фридман, Л. Мамут). Зокрема, останній виходить з відомої тези про те, що “права другого покоління” (економічні, соціальні, культурні) є правами “в лапках”, які насправді є не правами, а привілеями, пільгами, перевагами соціально слабких. Мовляв, право ґрунтується на принципі взаємодії права та обов’язку: якщо ж громадянин державі нічого не винен, а вона має соціальні зобов’язання, то це не право. А якщо принцип правової держави – рівність відданого та отриманого, то соціальна держава не є правовою.

Інші вчені вважають, що правова та соціальна держава – це різні, автономні характеристики держави, як, скажімо, демократична держава. Так, на думку Д. Єрмоленка, правова держава – це форма здійснення державної влади, яка функціонує на основі права, а соціальна ж держава відображає сутність держави, тобто стійку загальну спрямованість діяльності, пов’язану із забезпеченням загальносоціальних інтересів.

Проте найпоширенішою у вітчизняній науці є тенденція щодо об’єднання цих двох політико-правових явищ (В. Співак, А. Малько, І. Яков’юк, О. Скрипнюк).

Формулювання “соціальна правова держава” можна вважати класичним: уперше воно вживається в Основному Законі ФРН. Вважається, що соціальна держава має аналізуватися як якісна характеристика, матеріальний зміст правової держави. Тому серед певної частини науковців, які наголошують на існуванні “соціально-правової”, а не “соціальної держави”, поширена ідея про вилучення зі ст. 1 Конституції однієї коми (“соціальна правова держава” замість “соціально, правова”), оскільки це пов’язані “аспекти історично нового типу держави – держави соціально-демократичної орієнтації, що має перехідний характер”. Як наголошує у своїй дисертації І. Яков’юк, ця кома – радше технічний брак у законодавчому процесі, викликаний обставинами прийняття чинної Конституції. На нашу ж думку, у ст. 1 законодавець свідомо роз’єднав ці два конституційні принципи. По-перше, про це свідчить історія цієї статті. Як відомо, 1 липня 1992 р. (за чотири роки до ухвалення Конституції) Верховна Рада України винесла на всенародне обговорення Проект Конституції. Перша стаття звучала так: “Україна є демократичною, правовою, соціальною державою”. Цей проект, нагадаємо, – результат роботи представників різних гілок влади, закордонних експертів та українських вчених зі світовим ім’ям. Як засвідчує безпосередній учасник тих подій В.В. Копейчиков, визначення України як соціальної держави викликало найбільше заперечень. Хтось хотів просто викинути слово “соціальна”, хтось – замінити його на “цивілізована”, багато хто не бачив різниці між словами “соціальна” та “громадська”. У деяких проміжних проектах, зокрема від 27 травня 1993 р. та 26 жовтня 1993 р., перша стаття дійсно взагалі не мала жодної коми: “Україна є демократичною правовою соціальною державою”. Оскільки принцип демократизму тут також не виокремлено, важко припустити, що Конституційна комісія мала на увазі саме правову соціальну державу як специфічне політико-правове явище. Тим більше, що в проекті від 24 лютого 1996 р., схваленому Конституційною комісією 11 березня 1996 р., перша стаття звучить у вже відомій нам редакції: Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. В такому вигляді перша стаття і потрапила на розгляд Верховної Ради. 4 червня 1996 р., під час розгляду проекту Конституції в першому читанні, стенограмою зафіксоване лише одне зауваження до ст. 1 – депутата С.М. Ніколаєнка: “До речі, у статті один Конституції Польщі 1992 року записано: Польща є державою, яка здійснює принципи соціальної справедливості. Ми ж знайшли якесь інше формулювання – соціальна держава”. У третьому читанні, 25 червня, за словами М.Д. Сироти, стаття набрала 311 голосів. Таким чином, важко зробити висновок, що в ніч з 27 на 28 червня законодавець поклавився і випадково поставив зайву кому.

То чому ж тоді в нашому Основному Законі, на відміну від конституцій багатьох західних країн, розділено конституційні принципи соціальної та правової держави? На нашу думку, вся справа в тому, яким шляхом до соціальної держави прийшли постсоціалістичні країни, а яким – країни Заходу. На Заході в XX ст. відбувся перехід між двома типами правової держави: від правової ліберальної до правової соціальної. Тому в їхніх конституціях термін “правова соціальна держава” має означати, що ця правова держава, на відміну від класичної, однаковою мірою дбає не тільки про громадянські та політичні права, а й про соціальні й економічні. Феномен соціальної держави, який розроблявся і втілювався за таких умов, уже об’єктивно ввібрав у себе риси правової держави.

Тож не дивно, що в саме в постсоціалістичних державах, які рухалися навпаки (від соціального до правового), часто “соціальна держава” вживається як окремий конституційний принцип: преамбула Конституції Болгарії, ст. 1 Конституції Румунії, ст. 2 Конституції Словенії, ст. 1 Конституції Хорватії, ст. 1 Конституції Вірменії, преамбула Конституції Грузії, ст. 1 Конституції Казахстану, ст. 7 Конституції Російської Федерації, ст. 1 Конституції Таджикистану. У жодній конституції країн СНД (окрім Білорусі), Центральної та Східної Європи не йдеться ні про соціально-правову, ні про правову соціальну, ні про соціальну правову державу! Вже готова доктрина соціальної держави, яку отримали ці країни, сама по собі має на увазі існування лише в правовій державі.

Було б можливо вживати термін “соціальна правова держава”, якби можна було уявити собі якусь іншу, не правову, соціальну державу. Звернемося до принципів соціальної держави: принцип рівних можливостей, принцип людської гідності, принцип соціальної справедливості, принцип солідаризму, принцип субсидіарності, принцип відносної незалежності суспільних відносин. Хіба можуть дотримуватися у неправовій державі принципи людської гідності та рівних можливостей? Хіба можуть існувати поза громадянським суспільством принципи відносної незалежності суспільних відносин та солідаризму? Адже, залишаючись демократичною, правовою державою, соціальна держава характеризується низкою принципово нових якостей, які передбачають наявність у державі традиційних демократичних стандартів, не тільки те, що ці стандарти закріплюються у нормах права та відповідних правових інститутах, а й те, що держава принципово змінює свою якість, розвиваючи саме ті права і свободи, які спрямовані на створення нових умов життя, яких раніше не було навіть у ліберальної правової держави.

Так, здійснювати соціальну функцію може і не правова, навіть тоталітарна держава – іноді дуже успішно. Однак цього недостатньо, щоб назвати таку державу соціальною. Соціальна держава здійснює свої цілі та принципи у формі правової державності. Як зауважив один із розробників теорії соціальної держави Ганс-Германн Хартвіг, соціальна держава означає: держава, яка отримала можливість на правовій основі ставити завдання планування, розподілу, організації індивідуального та соціального життя. Крім того, необхідними передумовами становлення соціальної держави в будь-якій країні виступають правове, переважно конституційне, закріплення приватної власності, принципів економіки ринкового типу, соціальної і політичної свободи та демократії у формі правової держави, наявність розвинутої системи цивільного, трудового, економічного та іншого законодавства.

Таким чином, на нашу думку, соціальна держава в її сучасному розумінні може бути лише правовою, тобто додаткове перевантаження цього терміна (“соціально-правова держава”) не має жодного сенсу. З таким же успіхом можна пропонувати термін “демократично-соціально-правова держава”, оскільки соціальна держава завжди є також демократичною.

ПРО ПОНЯТТЯ “ПЕРЕДПРАВОВА ДЕРЖАВА”¹

В. Снегірьов

*Інститут внутрішніх справ МВС України,
с. Ювілейне, вул. К.Маркса, 1, Луганськ, Україна*

Одне з положень ст. 1 Конституції характеризує Україну як “державу соціальну”. Є різні підходи до розуміння суті сучасної соціальної держави. За твердженням В. Нора та П. Стецюка, “соціальна держава – це держава, у якій створені всі можливі умови для того, щоб здорова, повноцінна людина мала змогу заробити на себе, на утримання своєї сім’ї, і вже ця багата, економічно міцна людина як через саму державу (наприклад, сплачуючи відповідні податки), так і безпосередньо (наприклад, особисті пожертви) могла брати участь в утриманні тих членів суспільства, які не можуть самі себе утримати”.

Є й інші визначення поняття соціальної держави.

Також саме у ст. 1 Конституції України зазначено, що Україна є демократичною, правовою державою, “яку визначають такі засади: національний суверенітет; уряд...; влада більшості і права меншості; гарантія основних прав людини; вільні та справедливі вибори; рівність усіх перед законом; справедливе правосуддя; конституційне обмеження влади уряду, соціальний, економічний і політичний плюралізм; принципи толерантності, співпраці і компромісу”.

Правова держава – це держава, а якій суд може ухвалити рішення на користь особи і проти держави.

Правова держава – це держава, в якій панує право, де діяльність державних органів та її посадових осіб здійснюється виключно на основі та в межах, визначених правовими нормами, в яких не тільки особа відповідальна перед державою, а й держава несе реальну відповідальність перед особою за свою діяльність та її результати.

У зв’язку із вищезазначеним та з нагальною потребою з визначенням сучасної типології держав і місця, яке займає правова держава як політична формальна організація, та існування громадянського суспільства в ній, загальновідомі і майже ніким не заперечувані істини про те, що Україна не є правовою державою. В Україні є тільки паростки громадянського суспільства, і треба або відмовитися від поняття правової держави, або запровадити в сучасний науковий обіг інше поняття (історичний тип держави), яке було б пов’язане як із поняттям перехідного типу держави від посттоталітарного до соціально-демократичного, так і з поняттям правової держави, не переписуючи Конституції (проміжна ланка). У цьому зв’язку автор пропонує таке поняття, як “передправова держава”, яке водночас відтворює і історичний період, і стадію розвитку держави. Можна припустити, що автор цього твердження розуміє “передправову державу” не у стереотипному значенні, тобто як відносно низьке, так би мовити, другорядне явище, що перебуває на якісно іншому рівні розвитку, а таке, що сягає у своєму розвитку наповнення юридичних формальних ознак правової держави реальним змістом. “Передправова держава”, на думку автора, є атрибутивно-правовою за формою, але не функціональною за суттю.

Звісно, що таке твердження є проблематичним, але воно, як і інші, має право на існування.

Ця проблема стоїть гостро не тільки перед Україною, а й перед державами зі, здавалося б, стабільною демократією.

Так, емігранти з ліберальної конституційної Великобританії еволюційним шляхом заснували ліберальні демократії – домініони в Канаді, Австралії і Новій Зеландії, а вихідці з автократичних Іспанії і Португалії створили в Латинській Америці шляхом революції ряд диктаторських режимів.

У цьому плані Ізраїль є винятком, що підтверджує правило. Понад 90% репатріантів прибуло в нього саме з недемократичних абсолютистсько-тоталітарних країн – чи східноєвропейських (Росія, Польща, Румунія, Угорщина), чи близькосхідних і південноафриканських (Марокко, Лівія, Ірак, Іран, Ємен).

¹ Автор висловлює вдячність А.А. Кроль та Е.С. Чекановікіній за надані матеріали та їхній переклад з івриту.

Переселенців з демократичних держав Заходу в Ізраїлі дуже мало. Ймовірно, в Ізраїлі демократія виникла тому, що й у країнах з автократичними режимами єврейські громади були своєрідними “демократичними острівками”, не маючи інституту громадянства (автор бере на себе сміливість стверджувати, що держава є чільним, але не єдиним інститутом, який реалізує суспільно-політичні відносини). Євреї продемонстрували, що саморегулюючі, локальні, замкнуті єврейські громади, де присутня демократія, є основою для розбудови демократичної Держави Ізраїль.

Держава Ізраїль стала для єврейського народу втіленням того суспільного ідеалу, про яке говорили представники ідеалістичної школи права, що стало основою об'єднання цієї нації у рамках єдиної держави. “Кожен народ, що утворив із себе духовне ціле, що має свою культуру, свою історію, – говорив П.І. Новгородцев, – має у собі живу силу, що згуртовує його окремих членів, що з цих атомів, з цього пилу людського робить живий організм і вдихає в нього живу душу, – це та духовна сила, що утвориться біля святинь духовних”. Особливо актуально для нас звучать у цьому випадку останні з наведених слів видатного філософа.

Ізраїль – демократична держава, заснована на відносинах, які існують у єврейській громаді. Громада завжди керувалася законами Тори.

У Декларації незалежності, “символі віри” держави Ізраїль, чітко наголошується, що вона буде ґрунтуватися на “основах волі, справедливості і світу”, а фундамент її політичної системи складуть принципи “повної суспільної і політичної рівноправності всіх громадян без розрізнення раси, статі і віросповідання, що забезпечують свободу совісті, право говорити рідною мовою, право на отримання творення, освоєння культури”.

Ізраїль демонструє світу багатопартійну модель, оскільки у кнесеті (парламенті), як правило, є не менш 10 парламентських фракцій, які частково належать до урядової коаліції, частково – до опозиції. У зв'язку з цим вибори в Ізраїлі є одним із наріжних каменів демократії. Щодо вільних і регулярних виборів, то ця держава нічим не відрізняється від будь-якої іншої демократичної країни світу.

Правознавець Б. Нойберг в одній із своїх праць веде мову про чотири відхилення ізраїльської демократії від прийнятої на Заході ліберальної моделі. Ці відхилення пов'язані з такими проблемами:

I. Відсутність конституції й існування деяких недемократичних законів. Ізраїль – єдина, крім Великобританії, демократична держава, що не має писаної конституції. Це відома теза, що тиранія більшості може бути небезпечна для свободи майже тією ж мірою, що й диктатура меншості. Великобританія з її давньою демократичною традицією фактично має неписану конституцію, засновану на звичаях і юридичних прецедентах. Вона не має гострої потреби в тому, щоб бути зафіксованою на папері, тому що в цій країні – як у суспільстві загалом, так і серед політичної еліти – існує широкий консенсус щодо того, яким повинен бути характер влади і як її варто обмежувати. Більш того, 1953 р. Великобританія підписала Європейську хартію прав людини, тому британський громадянин, який вважає, що його права ущемляють, вправі звернутися до Європейського суду з прав людини для захисту порушених прав.

В Ізраїлі конституція усе ще не прийнята саме через відсутність у країні єдності думок із приводу визначених принципів, насамперед з питань про відносини релігії і держави.

II. Статус-кво у питаннях відносин між релігією і державою. Демократична модель не вимагає відокремлення релігії від держави.

У період державотворення Ізраїлю свобода віросповідання базувалася на Указі англійського короля від 1922 р., де зазначається: “Усі люди користаються повною свободою совісті і волею виконувати заповіді своєї релігії, якщо цим не порушуються суспільний порядок і норми суспільної моралі”.

Якщо говорити про наявність у людини права не бути релігійною, не виконувати заповіді, не підкорятися законам і розпорядженням релігії і не використовувати для реалізації своїх елементарних прав і свобод (право на шлюб і розлучення) послуги релігійної інстанції, то в цьому плані сьогодні Ізраїль не дотягує до рівня західних демократій, більш того, не діє так, як того вимагає його власна Декларація незалежності. Що торкається шлюбу і розлучення, то всі громадяни Ізраїлю перебувають під юрисдикцією релігійного істеблїшменту, що суперечить ліберальній моделі і Всесвітній декларації прав людини. Закон “Про судочинство в равинських судах” (шлюби і розлучення), прийнятий 1953 р., поширили на всіх євреїв – громадян країни, не рахуючись з їхньою волею. Релігійні обмеження в питаннях шлюбу і розлучення несумісні з волею совісті і поєднаної з нею свободою дії.

В Ізраїлі формально не існує можливості укласти цивільний шлюб. Будь-якій парі, що прагне законним шляхом створити сім'ю, доводиться робити це через релігійний обряд, який проводить представник релігійної інстанції відповідно до законів тієї конфесії, до якої належать наречений і наречена. Така законодавча ситуація обертається, поза всяким сумнівом, серйозним порушенням свободи совісті невіруючих.

Статус-кво у релігійних справах призводить до того, що порушуються й інші фундаментальні свободи. Ізраїльське законодавство не дозволяє укладати шлюби між представниками різних конфесій. Існує заборона на створення сім'ї у випадку “непридатності для шлюбу” з тих чи інших причин (не допускає одруження кохана на розлученій жінці). Подібні табу суперечать як нормам ліберальної демократії, так і Всесвітній декларації прав людини, одна зі статей якої звучить так: “Чоловіки і жінки, які досягли зрілості, мають право одружуватися і створювати сім'ю без обмежень, пов'язаних з їхньою расовою, національною чи конфесійною приналежністю”. Ці заборони ведуть до того, що статус-кво у релігійних справах обертається порушенням не тільки універсальної “свободи висновку шлюбу”, а й принципу рівності перед законом, оскільки ті, кому чинне законодавство не дозволяє одружитися чи вийти заміж, підлягають очевидній дискримінації порівняно з громадянами, на яких такого плану обмеження не поширюються.

Демократичний принцип рівності всіх конфесій, релігійних течій і сект перед законом порушується й у результаті того, що в Ізраїлі духовні справи євреїв перебувають у винятковому віданні ортодоксального рабинату, а консервативним та реформістським рабинам відмовлено у наданні рівного з ним статусу. Консерватори та реформісти не мають права проводити шлюбні церемонії і не входять до складу рабинських судів, так що євреям, які належать до цих двох течій (так само, як і невіруючим), мимоволі доводиться доручати свої матримональні справи ортодоксальним рабинам, що приймають рішення відповідно до неприйнятної для таких людей ортодоксальної Галахой.

Монопольне право ортодоксального істеблішменту в особі єврейських похоронних товариств (хеврот каддиша) на проведення поховань також несумісне з принципом плюралізму і свободи вибору. Зміна статус-кво у відносинах між релігією і державою у бік лібералізації і демократизації зумовило б, очевидно, гострі розбіжності між ортодоксами та неортодоксами; деякі вважають, що національні інтереси вимагають уникати цього. Проте за збереження існуючого становища також доводиться платити значну ціну, оскільки збереження статус-кво поєднане з “домовленостями, що порушують права Громадянина, владу закону і нормальний порядок керування демократичною державою”.

III. Становище арабської меншини. Для демократії права меншин, навіть найменшої з них, священні, тому їхній захист не менш, а можливо і більш, важливий, ніж надання вирішального голосу більшості. 860 000 арабів, які проживають на території Ізраїлю, користуються, як і всі інші його громадяни, правом обирати і бути обраним у кнесет з 1949 р. У них є своє парламентське представництво. Однак у кількох важливих сферах суспільства ізраїльські араби перебувають у нерівноправному становищі.

Єврейське агентство і Єврейський національний фонд офіційно не є державними органами, але, маючи широкі повноваження в сфері землевпорядкування, займаються лише єврейськими населеними пунктами. Це неминує обертається дискримінацією арабів. Ознаки дискримінації арабів помітні й у встановленнях “Земельного керування Ізраїлю” щодо придбання ділянок землі. Те ж можна сказати і про урядовий курс у питанні про відчуження земель для громадських потреб: ділянки реквізуються здебільшого в арабів, а призначаються для будівництва єврейських поселень.

Відсутність рівності між євреями й арабами не завжди суттєво суперечить принципам ліберальної демократії. Дисонанс між характеристикою Ізраїлю як єврейської держави й ідеалом рівності громадянських прав не повинен ігноруватися, але звідси не випливає, що ці фундаментальні принципи неодмінно антагоністичні один супроти іншого. Наприклад, Закон про повернення надасть перевагу євреям, що бажають натуралізуватися в ньому, гарантуючи їм автоматичне набуття громадянства після прибуття в країну. Отже, цей закон додає “умовам прилучення” до держави вибірковий характер. Однак цей закон не веде до істотної зміни демократичного характеру режиму, тому що жодна західна демократія не дозволяє всім і кожному вільний доступ на свою територію. Навіть такі типово демократичні країни, як Великобританія і Німеччина, керуються у питаннях імміграції загальним правилом “співвітчизники у першу чергу”. Демократичні держави світу переважно є національними державами, де проживають меншини, які мають цивільну рівноправність. Майже в усіх таких країнах особливо акцентується історичне, культурне і національне населення титульної етнічної групи. Звільнення від військового обов'язку, надане арабам з міркувань безпеки, не

повинне розцінюватися як дискримінаційна чи недемократична настанова, оскільки вона не позбавляє арабську меншину яких-небудь прав, але дозволяє їй не виконувати громадський обов'язок. Основна частина ізраїльських арабів не хоче служити в армії і боротися зі своїми одноплемінниками, що живуть по інший бік кордону, тому існуючу ситуацію можна розглядати як результат своєрідної угоди, що влаштовує й єврейську більшість, і арабську меншину.

Ставлення держави до арабів відтворює становище євреїв, які репрезентують одночасно більшість (в Ізраїлі) і перебувають у небезпечній меншості (на Близькому Сході загалом). З цієї причини ізраїльські араби не користуються рівноправністю тією ж мірою, що й інші національні меншини в демократичних державах Заходу, євреї у США, бретонці у Франції чи квебекські франкофони в Канаді.

IV. Проблемою є і статус контрольованих територій та цивільних прав їхніх жителів. Крім "арабського питання" у середині "зеленої лінії", можна виділити проблему статусу Західного берега Йордану. Ця область уже 30 років перебуває під управлінням військової адміністрації і юридично не є частиною Держави Ізраїль. Якщо існуюча нині ситуація збережеться, незабаром під її владою опиняться понад півтора мільйона людей, що не мають ізраїльського громадянства, не представлені у кнесеті і які не користуються усіма демократичними правами; така ситуація суперечить принципу репрезентації. Єврейські поселенці, що проживають за "зеленою лінією", не позбавлені жодного зі своїх демократичних прав, зокрема права брати участь у парламентських виборах. Громадяни Ізраїлю і резиденти, що мають право на отримання громадянства з огляду на Закон про повернення, включаються у реєстр населення країни і повноцінно перебувають у сфері дії ізраїльського закону і правосуддя, навіть якщо обирають місцем постійного проживання Іудею чи Самарію (сектор Гази). Щодо громадянських свобод у зазначених районах, розходження фактично не між територіями, а між народами – євреями й арабами. Усі відзначені особливості обумовлені однаковою мірою релігією і необхідністю досягнення загального блага.

Таким чином, в Ізраїлі демократія має ряд особливостей, але, повертаючись до творчої спадщини великого філософа П.І. Новгородцева, варто згадати його слова: "Ті, хто її (демократію. – С.В.) цінує, знають, що, як усяке земне установа, вона має надто багато недоліків для того, щоб її можна було безмірно звеличувати".

Ця думка вченого є надзвичайно актуальною для українського суспільства, зокрема для пошуку шляхів виходу з економічної, політичної і соціальної кризи.

РОЛЬ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРИ ФОРМУВАННІ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Н. Пронюк

*Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 64, Київ, Україна*

Громадянське суспільство – це сфера, яка захищається необхідними законами від прямого втручання і свавільної регламентації органами державної влади, бо без надійної гарантії та захисту не можуть реалізуватися права та свободи громадян. Право – це ознака цивілізації, продукт громадянського суспільства, тому невідкладними є підготовка та пропагування оптимальних варіантів законодавчих актів, які забезпечили б зв'язок між основними суб'єктами законодавчого і політичного процесів. Закон є об'єднуючим чинником громадянського суспільства, а встановлене ним право повинно бути однаковим для всіх. Людина у вільному суспільстві віддає частку власної свободи державі, яка шляхом прийняття законів її захищатиме і тим самим створить всі умови для розвитку економіки, культури і добробуту народу.

Реальний поворот до розвитку теорії громадянського суспільства, засад його формування в Україні почався з прийняттям Декларації про державний суверенітет України 1990 р. і проголошенням незалежності 1991 р. Це – основа реформування законодавства і державних структур. Становленню громадянського суспільства в Україні перешкоджають домінування неконституційної системи політичних відносин та нерозроблена законодавча база важливих суспільних відносин. Громадянське суспільство можливе за наявності легітимного правового поля, а розроблення відповідних законів і механізмів введення їх у дію – прерогатива держави.

Пріоритети, які зазначені в завданнях адміністративної реформи (децентралізація, розвиток самоврядування тощо), вказують на вибраний напрям розвитку держави – демократичне громадянське суспільство з ринковою економікою. Завдання держави щодо громадянського суспільства – створити умови для задоволення інтересів різних верств населення без шкоди для суспільства. Зволікання із системним, комплексним законодавчим наповненням політико-правового простору, окресленого Конституцією України, стає дестабілізуючим фактором.

Конституція впливає на цей процес через закріплення найважливіших принципів, згідно з якими мають діяти держава й інститути громадянського суспільства (права людини, законність тощо); сприяння становленню на демократичних засадах цілісної правової системи України, зорієнтованої на забезпечення прав і свобод людини і громадянина; визначення правових основ організації та функціонування найбільш важливих структур громадянського суспільства, насамперед політичних партій, профспілок, інших об'єднань громадян (ст. 15, 36, 37 Конституції та ін.); сприяння структуризації суспільства, його впорядкованості, діяльності на основі законності; закріплення основ компетенції органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зокрема в аспекті відносин із структурами громадянського суспільства; обмеження неприпустимого втручання держави у життя суспільства та особи.

Ст. 3 Конституції відображає концепцію відносин держави та структур громадянського суспільства щодо прав і свобод людини і є базою реалізації контролю громадянського суспільства щодо державних інституцій (має бути законодавчо закріплений), які, на жаль, самі порушують норми конституційного і поточного законодавства. Принцип народовладдя не досить чітко втілюється у державно-правову практику, що зумовлено, насамперед недостатньою якістю правового регулювання форм безпосередньої демократії, тому необхідно новелізувати Закони про всеукраїнський та місцеві референдуми, свободу віросповідання та релігійні об'єднання, інші нормативні акти.

Держава не може створити чи декретувати громадянське суспільство – вона сама породження суспільства, але може сприяти становленню його структур на демократичних засадах, хоча може й гальмувати цей процес, зокрема шляхом неякісного конституційно-правового регулювання. Практика свідчить, що успіхи досягаються там, де значна увага приділяється нормативно-правовому

регулюванню статусу основоположних структур громадянського суспільства, насамперед політичних партій. Однак недоліки законодавства не сприяють становленню громадянського суспільства, а нерідко ведуть до конфронтації.

Конституція як акт найвищої юридичної дії держави і суспільства закріпила природні права та нові для України права і свободи: на підприємницьку діяльність (ст. 42), страйк (ст. 44), безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50) і т.д. та права, які призначені для реалізації політичних інтересів, здійснення політичної влади і контролю за нею. Необхідно прийняти нові закони, які мають конкретизувати основні права, свободи та обов'язки громадян у різних галузях суспільного життя; організацію і функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування. Для провадження парламентського контролю за дотриманням конституційних прав і свобод людини та громадянина запроваджено інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Новим для українського права є положення ст. 55 Конституції: право громадян після використання національних засобів правового захисту звернутися за захистом своїх прав і свобод до міжнародних судових установ чи організацій, членом яких є Україна.

Не виключаються певні колізії між державою і громадянським суспільством через недостатню зрілість суспільних інститутів, недосконалість законодавства, практики його застосування – усе це може призвести до надмірного втручання держави у життя суспільства, особливо в економічній сфері, і, що найбільш небезпечно, – у приватні відносини. Адже держава почала формувати нову правову основу без чіткого уявлення, яке суспільство і який лад треба будувати, тому закони швидко втрачають актуальність і гальмують хід реформ. Юридична формула закону не може бути силовим засобом розв'язання проблем зміни форм власності й агресією як щодо людини праці, так і щодо частини суспільства, яка не працює і яку утримує держава. Головним напрямом має бути не ігнорування публічних інтересів в ім'я приватних інтересів особи, а реалізація принципу пріоритету громадянського суспільства над державою. Взаємодіючи з державою і суспільством, людина має виступати суб'єктом приватного права і носієм суб'єктивного публічного права. Чим розвиненіші інститути громадянського суспільства, тим менша потреба державного втручання у його життєдіяльність.

Сучасний динамічний розвиток правової системи України породжує суперечності і розбіжності між законодавчими актами, що заважає правильному їх застосуванню. Це пов'язано з недоліками законотворчого процесу, якістю законодавства, спонтанним формуванням його системи, ігноруванням принципів права при прийнятті окремих актів. Значну роль у зниженні рівня колізійності національного законодавства має відігравати Конституційний Суд. Право на звернення до нього могли б мати не тільки юридичні, а й фізичні особи у випадках, коли їх права порушуються нормативно-правовими актами, які було застосовано при вирішенні судового спору. Своїми рішеннями Конституційний Суд України демонструє силу права над правом сили.

Конституційне законодавство є індикатором трансформації правової системи України – так, наповнюються новим змістом інститути референдуму та місцевого самоврядування, з'являються раніше не відомі, але визнані світовою практикою (інститут конституційної юстиції, омбудсман). У законодавстві про власність, міліцію, свободу совісті, політичні партії, судоустрій, порядок оскарження дій державних органів і посадових осіб громадянин з об'єкта правового регулювання перетворюється на суб'єкт, але ще зв'язаний численними нормами органів управління.

Зараз відбувається гуманізація кримінального законодавства, прийнято закони у сфері інформації, без яких неможливий надійний захист прав людини, однак у деяких галузях продовжують ще діяти акти СРСР. Час вимагає створення надійної системи законодавства, яка б гарантувала стабільність відносин з державою. Це правова реальність ринкової економіки, тому сьогодні вкрай необхідні закони другого покоління.

Наявність розвиненої правової системи як закономірності формування громадянського суспільства покладає на юридичну науку обов'язок пошуку шляхів її становлення та ефективного функціонування. На законотворчий процес впливають практика створення законів і зовнішнє середовище. Фактично створена основа національної правової системи перехідного періоду – за 10 років незалежності України парламентом прийнято понад 2000 законів. Наприклад, до законів “Про власність” зміни і доповнення вносили понад 10 разів, “Про підприємництво” – понад 30 разів. Значна роль при вирішенні проблеми правового регулювання належить кодифікації, яка має забезпечити якісний перегляд чинного законодавства України, адже кодекси включають, як правило, норми

стабільного характеру, які відображають стабільні економічні відносини і розраховані на тривале використання.

Україна рухається у напрямі утвердження основ громадянського суспільства згідно з європейськими цінностями, ідеалами свободи і гарантованої демократії. Для входження у правове поле Європи потрібно прийняти нові або внести зміни майже до 4000 законів та інших нормативно-правових актів – фактично йдеться про створення цілком нового законодавства, причому у багатьох випадках започаткованого на міжнародних принципах і стандартах, які раніше у практиці нашої держави не використовувалися. Здійснення цих перетворень можливе за умови зближення законодавства України з правом ЄС, Ради Європи, ОБСЄ, інших міжнародних організацій зі збереженням у національному законодавстві своїх особливостей.

Демократичність Конституції та правової системи України може бути засвідчена лише шляхом практичної реалізації нормативної бази у життєдіяльності суспільства, створення дієвої системи державних гарантій і захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина, сприяння правовому прогресу українського суспільства. Вона спрямована на трансформацію суспільства, перехід до стану вільного, відкритого громадянського суспільства, якому відповідатиме демократична, соціальна, правова держава. У перехідних умовах законодавство є стабілізаційним чинником, здатним створити нормативні умови для формування економіки і державності України, засобом вирішення протиріч громадянського суспільства.

В основу законодавчої діяльності розвинених країн закладений принцип прав людини, адже суспільство створило механізми контролю за діяльністю держави. Загальнолюдський характер прав людини прямо впливає із специфіки ринкових відносин у суспільстві, заснованому на принципах індивідуалізму, рівності і свободи. У ринковому механізмі не може бути переваги політики над економікою чи законодавства над реальними відносинами у суспільстві, паралелізму, коли законодавство здійснюється само по собі, у вищих сферах політики, а життя розвивається саме по собі, інколи у протилежному законодавству напрямі. Така ситуація існує, коли нема громадянського суспільства.

Громадянське суспільство прагне здійснювати контроль над державою, спрямовувати її у те демократичне і правове русло, у бік якого тримає курс. У результаті такого впливу складається єдина, стабільна і належна правова основа, що дозволяє переважній частині суспільства досягти реалізації рівних правових можливостей у сфері управління державними і суспільними справами, на що орієнтує ст. 38 Конституції України. Завдяки громадській сфері принципи конституційної демократії повинні втілюватися у життя – отже, пов'язати цінності демократії з покращанням становища людей, залучити їх до участі у прийнятті рішень.

Лише легітимність, визнання суспільством й обов'язковість виконання забезпечують дійсне виконання законів. Їх верховенство у регулюванні суспільних відносин передбачає насамперед розширення сфери дії законів і звуження підзаконних актів. Держава повинна визнати правову цензуру закону з боку суспільства і необхідний механізм, що забезпечує стикування норм права (статей закону) з принципом справедливості, – він повинен охопити комплекс інститутів, покликаних сприяти виявленню суспільної думки (референдуми, всенародні обговорення законопроектів). Потрібна така кількість законів, яка б дозволила врегулювати основні сфери життя, де без закону обійтися не можна, бо спроби все зарегулювати законами суперечать ідеї саморегулювання в умовах громадянського суспільства для гармонійного поєднання інтересів суспільства та особи, колективу й особи, впровадження принципів соціальної справедливості, забезпечення громадянської безпеки і т. д.

Послідовні реформи покликані стимулювати процеси демократичного розвитку українського суспільства, створити умови для реалізації громадянських прав і свобод особистості, зробити прозорим процес ухвалення державних рішень. Отже, пропонується:

- 1) розробити модель українського суспільства, визначити засади функціонування держави, перспективи розвитку відкритого громадянського суспільства;
- 2) створити законодавче поле для переходу громадських організацій від інституційного етапу до функціонального, налагодження взаємодії суспільства і держави, представництва суспільних інтересів (Закон про громадські організації); сприяти засвоєнню громадянами положень законодавчих актів;
- 3) забезпечити реальні механізми запобігання втручання у роботу судових органів, запровадити прозорі законодавчі механізми громадського контролю за діяльністю влади;

- 4) удосконалити законодавство щодо фінансової підтримки державою соціальних програм, молодіжних організацій та посилення контролю за використанням бюджетних коштів.

Є потреба в становленні в Україні системи інших соціальних норм як основи правових морально-етичних і корпоративних норм; розширенні практики укладання угод між органами місцевого самоврядування, державної влади та іншими інститутами політичного процесу.

Найпродуктивнішим механізмом згуртування суспільства є розвиток місцевого самоврядування, з допомогою якого можна сподіватися на найбільше використання потенціалу самоорганізації суспільства, ініціативи громадян. В Україні триває пошук його оптимальної моделі, бо не відбулося ще усвідомлення місцевими органами влади своєї підконтрольності громадянам, громадським об'єднанням, статус їх як рівноправного партнера, спроможного ефективно вирішувати важливі питання. Подальший розвиток місцевого самоврядування залежить від ефективної законотворчої діяльності.

Два фундаментальні процеси – побудова держави та створення громадянського суспільства – доводиться здійснювати одночасно, і цивілізаційне значення сучасної держави полягає в тому, що, забезпечуючи правове регулювання суспільними процесами, вона водночас конструє недержавний соціальний простір – громадянське самоврядне суспільство. Потрібен час для розвитку правової культури і свідомості, здатності захищати свої інтереси законним шляхом, утверджувати сучасні правові механізми, єдність у досягненні цілей.

**ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ
ЛЮДСЬКОГО ПОТЕНЦІАЛУ І ПРАВОНАСТУПНОСТІ ПОКОЛІНЬ
В УКРАЇНСЬКОМУ ДЕРЖАВОТВОРЕННІ***Д. Диновський**Рівненська філія Київського університету права,
вул. Короленка, 5, Рівне, Україна,*

Перспективи українського державотворення характеризуються особливим загостренням проблеми, яка лежить в основі суспільного прогресу і є формою забезпечення як спадковості, так і подальшого розвитку матеріальної і духовної культури людства. Адже вихід України, однієї з найбільших європейських країн, із системної кризи, її доля у XXI ст. залежать від нашої нинішньої молоді, майбутніх поколінь, від їх правонаступності, людського потенціалу.

Не дивлячись на те, що проблеми людського потенціалу і правонаступності поколінь у сучасній українській юридичній науці та ювенології ще недостатньо вивчені, варто зазначити, що ці питання за всіх часів цікавили дослідників різних галузей знань. Усвідомивши себе творцем власного буття, українське суспільство завжди пов'язувало свої найкращі сподівання із молодим, майбутнім поколінням, молоддю, зі своєю зміною. Тому проблема правонаступності поколінь, права людини, зокрема молоді, виховання особистості в сучасному українському суспільстві є досить актуальною і великою мірою зумовлюється потребою державотворчих процесів на засадах гуманізму, демократії, соціальної справедливості, законності, що мають забезпечити всім громадянам рівні стартові можливості для розвитку та застосування їхніх потенційних здібностей, самовизначення й самоствердження. Актуальність правонаступності поколінь, відтворення людського потенціалу, формування громадянського суспільства в Україні зумовлюється, водночас, процесом відродження нації. Адже явище депопуляції, яке вперше за історію України розпочалось 1991 р. (тобто “демографічний хрест” – коли смертність перевищила народжуваність), має тенденцію до поглиблення: щорічно кількість померлих дедалі більше перевищує кількість народжених. За індексом людського розвитку Україна в останні роки посідає 96 – 102 місце серед країн світу. Статистичні дані вражають: протягом 1991 – 2000 рр. народжуваність в Україні зменшилась на 35 %, а смертність зросла на 18,6 %.

Результати наших досліджень дозволяють стверджувати, що органи державного управління, молодіжні організації, об'єднання ще не спроможні подолати створеного розриву між задекларованими цілями молодіжної політики в Декларації “Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні”, Законі України “Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні”, Законі України “Про молодіжні та дитячі громадські організації”, Законі України “Про соціальну роботу з дітьми та молоддю”, інших нормативно-правових документах і практичною діяльністю державних структур у вирішенні проблем молоді, захисті їх прав. Чинне законодавство ще не передбачає конкретної допомоги тій молоді, яка здатна до самореалізації, і ще не може захистити тих молодих людей, які сьогодні не здатні до самореалізації. Молодіжний рух у регіонах України характеризується недостатньою структурованістю, неповнотою реально діючих функцій, слабкою інтегрованістю у всеукраїнські та міжнародні молодіжно-політичні структури і процеси. Прийняті в державі заходи з реорганізації центрального органу виконавчої влади (вже вкотре за період незалежної України) не покращують систему державного управління молодіжним рухом в Україні.

Молодіжні структури держави як складова частина ювенальної політики в сучасній Україні представлені на всеукраїнському рівні Комітетом Верховної Ради України у справах молоді, фізичної культури і спорту, Національною радою з питань молодіжної політики при Президенті України, Державним комітетом України у справах сім'ї та молоді, Українським державним центром соціальних служб для молоді, Українським інститутом проблем молоді та мережею органів місцевої державної виконавчої влади і центрів соціальних служб для молоді.

В останні роки, особливо серед молоді, – вказують В. Тацій і Ю. Тодика, – розвивається негативна тенденція, яка проявляється у проголошенні безумовного пріоритету інтересів особи стосовно суспільства. Це може призвести до конфліктів особи з суспільством, орієнтації особи на

вузькогоспичні інтереси. Тому необхідно за допомогою правових засобів, активної діяльності державних інституцій забезпечувати компроміс між інтересами і потребами кожної людини і держави. Зробити це непросто, але необхідно. При цьому потрібно виходити з того, що межа реалізації прав і свобод особи визначається реальною системою соціальних цінностей, конституційними та іншими законодавчими приписами. Вважаємо, що сучасна юридична наука повинна виробити механізми та юридичні засоби раціонального поєднання суспільних та особистих інтересів, вирішення конфліктів між реалізацією прав людини і додержанням суспільних інтересів. По лінії Академії правових наук України цією проблемою ґрунтовно займається Львівська лабораторія з прав людини, яку очолює професор П. Рабінович. Уже є значні здобутки, хоча, безумовно, проблема потребує свого подальшого аналізу і втілення результатів правових досліджень у практику.

Широкий загал респондентів вважає, що для становлення і гармонійного розвитку молоді держава має забезпечувати найголовніші з них. Причому, 98 % такої самої думки щодо забезпечення можливості безплатної середньої освіти, 93 % – щодо надання першого робочого місця. Відповіді на запитання: “Які соціальні програми стосовно молоді повинні насамперед реалізувати органи державного управління?” виявили, що респонденти, як серед молоді, так і широкого загалу, надають найбільшого значення здійсненню програм боротьби з поширенням наркоманії серед молоді (53 % та 57 % відповідно), причому у Східному регіоні серед молоді такі програми підтримують найширше (59 %). З великим розумінням сприймаються програми щодо створення робочих місць для молоді (на це вказали відповіді 42 % опитаних серед молоді і 45 % – серед широкого загалу). Найбільша підтримка таких програм серед молоді відчувається у Центральному регіоні (47 %), а також серед молодих респондентів із вищою освітою (52 %). Кожний четвертий з опитаних зазначив важливість програм надання житлових кредитів молоді, кожний п’ятий – програм кредитів на отримання освіти, допомоги сім’ям із дітьми, оздоровлення. Разом з тим, лише кожний десятий надає значення програмам залучення молоді до громадської активності, дозвілля та літнього відпочинку. Молодь дещо більше, ніж усе населення, підтримує програми забезпечення своїх культурних потреб (16 % і 11 % відповідно), і менше – щодо попередження правопорушень серед молодих (12 % і 18 % відповідно). Ще менше респондентів уважають за необхідне розвивати програми підтримки молодіжних організацій (5 %) та масового спорту (3 % серед усіх респондентів і 5 % серед молоді). Лише нерозумінням важливості проблеми можна пояснити те, що на необхідність розвивати органами державного управління програми профілактичних медичних обстежень вказали 6 % респондентів.

Респонденти всіх вікових груп здебільшого негативно оцінюють діяльність органів влади у розв’язанні проблем молоді в усіх важливих для неї сферах. Причому найбільш критична їх оцінка (негативна та радше негативна, ніж позитивна) стосується діяльності органів влади у сфері праці та забезпечення житлом (86 %). Такої ж думки щодо діяльності у сфері забезпечення житлом – 85 % молодих респондентів, у сфері праці – 81 %. Дещо прихильніше оцінила молодь діяльність державних органів у розв’язанні молодіжних проблем у сфері виховання, дозвілля, культури, спорту. Вона незалежно від освіти (за деяким винятком відповідей юнаків і дівчат, які мають неповну середню освіту) однаково негативно оцінює діяльність органів державної влади у сфері праці. Простежується також чітка тенденція до зростання негативної оцінки зі збільшенням віку молоді.

Значна частина населення України, зокрема молодь, не вважає, що Національна рада з питань молодіжної політики при Президенті України як координаційний орган позитивно впливає на реалізацію молодіжної політики в Україні (41 %). І лише 16 % визнають координаційну діяльність Ради позитивною.

Проблему правонаступності поколінь, відтворення людського потенціалу в українському державотворенні має реалізувати ювенальне законодавство, яке б передбачило:

- 1) системне та послідовне втілення і реалізацію державної правової ювенальної політики органами державного управління;
- 2) постійне та систематичне регулювання нормотворчого процесу з урахуванням соціально-економічної та політичної ситуації молодого покоління, від якого залежатиме майбутній прогрес незалежної держави;
- 3) створення умов для соціального захисту, становлення та розвитку підростаючого покоління;
- 4) вирішення проблем зайнятості молоді та стосунків у молодій сім’ї;
- 5) захист прав і свобод молоді;
- 6) зниження рівня різних форм девіантної поведінки, антигромадських, негативних проявів, профілактику і попередження правопорушень та злочинності у молодіжному середовищі;

- 7) формування морально-правової культури молоді, її духовно-культурного та фізичного розвитку, національно-культурного відродження українського народу;
- 8) забезпечення громадянського виховання через таку систему завдань:
 - визнання й забезпечення у реальному житті прав людини як гуманістичної цінності та єдиної норми всіх людей без будь-яких дискримінацій, на чому базується відкрите, демократичне, громадянське суспільство;
 - усвідомлення взаємозв'язку між ідеями індивідуальної свободи, прав людини та її громадянською відповідальністю;
 - формування національної свідомості, належності до рідної землі, народу, визнання духовної єдності поколінь та спільності культурної спадщини; виховання почуття патріотизму, відданості у служінні Батьківщині;
 - утвердження гуманістичної моралі та формування поваги до таких цінностей, як свобода, рівність, справедливість;
 - формування соціальної активності і професійної компетентності особистості на основі таких соціальних умінь: готовність до участі в процесах державотворення, здатність до спільного життя і співпраці в громадянському суспільстві, готовність узяти на себе відповідальність; здатність розв'язувати конфлікти відповідно до демократичних принципів, здатність до самостійного життєвого вибору на основі гуманістичних цінностей; формування працелюбності особистості, відповідальності за свої дії;
 - формування політичної та правової культури засобами громадянської освіти, що забезпечує знання про політичні системи і владу на всіх рівнях суспільного життя, про закони та законодавчі системи; виховання поваги до Конституції України, законодавства, державної мови;
 - розвиток критичного мислення, що забезпечує здатність усвідомлювати та відстоювати особисту позицію у тих чи інших питаннях, уміння знаходити нові ідеї та критично аналізувати проблеми, брати участь у дебатах, уміння переосмислювати дії та аргументи, передбачати можливі наслідки дій та вчинків;
 - уміння визначати форми та способи своєї участі в житті суспільства, спілкуватися з демократичними інститутами, органами влади, захищати і підтримувати закони та права людини, бути обізнаним зі способами соціального захисту;
 - формування інтеркультурної ментальності, сприйняття культурного плюралізму, загальнолюдських цінностей, толерантного ставлення до інших культур і традицій;
 - вироблення негативного ставлення до будь-яких форм насильства; активне попередження тенденцій до виявлення деструктивного націоналізму, проявів шовінізму, фашизму, месіанських настроїв.

ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

О. Харитонова

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

Формування української державності в нових умовах має відбуватися на тлі зміцнення всіх інститутів влади. Право посідає тут не лише роль регулятора суспільних відносин, воно основним своїм завданням має захист прав і свобод людини. Конституція України 1996 р. закріпила перехід до нової ідеології – служіння держави інтересам людини, згідно з якою “утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави”. Отже, у реформуванні українського суспільства права людини мають стати не похідним чи другорядним завданням здійснюваних перетворень, а їх найголовнішою метою, яка покликана принципово змінити історичну парадигму відносин між державою і людиною.

Для окреслення публічно-правових аспектів захисту прав людини необхідно звернутися насамперед до характеристики такої категорії, як публічне право загалом.

При цьому варто взяти до уваги те, що для характеристики публічного права недостатньо лише вказувати на те, що воно стосується насамперед інтересів чи становища держави загалом. Важливим, визначальним моментом є те, що однією з визначальних рис публічного права є імперативний метод регулювання відповідних відносин, характерними рисами якого є жорстка окресленість поведінки суб’єктів, застосування таких прийомів, як накладення обов’язків на підвладних учасників відносин і заборона дій для формування бажаної моделі поведінки громадян і організацій, використання таких стимулів, як адміністративний примус тощо.

Саме імперативний метод визначає природу і сутність публічного права загалом та публічно-правових засобів впливу зокрема. Це проявляється в таких специфічних особливостях регулювання у галузі публічних відносин.

По-перше, характерним є формування та використання владних відносин, за яких норми приймаються і реалізуються за принципом “команда-виконання”. Суб’єкт прийняття обов’язкових рішень не зв’язаний згодою сторони, якій вони адресовані. Більше того, публічні правовідносини виникають зазвичай усупереч бажанню іншої сторони.

По-друге, суб’єкти публічного права є жорстко пов’язаними приписами нормативних та правозастосувальних актів, сфера їх діяльності окреслена правовими рамками. Суб’єкти публічного права мають право діяти на свій розсуд, але лише у визначених межах повноважень.

По-третє, для правового регулювання у публічній сфері характерним є такий техніко-юридичний прийом, як “накладення обов’язків”, тобто встановлення для підпорядкованих суб’єктів публічного права вимог діяти певним чином у публічному інтересі. Це накладення обов’язку може бути як загального, нормативного характеру, так і мати вигляд конкретного припису.

По-четверте, досить часто імперативний метод проявляється у забороні певних дій. Норми-заборони окреслюють сферу неправомірної поведінки, застерігаючи суб’єктів від неї.

Отже, публічне право – це така сфера правових відносин, підґрунтям якої є чільна роль загальних інтересів, що визначає і побудову, і діяльність держави як організації публічної влади, а також характер регламентації діяльності державного апарату, посадових осіб, державної служби, кримінального переслідування правопорушників, кримінальної та адміністративної відповідальності тощо, тобто інституцій та інститутів, що вибудовуються у вертикальній площині, на засадах субординації, влади і підпорядкування. Ось чому для публічного права характерним є специфічний юридичний порядок, порядок “влади-підпорядкування”, відповідно до якого особи, що мають владу, можуть без будь-яких додаткових взаємних узгоджень визначати поведінку підпорядкованих осіб. Уся система владно-примусових інституцій силою примусу забезпечує реалізацію приписів влади, а підвладні особи мають їм підкорятися. Звідси виходять і всі інші принципи публічного права:

відмінності у правовому статусі осіб, ієрархічність становища і різний обсяг повноважень у владних осіб, наявність власної, відомчої юрисдикції тощо.

З урахуванням сказаного можна визначити публічне право як особливу функціонально-структурну систему, що охоплює сукупність правових норм, які з метою урегулювання і захисту суспільних (загальних, публічних) інтересів за допомогою імперативного методу регламентують відносини за участю держави, її фігурантів і підпорядкованих їм осіб.

Однак саме по собі визначення поняття та ознак публічного права недостатнє для встановлення особливостей механізму дії у цій сфері. Ці особливості треба шукати у перебігу процесу реалізації права, пов'язаному з функціонуванням публічної влади.

Адміністративне право як уособлення права публічного покликане регулювати суспільні відносини в сфері публічної влади, а тому саме в нормах цієї галузі права мають встановлюватися демократичні засади розвитку державної виконавчої влади, захисту прав і свобод громадян.

Держава, її органи та посадові особи зобов'язані діяти стосовно приватної особи лише на підставі та в межах повноважень і у спосіб, передбачений Конституцією України. Право має домінувати над публічною владою, закон – не допускати свавілля держави і забезпечувати контроль громадянського суспільства за державною діяльністю. Регулювання публічно-владних відносин має визначатися принципом – “можна лише те, що дозволено законом”.

Адміністративно-правовий режим відносин держави і громадянина повинен мати підґрунтям беззаперечне визнання пріоритетності прав людини. Трансформуючись із галузі переважно карного характеру у галузь забезпечення і захисту прав людини, адміністративне право має виконувати дві основні функції: правозабезпечувальну і правозахисну.

Правозабезпечувальна функція адміністративного права, пов'язана із забезпеченням реалізації прав і свобод людини, має здійснюватися шляхом надання державними органами та інституціями управлінських послуг. Ця категорія є новою для вітчизняного адміністративного права, дискусії щодо доцільності її сприйняття у фаховій літературі точаться до останнього часу. Однак досвід інших країн свідчить про ефективність діяльності саме у такій формі. Головна проблема полягає у врахуванні національної традиції права, яка спричиняє вплив на всі інститути, що запозичуються з права іноземного.

Адміністративно-правовий захист прав людини і громадянина неможливий без адміністративної юстиції, процес розбудови якої в Україні вже почався. Саме адміністративна юстиція призначена забезпечити захист суб'єктивних прав громадян у сфері дії публічного права, стати засобом повноцінного судового контролю за діями органів державної виконавчої влади та посадових осіб і забезпечити права і свободи людини. Позовний захист суб'єктивних прав громадян у сфері дії публічного права тією чи іншою мірою вже застосовується майже в усіх країнах з розвиненими державними демократичними інституціями. Отже, і тут має йтися про творче запозичення знайдених рішень, які на підґрунті власного історичного досвіду повинні стати основою розбудови концепції відповідного інституту в Україні.

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ У ШЕНГЕНСЬКОМУ ПРОСТОРИ**С. Максименко***Одеська національна юридична академія,
вул. Піонерська, 2, Одеса, Україна*

Найстарішою регіональною організацією на Європейському континенті є Рада Європи (далі – РЄ). 4 листопада 1950 р. в Римі її членами була прийнята Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод (далі – Конвенція), яка вступила в дію 3 вересня 1953 р. Через 50 років після прийняття Конвенції її учасниками стали майже всі члені РЄ.

Як підкреслюється у преамбулі Конвенції, її учасники поставили перед собою мету розпочати “перші кроки” для здійснення “деяких прав”, перелічених у Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. Вона стала основою для вироблення європейських стандартів свободи пересування і вибору місця проживання. У ній вперше було закріплено право “кожного вільно пересуватися і вибирати собі місце проживання” (ст. 13). Однак гідність створеної системи полягає в тому, що вона постійно розвивається і доповнюється новими документами. Додаткові протоколи до конвенції включили в систему європейського захисту практично весь перелік громадянських і політичних прав.

Ст. 2 Протоколу № 2 до Конвенції “Про забезпечення деяких інших прав і свобод, крім тих, які включені в Конвенцію і Протокол № 1 від 16 вересня 1963 р.” (далі – Протокол № 4) передбачає право “кожного на свободу пересування і вибору місця проживання”.

Свобода пересування із однієї країни в іншу розуміється як ідеальна для міжнародних відносин і міграції. Однак існує право аж ніяк не визнає будь-який принцип, оснований на цих свободах. У деякі періоди і у відносинах між різними країнами він був частково визнаний, але в останні десятиліття багато держав підтвердили й ускладнили використання того, що колись називалося суверенним правом для контролю переміщення через їхні кордони. Імміграційний контроль як такий – галузь, яка залишається за рамками дії Конвенції. Європейська комісія з прав людини підкреслила це в перші роки існування Конвенції, але в той же час вона визнала, що Конвенція у деяких питаннях може використовуватись як обмежувач “невтримних” вільних дій країн. Так, право держав контролювати в’їзд і виїзд іноземців обмежено зобов’язаннями, які держава прийняла по Конвенції. Ця точка зору особливо важлива в тому, що стосується заборони деяких видів звернення (ст. 3 Конвенції) і права поважати сімейне життя (ст. 8 Конвенції).

Ці права можуть бути обмежені відповідно до закону, при умові, що вони обґрунтовуються як необхідні в демократичному суспільстві для будь-якої із цілей, згаданих у п. 3 ст. 2 Протоколу № 4. Обмеження, застосовані урядом на законній основі до свободи пересування і до свободи вибору місця проживання, відповідно до цих положень Протоколу № 4, аналогічні перерахованим в інших статтях Конвенції, припускають їх. Однак формулювання цих положень чітко викладає наміри не застосовувати дискримінаційні заходи щодо законних жителів, незалежно від того, чи є вони громадянами цієї держави.

Ст. 2 п. 1 Протоколу № 4 обмежує право на свободу вибору місця проживання тими, хто на законних підставах перебуває на території будь-якої країни, і стосується свободи переміщення лише в рамках цієї території. Застосування цього положення залежить від законності перебування на даній території, яке з самого початку виключає іноземців, які не відрегулювали свій в’їзд у країну.

Право покидати будь-яку країну, а не в’їжджати в будь-яку країну знайшло відображення в Конвенції. Вона пов’язана зі свободою пересування у середині країни, хоча виключає пряму залежність від неї, будучи об’єктом цих обмежень. Це означає, що як громадянам, так і іноземцям може бути відмовлено в праві покидати будь-яку країну з огляду на певні обґрунтування, при умові, що обмеження не виходять за допустимі рамки у п. 3, 4 Протоколу № 4.

Через те, що частіше всього тиск з боку міграції у державах – членах Ради Європи пов’язаний із в’їздом, а не виїздом із країни, обмеження щодо виїзду не такі численні і не підлягають оскарженню. Вони можуть бути запроваджені, наприклад, як щодо іноземців, так і громадян, які не виконали свої обов’язки (виконання судових вироків, або виплата податків, або військова служба).

Європейські стандарти і принципи свободи пересування і вибору місця проживання лягли в основу укладеної 13 липня 1984 року в Саарбрюкені за ініціативою Канцлера ФРН Г. Коля і Президента Франції Ф. Міттерана двосторонньої Угоди про зменшення митного контролю між двома державами.

14 червня 1985 р. на базі “саарбрюкенських” домовленостей у люксембурзькому містечку на Мозелі – Шенгені було підписано Угоду між урядами держав економічного союзу країн Бенілюкс, ФРН і Французькою Республікою про поступову відміну контролю на загальних кордонах (далі – Угода). Угода стосувалася короткотермінових заходів із зменшення митного контролю та довгострокової програми здійснення зрівнювальних заходів. У подальшому довготривала програма послужила основою для підписання 19 червня 1990 р. Конвенції про застосування Шенгенської угоди від 14 червня 1985 р. (далі – Конвенція I), що набрала силу 26 березня 1995 р.

Деякі держави Європейського Союзу (далі – ЄС), перш за все Великобританія, застосували право вільного пересування тільки до громадян ЄС і вважали необов'язковим повне усунення контролю на внутрішніх кордонах для громадян третіх держав. Причому Великобританія залишається найпослідовнішим супротивником відміни паспортного контролю на кордонах. Англійці пишаються тим, що їхні зовнішні кордони настільки надійно контролюються, що в середині країни жодного додаткового контролю не треба. До цього часу не хотіла відкривати свої кордони і Швейцарія, яка вже стала “островом в Шенгенському морі”. Швейцарці ще більш, ніж англійці, стурбовані можливим наростанням кількості небажаних іммігрантів і злочинних елементів. Раніше інші країни ЄС (Італія, Іспанія, Португалія, Греція і Австрія), що розуміли право вільного пересування як право для всіх громадян, приєдналися до “шенгенському процесу”.

Конвенція I передбачає двоступеневу систему застосування норм: спочатку набирають сили правила ст. 139 про Виконавчий комітет, а потім – наступні положення Конвенції I, включаючи ст. 2 про відміну внутрішньоприкордонного контролю. Конвенцію I порівнюють із колесом, спицями якого є ряд зрівнювальних засобів, які об'єднуються із ст. 2 про усунення внутрішньоприкордонного контролю. Весь механізм поданий не тільки у вигляді норм Конвенції I, але також рішень, що приймаються Виконавчим комітетом.

Найважливішою нормою Конвенції I є ст. 2, що передбачає вільне пересування через внутрішні кордони в будь-якому місці без прикордонного огляду. Громадяни звільняються від обов'язків при переході внутрішніх кордонів країн – учасниць Угоди (далі – країна Шенгена) піддаватися будь-якому прикордонному контролю. Усунення контролю стосується не тільки наземних кордонів, а й авіаційних і регулярних поромних ліній, що пов'язують країни Шенгена прямо одну з одною.

Звільнення від прикордонного контролю не означає права в'їзду на територію країни – учасниці Угоди (далі – територія Шенгена). Тому непред'явлення документів на кордоні не означає, що громадянин не повинен мати їх з собою. Зокрема, це стосується візових обов'язків з третіх країн. Існує різниця між країнами з обов'язковим візовим режимом, де держава вимагає візу від іноземця, та державами, до яких можна їздити без візи. За загальним правилом, громадяни з третіх країн при в'їзді на територію Шенгена повинні мати необхідну візу.

Зовнішньоприкордонний контроль проводиться по-різному залежно від виду і місця перетинання наземного і водного кордону. Перетинання кордону припустимо тільки в спеціальних пунктах перетинання кордонів і у визначені години їх роботи (ст. 3 Конвенції).

Відповідно до ст. 6 Конвенції контроль здійснюється за національним правом і проводиться компетентними національними органами (інтернаціоналізація зовнішньоприкордонного контролю не передбачена). Цією статтею передбачається два таких етапи. Перший стосується всіх громадян, які подорожують, включаючи іноземців, і полягає у встановленні особи громадянина на основі документів, які він пред'являє. Другий може передбачати більш ретельний контроль для всіх громадян, крім іноземців, з перевірянням проїзних документів та умов в'їзду. Це пояснюється тим, що для громадян третіх країн ретельний контроль проводиться уже на першому етапі догляду і тому нема необхідності в повторному такому контролі. Організація митного контролю при наростаючій хвилі туристів є складнішим завданням, вирішення якого покладено на працівників прикордонних пунктів, щоб уникнути небезпеки виникнення пробок на кордонах.

Основою контролю для громадян третіх країн при в'їзді на територію Шенгена є пред'явлення відповідних документів, причому візові документи обмежують строк перебування до трьох місяців. З огляду на те, що в'їзд на територію Шенгена здійснюється через зовнішні кордони, які є також зовнішніми національними кордонами “країни першого в'їзду”, повинні враховувати такі обставини

(ст. 5 Конвенції I): по-перше, наявність дійсного документа або документів, які дозволяють перетинати громадянину кордон; по-друге, наявність у разі необхідності дійсної візи; по-третє, представлення у відповідних випадках документів, що обґрунтовують мету й умови запланованої поїздки, а також наявність достатніх засобів для існування; по-четверте, громадянин не повинен фігурувати у Шенгенській Інформаційній Системі (далі – ШІС) як особа, якій не дозволений в'їзд (ст. 98 Конвенції I); по-п'яте, особа не повинна бути загрозою державній політиці, національній безпеці та міжнародним відносинам. Як виняток, особі може бути дозволений в'їзд на територію держави з гуманних міркувань, або через національні інтереси, або через міжнародні зобов'язання. Це не є перешкодою здійснення права притулку, положення Женевської конвенції від 28 липня 1951 р. про статус біженців з поправками, внесеними Нью-Йоркським протоколом від 31 січня 1967 р. (ст. 28 Конвенції I).

Поряд з цим, усі країни Шенгена дискутують проблему нелегального в'їзду через “зелений” і “блакитний” кордони. Для боротьби з нелегальною еміграцією використовуються спеціальні мобільні підрозділи, які здійснюють спостереження на зовнішніх кордонах між пунктами її перетинання (п. 3 ст. 6 Конвенції I).

Відповідно до ст. 9 Конвенції I країни Шенгена зобов'язані проводити єдину політику щодо пересування осіб і процедур видачі віз. На засіданнях Виконавчого комітету одноголосно прийнято список більш ніж 125 держав, громадяни яких зобов'язані мати візу при в'їзді на територію Шенгена. Для вироблення цього списку в кожній третій країні Шенгена перевірили, чи існує загроза для внутрішньої безпеки або нелегальної еміграції. Поряд з цим, є два інформаційних переліки: один – з державами третього світу, для яких не потрібна віза для в'їзду на територію Шенгена, а другий – із “сірою зоною” держав, для яких країни Шенгена використовують різні правила. Ці переліки неофіційні, тому країни Шенгена можуть самостійно змінювати національні візові положення.

У розвитку спільної візової політики стверджується, що кінцева мета уніфікації візової політики досягнута, причому список “безвізових” держав легалізований, а також поступово зменшується список “сірої зони”. Цікаво, що цей процес розповсюджується не тільки на загальновізові зобов'язання для держав “сірої зони”, а й там, де тільки одна або дві країни Шенгена передбачають візові зобов'язання. Ця обставина з часом може бути усуненою. Ст. 9 Конвенції I описує загальні візові положення і не містить юридичного і політичного примусу в спрямуванні постійного вдосконалення візової політики.

Для підтвердження цього вводиться єдина Шенгенська віза (далі – віза), дійсна у всіх країнах Шенгена (ст. 10 Конвенції I). Віза видається дипломатичними та консульськими установами за кордоном держави основного призначення поїздки. Якщо це неможливо визначити, то віза видається державами першого в'їзду (ст. 12 Конвенції I). Одноманітне й узгоджене застосування ст. 11-17 Конвенції I пояснюється існуванням консульських інструкцій.

Ст. 11 Конвенції I передбачає такі види віз: 1) одноразова або багаторазова в'їзна при умові, що тривалість безперервного перебування і загальна тривалість наступних візитів не можуть перевищувати трьох місяців у межах півріччя з дати першого в'їзду; 2) транзитна віза, що дозволяє її власнику проїздити через територію Шенгена один раз, двічі або, у виняткових випадках, кілька разів на шляху на територію третьої держави при умові, що строк транзиту не перевищуватиме п'яти днів.

Завдяки існуванню ШІС і погодженої політики країн Шенгена значно прискорюється процес видачі віз. Також для полегшення видачі віз і проведення паспортного контролю країнами Шенгена запроваджується єдина шенгенська марка, зразок якої був узгоджений всіма країнами Шенгена. Зараз будь-який іноземець, який одержав візу в посольських або консульських установах країн Шенгена в своїх державах, може безперешкодно (до трьох місяців) протягом шести місяців, після дати першого в'їзду, перетинати внутрішні кордони країн Шенгена.

Окремо виділяється проблема надання політичного притулку, правила якого в кожній країні відрізняються. Тут зберігається принцип, де кожна країна сама відповідає за розгляд кожного конкретного випадку відповідно до національної процедури.

Ще перед створенням простору без внутрішньоприкордонного контролю громадянам, які шукають притулку, потрібно було клопотати про це в кожній країні, і дуже часто вони одержували відмову. Для цього феномена *refugee in orbit* Угодою знайдено нове рішення. Воно виходить з того, що всі країни Шенгена затвердили Женевську конвенцію від 28 липня 1951 р. про статус біженця з поправками, внесеними Нью-Йоркським протоколом від 31 січня 1967 р. На цій основі притулок надається у всіх країнах Шенгена. Необхідність просити такого притулку в сусідній країні Шенгена просто відсутня.

Беручи до уваги таке положення, Конвенція I містить зобов'язання розглянути кожне клопотання, що надійшло (ст. 29 Конвенції I). Кожна держава відповідальна за розгляд заяви про надання притулку і зобов'язана приймати біженців (ст. 30 Конвенції I). Наприклад, якщо країна Шенгена видала візу громадянину третьої країни, а потім цей громадянин подає прохання про притулок, то за його прийом є відповідальною та держава, яка видала йому візу. З цього положення можна зробити два висновки: по-перше, якщо клопотання подано в якійсь іншій державі, то перша держава має право передати його другій; по-друге, якщо клопотання відхилено однією країною Шенгена, то друга країна Шенгена не повинна його розглядати.

Треба підкреслити, що Угода і конвенція не суперечать жодному вдосконаленню права притулку, а тільки бажають регулювати положення для прийому біженців. Удосконалення основних положень з приймання біженців і матеріального права притулку обговорюється у “рамках дванадцяти”. З іншого боку, інструкції із застосування права притулку, закріплені у ст. 28-33 Конвенції I, – вірогідно, перша спроба з вдосконалення такого права в “лабораторії дванадцяти”.

Уперше в історії поліція однієї країни одержала право переслідувати злочинців на території іншої країни Шенгена. Щоправда, це право обмежено у часі, не стосується винних в особливо важких злочинах (убивствах, викраданні людей, наркобізнесі). Переслідуючи не мають також права заарештовувати або затримувати таких порушників на території іншої країни Шенгена, для цього потрібна вже допомога місцевих колег. Відповідно, поширено коло і співпраця судових органів, зокрема, встановлюється єдиний режим взаємної видачі злочинців.

Заходи, якими користуються у галузі поліційної співпраці, можна знайти не тільки в главі про поліційну співпрацю (ст. 39–47 Конвенції I), а також у главах про наркотичні речовини (ст. 70–76 Конвенції I), а також вогнепальну зброю та боєприпаси (ст. 77–91 Конвенції I). Не дивлячись на високу нормативність, статті були уточнені. Обговорювалися ст. 39 і 70 Конвенції I, що вимагали більшої конкретизації. Беручи до уваги збільшення злочинності в Європі, Конвенція I повинна відігравати важливу роль у такій поліційній співпраці.

У ст. 39 Конвенції I країни Шенгена зобов'язуються надавати одна другій допомогу в боротьбі зі злочинністю. Обмін інформацією відбувається на основі національного права, тобто за допомогою відповідних міністерств і відомчих установ. Останні дають свою згоду, якщо необхідна інформація, що перебуває за кордоном, може бути використана як докази. За винятком ситуацій особливої терміновості, запит передається у центр поліційної співпраці, пов'язаної з перетинанням кордону.

Детально розроблені інструкції стосуються також спостереження за перетинаючими кордон (ст. 40 Конвенції I) і порушниками кордону (ст. 41 Конвенції I). Країни Шенгена зазначають у положеннях, додатках до Угоди і Конвенції, в якому обсязі вони дозволяють переслідування. Передбачені там обставини значно відрізняються (недозволене затримання; затримання дозволене протягом перших 30 хвилин; повний дозвіл затримання; затримання у межах 10 км “по тому боці” кордону; необмежено дозволене затримання і т.п.). Очевидно, таке неоднорідне і частково дуже обмежене регулювання і є перешкодою для ефективної боротьби зі злочинністю на всій її території.

У галузі боротьби з наркотиками Конвенція I не має за мету уніфікувати політику країн Шенгена у зв'язку з різними точками зору. До того ж ст. 71–76 Конвенції I передбачає конкретні заходи й обов'язки, які країни Шенгена розглянули і затвердили з відповідними висновками. Сюди належать, зокрема, положення про посилення зовнішньоприкордонний контроль за нелегальним провозом наркотиків, короткий посібник з контрольованого постачання і заходи проти нелегального експорту наркотичних речовин. Згідно зі ст. 70 Конвенції I організована постійна робоча група, яка повинна допомагати у веденні спільної боротьби з наркотиками. До вдосконалення положень про вогнепальну зброю і боєприпаси належать ст. 77–91 Конвенції I, що містять детальні положення відповідно до європейських норм про придбання і володіння зброєю.

Дуже важливим і проблематичним технічним і зрівнювальним заходом є ШПС. Вона служить для обміну відомостями, пов'язаними з в'їздом, видачею візи і поліційною співпрацею. Ця система має за мету забезпечити суспільну безпеку і порядок, включаючи безпеку держави, і застосовує положення Конвенції при переміщенні громадян (ст. 93 Конвенції). ШПС складається з національних частин країн Шенгена (Н-ШПС) і технічної єдності підтримки (Ц-ШПС) у Страсбурзі (ст. 92 Конвенції I). Окремі Н-ШПС самостійно утворюють зв'язок у середині своєї національної частини між центральними пунктами, що мають право суворого доступу.

Заключний акт говорить про те, що Угода здійснює детальне проведення зовнішньоприкордонного контролю згідно зі ст. 5 Конвенції I. Це передбачає, що виписка до відмовлення у візі

(відповідно до ст. 96 Конвенції I) припустима і перебуває у розпорядженні співробітників прикордонної служби. Сюди входять також і подальші дані (згідно зі ст. 95 Конвенції I). Значить, це в будь-якому випадку є необхідним для нормальної експлуатації ШПС.

Основна мета для країн Шенгена полягає в тому, щоб Угода використовувалась на користь відповідним положенням ЄС. Шенген не є метою. Він розуміється як попередник і лабораторія для всіх положень, які потрібні для надання вільного пересування і проведення необхідних зрівняльних заходів. Перехід від Шенгена до ЄС і Загальноєвропейського ринку повинен враховувати методику, яка використана при розробці положень ЄС. У той час як Конвенція I регулює ліквідацію внутрішньоприкордонного контролю і всіх суттєвих зрівнювальних заходів в єдиному інструменті права.

На тлі цих проблем майбутній вступ у Шенген п'яти північноєвропейських країн сучасні члени розцінюють як ривок, який необхідний для підтримання і розвитку Шенгена. Адже простір вільного пересування з приєднанням до нього Швеції, Данії, Фінляндії, Норвегії та Ісландії одночасно збільшується на 1,25 млн. квадратних кілометрів, де проживають 24 мільйони осіб. Оскільки Норвегія та Ісландія – не члени ЄС, для них придуманий особливий статус, який буде закріплений спеціальними угодами. Формально вони не можуть брати участь у прийнятті рішень у межах Шенгенського комітету. Однак усім зрозуміло, що жодне рішення, яке торкається їх, не буде прийматися без взаємних консультацій. Після північноєвропейських країн у ролі найближчих претендентів на вступ до Шенгенської зони розглядаються держави Центральної і Східної Європи, які офіційно готуються стати повноправними членами ЄС. Самі ці країни дуже хочуть відкрити кордони із Західною Європою і встановити жорсткий візовий режим на своїх східних рубежах. Угорщина і країни Балтії вже вводять у своє законодавство норми, які відповідають вимогам Шенгена в частині видачі віз і надання притулку.

Однак цінність Конвенції полягає не тільки у зафіксованих правах і свободах, а й у створенні механізму їх імплементації. Цей механізм є “унікальним”, життєвим і розгорнутим. Будь-яка країна, що вступила віднині в РЄ, повинна не тільки приєднатися до Конвенції, а й внести у своє законодавство необхідні зміни, які випливають із прецедентного права, створеного рішенням Європейського Суду з прав людини. Діяльність контрольного механізму, створеного в рамках РЄ на основі численних європейських конвенцій, сприяє уніфікації юридичних систем усіх країн Європи в галузі захисту основних прав і свобод людини.

Таким чином, можна зробити такі висновки: по-перше, міжнародні правові норми і звичаї, закріплені у згаданих Конвенціях, складають основу європейських стандартів свободи пересування і вибору місця проживання; по-друге, сфера їх застосування охоплює весь спектр суспільно-політичних і соціально-економічних відносин; по-третє, вони повністю відповідають міжнародній доктрині захисту прав людини і розвитку європейських демократичних інститутів.

**ФОРМУВАННЯ СУЧАСНИХ ПІДХОДІВ
ДО ПРОБЛЕМ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ****О. Лаба***Волинський державний університет імені Лесі Українки,
вул. Винниченка, 30, 43000 Луцьк, Україна*

Проблеми рівності прав, однакового підходу закону до громадян турбують багатьох сучасних юристів різних країн. Цікавий підхід пропонують американські юристи Р. Гольдман, С. Франковські, Е. Лентовська у своїй роботі “Верховний Суд США про громадянські права та свободи”. Автори підходять до цих питань демократично, об’єктивно, реально.

Наприклад: “Що значить, коли конституція проголошує, що громадяни мають однакові права?”

Простежимо, як до питання рівності підходить Європейська Конвенція з прав і основних свобод людини – акт, який для європейських країн має таке ж значення, як американський Білл про права, який встановлює стандарт захисту прав особи (людини) щодо влади.

Наприклад, ст. 14 зазначає: “...використання прав і свобод, перерахованих у цій Конвенції, повинно бути забезпечено без дискримінації за такими ознаками, як стать, раса, колір шкіри або соціальне походження, майновий стан і будь-які інші умови”.

У законодавстві країн Центральної і Східної Європи панувало інше визначення, яке говорить, що громадяни “мають рівні права”. І тут виникає запитання: що це означає, що “громадяни мають”...?

Е. Лентовська зазначає: “Конституція проголошує, що “мають”, значить вона декларує”. Чи усуває питання така декларація? Чи впливає з неї обов’язок здійснити дії для забезпечення рівності прав в дійсності?

Тільки наївні вірять, що затвердження будь-чого у законі вже змінює дійсність. Зрозуміло, що необхідна умова змін є, але недостатня.

Великий скептицизм, але і прагматизм властивий і Європейській Конвенції. Там зазначено, що кожний “має рівні права”. Ст. 14 проголошує “використання прав і свобод повинно бути забезпечено без дискримінації”.

А це означає буквально те, що вимагає Верховний Суд США: предметом його уваги і критики є свобода не “на папері”, а у фактичному функціонуванні держави, незалежно від того, хто припустив дискримінаційну практику:

- звичайний законодавець, який встановив правила;
- функціонер, який видає постанову або просто діючий – щодо громадянина;
- чи взагалі суд, що видає рішення по справах.

Незалежно від того, який орган, яка державна організація діяли, у якій формі, якщо тільки встановлено нерівний підхід – ми маємо справу з дискримінацією. Отже, декларування у Конституції, що громадяни мають рівні права, не означає, що вони їх мають дійсно і не гарантує автоматичного висновку, що із дискримінацією у нас покінчено.

Без забезпечення рівності ставлення закону до громадян, без забезпечення їм рівних умов правового захисту не може бути мови про демократичну державу.

Однак іноді кажуть про іншу рівність: не рівність перед законом, а рівність у законі, що ближче поняттю розподіленої справедливості, рішенням про справедливий розподіл.

Здавалося б, що питання однакового підходу до громадян у плані застосування до них права настільки зрозумілий, що ніхто не повинен серйозно обґрунтовувати іншу точку зору. Більш того, практика дає численні приклади порушення цього основного канону рівності.

Прикро, але навіть у розвинутих державах до людини із “нижчих верств” ставлення правосуддя або адміністрації значно гірше.

Отже, належний рівень практики законотворення, законореалізації та законоохорони повинен забезпечувати дотримання принципу однакового застосування закону. Адже принцип вимагає, щоби практика була однаковою для всіх на тому ж рівні.

У кожному політично організованому суспільстві, поряд з правом у юридичному значенні (суб'єктивному й об'єктивному), існує природне право, яке охоплює такі, наприклад, права, як право на життя та свободу.

Права, які належать до природних, існують як такі, незалежно від того, закріплені вони де-небудь чи ні; вони безпосередньо та імперативно впливають з природного стану речей, із самого життя, з існуючих у суспільстві економічних, духовних і навіть природних факторів. З огляду на це природні права, хоча й певною мірою залежать від умов суспільного життя, у своїй основі є абсолютними, незмінними.

Природні права не виражені в будь-яких особливих нормах. Їх природа перебуває поза правовими нормами. Існують як об'єктивні вимоги, які впливають із самого життя: природні права виступають у вигляді ідей, а потім відображаються і втілюються в юридичних нормах, звичаях; так і суб'єктивні, які втілюються у моральних і релігійних юридичних нормах.

Принцип, за яким право має захищати права людини, яким користуються окремі особи, від зловживань урядів, можна простежити, починаючи принаймні з роботи Д. Локка "Два трактати про державу", яка вийшла друком 1690 р. Локк уважав, що першим у природному порядку речей з'явилися права людини, а не держави. Роботи Локка високо оцінюють права англійців в умовах обмеженої влади, завойовані у Славній революції 1688 р.

Окремі переваги неписаної конституції Англії, особливо розподіл і рівновага владних повноважень між виконавчою, законодавчою і судовою гілками державної влади, були висвітлені і популяризувалися французьким політичним філософом Монтеск'є 1748 р. у роботі "Про дух законів". Незабаром Америкою та Європою прокотилася хвиля демократичних революцій. 4 липня 1776 р. у Філадельфії побачила світ американська Декларація незалежності.

З політичної точки зору останні десятиріччя XVIII ст. були сприятливим періодом для утвердження прав людини, коли 1776 р. готувалися конституції нових незалежних американських штатів – Біллі про права, де перераховувалися конкретні права.

Через кілька тижнів після падіння Бастилії Національні збори Франції проголосили Декларацію прав людини і громадянина.

Французька Декларація визнала і проголосила "перед лицем і з благовоління Верховної Істоти" такі права людини і громадянина:

- 1) люди народжуються і залишаються вільними і рівними у правах; суспільні відмінності можуть ґрунтуватися лише на основі загальної користі;
- 2) метою кожного політичного об'єднання є збереження природних і невід'ємних прав людини;
- 3) закон може забороняти лише ті дії, які є шкідливими для суспільства. Все, не заборонено законом, дозволено, і ніхто не може бути примушений робити те, що законом не заборонено і т.д.

Після обнародування французької Декларації перший Конгрес нового федерального уряду США запропонував перші 10 поправок до Конституції Сполучених Штатів. Набувши чинності після ратифікації десяти штатами (Вірджинія) 15 грудня 1791 р., вони склали Білль про права Сполучених Штатів:

- 1) конгрес не може видавати закони про встановлення релігії чи заборону вільного її сповідання;
- 2) оскільки для безпеки вільної держави потрібна добре організована міліція, право людей зберігати і носити зброю є непорушним;
- 3) у мирний час жоден солдат не повинен ставати на постій у будь-якому домі без згоди власника та ін.

Близькі за походженням і суттю американська Декларація незалежності, французька Декларація прав людини і громадянина та Білль про права Сполучених Штатів становлять інтелектуальну і документальну основу XVIII ст., на якій два століття базувався правовий захист людини, тепер конституційні гарантії прав людини є поширеними. На сьогодні понад 100 національних конституцій захищають права людини.

Терміни “права”, “свободи” і “обов’язки” мають місце в національному праві різних країн світу, зокрема в українському праві. Їм приділяється значна увага як у Конституції України, так і в законодавчих актах інших галузей законодавства: конституційного, адміністративного, трудового, цивільного, сімейного, кримінального тощо.

Що означають поняття “права”, “свободи”, “обов’язки”, з яких структурних елементів складаються, яку мають класифікацію, за якими видами розподіляються?

У нормативних актах і спеціальній літературі містяться різні характеристики та класифікації прав і демократичних свобод людини і громадянина. На жаль, і в теорії конституційного права не має єдиного, уніфікованого підходу до визначення цих понять, до критеріїв їх класифікації.

Одні автори стверджують, що основні права людини – це певні її можливості, які необхідні для існування та розвитку в конкретно-історичних умовах і які об’єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути рівними для всіх людей. При цьому права як певні можливості ототожнюються з поняттям “свободи”, хоча вживання останнього терміна визнається недоцільним.

Інші вважають, що такі норми встановлені законом та гарантовані державою і надають громадянину визначені юридичні можливості для набуття матеріальних, соціальних і духовних благ. Такими благами можуть бути праця, освіта, відпочинок тощо.

Треті не розрізняють окремо поняття “права людини” та “права громадянина” і визначають лише останнє, розуміючи під правами громадянина забезпечені законом та владою можливості користуватися свободою вибору та дії, участі у створенні сприятливих умов життя, привласнення соціальних прав та цінностей.

Найчастіше у юридичній літературі права громадянина визначаються як міра та вид можливої поведінки, встановлені й захищені державою.

Варто погодитись із П.М. Рабіновичем, що свободи – це ті ж права. У своїй статті “Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції”, він відзначає, що основні права – це певні можливості людини, необхідні для її існування та розвитку у конкретно-історичних умовах, які об’єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними та рівними для всіх. Отже, це, по-перше, свободи людини, тобто її можливості діяти певним чином або ж утримуватися від певних вчинків для того, щоб забезпечувати собі нормальне існування, розвиток, задоволення тих потреб, що сформувалися. Причому коли йдеться саме про основні права, то їх можна визначити як такі можливості, без яких людина не може нормально існувати. Це зумовлюється біологічною і соціальною обґрунтованістю людських потреб, що, будучи результатом історично-природного та соціального розвитку людини, не є незмінними.

По-друге, зміст і обсяг можливостей людини залежать передусім від можливостей самого суспільства, тобто насамперед (хоч і не тільки) від рівня його економічного розвитку. І з цього огляду права людини є явищем соціальним, породженим самим суспільством.

По-третє, можливості за своїми основними стартовими показниками мають бути рівні, однакові в усіх людей. Лише тоді вони правні (від слова “праведний”). Тому, по-четверте, вони не можуть ніким відчужуватися, відбиратися або обмежуватися, не можуть бути предметом дарування державою чи певною організацією, а також особою.

Виходячи з цього, треба зазначити, що за основними компонентами права людини та права громадянина співпадають. До того ж вони забезпечуються одними і тими ж державно-правовими, економічними та соціальними механізмами.

Права і свободи людини і громадянина закріплені у міжнародному праві у вигляді загальноновизначених стандартів, що містяться у міжнародних угодах та пактах.

Головна вимога забезпечення конституційних прав людини – дотримання припису, за яким у всіх діях людини та громадянина, без огляду на те, здійснюються вони державними чи приватними установами або посадовими особами, головна увага приділяється охороні та захисту інтересів і потреб людини.

Паризька Хартія для нової Європи (1990 р.) має спеціальний розділ, присвячений правам людини, демократії та верховенству закону. Глави держав і урядів держав – учасниць Наради з питань безпеки і співробітництва в Європі визнали, що права людини й основні свободи належать кожній людині від народження, вони невід’ємні і гарантуються законом. Їх дотримання і повне здійснення – основа свободи, справедливості і миру, а демократія є найкращою гарантією свободи, виявлення своїх поглядів, терпимості щодо всіх груп у суспільстві та рівності можливостей для кожної людини.

У своїй основі право громадянина є завжди право на задоволення, потрібного людині, що служить інтересам людини, задоволенню її потреб, що визначається як соціальне благо, соціальна цінність. Ці соціальні цінності, за Паризькою Хартією для нової Європи, досить різнобічні, вони складаються із потреб та інтересів людини правового, політичного, економічного, культурного, соціального та іншого характеру.

Права і свободи людини певною мірою позанаціональні і позатериторіальні, як загальнолюдська цінність, незалежна від націй, ідеологій, релігій; вони давно стали об'єктом міжнародного регулювання.

Питання про співвідношення між правами людини та громадянина, як і співвідношення між правами і свободами, значною мірою визначаються Конституцією України, яка, зрозуміло, не може вмістити перелік усіх прав і свобод людини і громадянина, а лише найбільш важливі та суттєві з них. Притаманні конституційним правам, свободам і обов'язкам громадян внутрішня єдність та соціальна обумовленість за наявності різниці та конкретному змісті дають змогу характеризувати їх як систему. Права і свободи людини і громадянина – це гарантовані Конституцією та іншими законами України можливості мати, володіти, користуватися та розпоряджатися економічними, політичними, культурними та іншими соціальними цінностями, благами; користуватися свободою дій і поведінки у межах закону. Права і свободи людини і громадянина закріплені Конституцією, як вказано у ст. 22, не є вичерпаними, вони не можуть бути скасовані. Це означає, що коло прав і свобод людини може бути розширене при прийнятті нових законів, але не допускається звуження їх змісту і обсягу. Це нова і дуже важлива конституційна гарантія.

Конституція України піднесла права і свободи людини і громадянина на якісно вищий рівень. Усі права людини однаково необхідні для розвитку особистості; тому будь-які спроби їхнього ранжування є неприпустимими. Такий підхід повністю відповідає сучасній міжнародній практиці.

У Конституції значно посилені гарантії реалізації та захисту прав людини. Зафіксована низка як традиційних, так і нових прав і свобод, починаючи з права на відшкодування за рахунок держави чи місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної їхніми незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю. Цікавим є положення про те, що особа не несе відповідальності за відмову давати свідчення або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ст. 63 Конституції України).

Особливе значення має можливість судового захисту прав і свобод. Згідно зі ст. 55 Конституції України судовому захисту підлягають усі без винятку права і свободи, на відміну від радянських часів, коли судовий захист фактично був вибірковий: чимало скарг громадян на ущемлення їхніх прав взагалі виключалися із судової юрисдикції. Кожна людина має суб'єктивне право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України).

Це, однак, не означає, що людина може поводитись, як їй заманеться, незалежно від чужої волі, без примусу. Таке розуміння свободи не відповідає обов'язку особи дотримувалися Конституції, поважати права і свободи, честь і гідність інших осіб.

Усвідомлення соціальної поведінки людини багато в чому залежить від суспільного життя, середовища, в якому вона перебуває, допустимою є свобода вибору варіанта поведінки. Однак Конституція України надає людині свободу таким чином, щоб ця свобода не могла бути використана проти інтересів суспільства, держави та інших громадян. Тобто свобода громадянина є у своїй основі визнана або надана законом можливість користуватися і розпоряджатися тим чи іншим соціальним благом, цінністю, задовольняти інший інтерес або якусь життєву потребу таким чином, аби не порушувати права інших людей; його вчинки мають бути правомірними.

Конституція України закріплює і гарантує права і свободи не тільки громадянина, а й людини. Причому права і свободи людини поставлені на певне місце. Це означає, що Україна відповідно до положень Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародного пакту про громадські та політичні права, положень, закріплених Загальною декларацією прав людини, на конституційному рівні ввела норми забезпечення прав і свобод людини.

**ДЕРЖАВА І МОВА:
СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ****Т. Ковальчук***Рівненський державний гуманітарний університет*

Відродження української держави є наслідком реалізації українською нацією свого незаперечного права на самовизначення, тобто права кожної нації творити власну державу в рамках своєї етнічної території.

У прийнятій 1996 р. Конституції України закріплене положення про те, що Україна є суверенною і незалежною державою, має усі необхідні державні атрибути, зокрема державні символи (ст. 20), власну національну грошову одиницю – гривню (ст. 99), державну мову (ст. 10). Конституційно-правове закріплення української мови як державної виступає важливим фактором утвердження національної державності. Інститут державної мови – широковідоме явище як у науковій літературі, так і в політико-правовій практиці. Державною мовою прийнято називати визнану конституцією чи законом основну мову держави, обов'язкову для використання у законодавстві, офіційному діловодстві, судочинстві, навчанні тощо. У державному будівництві мова виконує дві головні функції. У середині країни мова інтегрує, консолідує етнос, народ у єдиний національно-духовний організм. Роль зовнішньої функції мови полягає у виокремленні держави з-поміж інших країн, в утвердженні нації і держави серед багатомовної спільноти. Отже, мова формує націю, нація будує державу, а держава береже мову, бо мова – це генетичний код нації, константа державної самодостатності, самобутності та неповторності.

Українська мова – одна з найдавніших слов'янських мов. За кількістю носіїв вона посідає друге місце серед 13 живих слов'янських мов та 14 місце – серед кількох тисяч мов світу. На сучасному етапі вона є однією з наймилозвучніших, найрозвинутіших і функціонально відшліфованих мов.

Протягом багатьох віків українська мова не мала визначеного статусу мови і через це зазнавала всіляких утисків та заборон. Починаючи з XIX ст. на території Галичини, Буковини і Закарпаття, що входили до складу Австро-Угорщини, пріоритет надавався відповідно польській, німецькій та угорській мовам. У Російській імперії не стільки визнавалися хоча б обмежені права української мови, скільки свідомо обмежувалася сфера її застосування. Не дивно, що в усі часи завойовники стільки уваги приділяли мовним питанням. Знищуючи мову як носія ментальності, вони підривали генокод нації. У радянські часи наша мова багато десятиліть нищилася на державному рівні, тому про її відтворення має подбати саме держава.

Із прийняттям Основного закону – Конституції України, визначної події в історії і житті народу, з проголошенням української мови державною з'явилися великі сподівання на якісно новий етап у розвитку мовної ситуації в країні.

Однак треба констатувати, що передбачене ст. 10 Конституції забезпечення державою “всебічного розвитку і функціонування української мови у всіх сферах суспільного життя на всій території України” досі не набуло поступального і систематичного характеру. Стало очевидним, що державний статус української мови – це ще не розв'язання проблем її функціонування. Повторюється ситуація минулого, коли найважливіші засади державотворення пишно декларувалися у Конституції – і продовжували залишатися лише паперовими правилами.

На жаль, ані Закон УРСР “Про мови в УРСР” від 28 жовтня 1989 р. (що з огляду на час його ухвалення морально застарів, відстав від життя, окремі пункти його вступають у суперечність з новими реаліями, існуванням самостійної української держави та положеннями її Конституції), ані жоден інший чинний нормативний документ не містять чітко окреслених принципів, засад та цілей державної мовної політики. Цей Закон хоч і не повною мірою, але все-таки сприяв певним зрушенням на краще. Для свого часу прийняття цього Закону було, безумовно, прогресивним явищем. Це була перша спроба захистити українську мову юридичними засобами. Так, забезпечивши українській мові статус державної, Закон значною мірою призупинив небезпечне для збереження ідентичності українців як нації звуження використання української мови в усіх сферах державного і суспільного

життя. Українська мова почала ширше використовуватись у роботі державної влади та місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій. Зокрема, сьогодні документація органів державної влади, а також написи, вказівники, таблички з назвами офіційних установ майже повністю виготовляються українською мовою. У сфері науки державною мовою друкуються автореферати, дисертації, а у сфері культури український статус відновили ряд театрів, бібліотек, музеїв та ін.

Разом з тим, внаслідок недосконалості низки положень, відсутності належних механізмів контролю та відповідальності за невиконання зазначений Закон виявився недостатньо ефективним. Простежуються негативні явища та тенденції: розширення сфери застосування української мови як державної відбувається дуже повільно, мова ще не отримала належного застосування в галузях права, освіти, культури, науки, інформатики, судочинства, військової справи тощо. Значна частина положень фактично не виконується, і закон не передбачає жодних реальних засобів зміни такої ситуації.

“Кожний інтелігент вільної професії, лікар, адвокат, інженер, агроном, ветеринар, нотаріус, артист, маляр та інші зобов'язаний знати свою літературну мову й розмовляти тільки нею зі своїми клієнтами й тим самим ширити знання цієї мови й підносити повагу до неї. Інтелігент, що не знає Науки про рідномовні обов'язки, не є свідомий член нації. Кожний інтелігент, що виправдовує своє незнання соборної літературної мови нефаховістю, прикриває тим тільки своє мовне ліниство та різномовну політичну несвідомість”. На жаль, ці слова І. Огієнка не відомі значній кількості наших інтелігентів, зокрема адвокатам, які не володіють державною мовою і під час провадження судочинства користуються іншою мовою. Характерно, що це не суперечить Закону України “Про адвокатуру”, в якому йдеться про те, що “адвокатом може бути громадянин України, який має вищу освіту, стаж роботи за спеціальністю юриста або помічника адвоката не менше двох років, склав кваліфікаційні іспити, одержав свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та прийняв Присягу адвоката України”. У цьому Законі відсутня будь-яка згадка про обов'язкове знання адвокатом державної мови.

Згідно зі ст. 9 ЦПК України “Мова, якою ведеться судочинство” зазначено, що особам, які беруть участь у справі, зокрема адвокатам, дозволяється користуватися рідною мовою або скористатися послугами перекладача. Наведені факти свідчать про штучне ускладнення процесу ведення судочинства у разі незнання адвокатом державної мови, а відповідно – про недосконалість чинного Закону про мови. Наприклад, ст. 8, що стосується захисту мов, положення якої говорить про те, що публічне припинення чи зневажання, навмисне спотворення української чи інших мов в офіційних документах, текстах, створення перешкод і обмежень у користуванні ними, проповідь ворожнечі на мовному ґрунті тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом. Однак для практичної реалізації останнього необхідно предметно розглянути питання щодо введення відповідних статей до Кодексу про адміністративні правопорушення чи Кримінального Кодексу, чого, як відомо, за 12 років після прийняття Закону так і не зроблено. Або ч. 2 ст. 6 передбачає, що незнання громадянином української мови не є підставою відмови йому в прийнятті на роботу, але обов'язково прийнята посадова особа повинна оволодіти мовою в обсязі, необхідному для виконання службових обов'язків. Однак відповідальність за невиконання, а саме – за незнання чи невикористання у належному обсязі державної мови, законом також не передбачена.

Не принесла очікуваних результатів і постанова Кабінету Міністрів від 8 березня 1997 р. № 998 “Про комплексні заходи щодо всебічного розвитку і функціонування української мови”, спрямована на реалізацію ст. 10 Конституції України. Зокрема, у плані реалізації можливостей державного та недержавного фінансування і матеріальної підтримки розвитку української мови в умовах ринкової економіки та вдосконалення систем перепідготовки спеціалістів – представників національних меншин, з метою поліпшення їхніх знань з державної мови, зокрема, передбачена обов'язкова умова знання і користування державною мовою при атестації державних службовців, викладачів, працівників закладів культури, військовослужбовців тощо.

Треба пам'ятати, що мова – це феномен, у якому генетично записані історія і культура народу. Через ставлення до мови виявляється ставлення до духовної культури її носія, його минулого чи майбутнього. Народ, що творить своєю мовою, думає про майбутнє своєї нації. Мова розвиває свої можливості тільки на рівні її вживання в основних сферах життя людства.

Найголовніший обов'язок кожної держави – всіма можливими засобами дбати про якнайкращий розвиток спільної для всіх племен її народу літературної мови. Свої рідномовні обов'язки супроти своєї літературної мови держава виконує через церкву, школу, пресу, письменників, уряди, суди, інтелігенцію, театр, кіна, радіо і т.д., що зобов'язані вживати доброї соборної літературної мови.

Впровадження української мови як державної лише частково торкнулось окремих сфер, у той час як потрібно, щоб йшлося про весь спектр суспільних функцій мови, властивих звичайно державним мовам.

Є обставини, за яких Україна не може стати авторитетною у світі, справді українською державою. Підтвердженням цього є те, що, наприклад, питома вага україномовної преси і книги є мізерною, вони витіснені російськомовною пресою і літературою. Повністю російськомовним залишається український спорт, що завдає величезної шкоди міжнародному авторитетові України. Приватний бізнес в Україні у всіх його сферах орієнтується, як правило, лише на російську та англійську мови. Часто зустрічаються порушення мовного законодавства у сфері торгівлі, побутового обслуговування. Грубо порушуються права українців на отримання інформації і навчання рідною мовою, особливо у східних і південних регіонах держави.

На сучасному етапі розбудови незалежної держави актуальним залишається питання подолання негативних наслідків багатовікової бездержавності і створення власної ідеології державного будівництва. Майбутнє України як незалежної, демократичної держави залежить від проведення комплексу заходів, спрямованих на формування підвалин поліетнічної, але власне української держави.

Україна повинна прийти свій шлях до правової демократичної держави і ввійти на рівних у світову цивілізацію. Це може бути реальним лише за умови національного відродження України, так званого економічного ренесансу, без якого державне відродження – це нонсенс. Без усвідомлення національних інтересів неможливо включити людей у процес глибоких соціально-економічних та духовних перетворень, оскільки зв'язок між націотворенням і державотворенням є двостороннім: один процес стимулює другий. Навколо завдання розбудови держави та виховання національної свідомості повинні об'єднуватися всі сили суспільства. Особлива увага належить мові. Отже, найважливішим для української держави на початку нового тисячоліття є відпрацювання і затвердження Концепції державного мовного будівництва. Політичні, правові, культурні аспекти функціонування мови при всій їхній специфіці мають бути узгодженими елементами цілісного суспільного світогляду, декларованого як курс держави на гармонію і злагоду. Конче необхідним є прийняття нового за змістом і за духом Закону про мови, який би ефективно, всебічно захищав і утверджував мову єдності українського громадянства, а також наповнення змістом у конкретних сферах щоденного життя країни і регіонів механізму контролю за дотриманням чинного мовного законодавства і конституційних гарантій, наданих державою щодо мови особі, об'єднанням громадян та народів.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА БОРОТЬБА З ПІРАТСТВОМ У КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Г. Потапчук

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

До однієї з найдавніших загроз життєво важливим інтересам держав на морі можна вважати піратство, яке на сьогодні є реальною небезпекою для мореплавання та насамперед – для права кожної людини на життя, свободу та особисту недоторканість.

До XIX ст. в доктрині та юридичній практиці сформувалося тверде переконання в тому, що піратство є міжнародним правопорушенням, а кожний пірат – ворог людства.

У резолюції, пов'язаній з Декларацією принципів, прийнятою 1970 р., Генеральна Асамблея ООН висловила схвильованість наростаючою загрозою, яку створюють для судноплавства піратство та збройний розбій на морі.

За період 1991–1997 рр. морського розбою зазнавали судна 62 держав у водах, які прилягають до територій 56 держав світу. Це – не враховуючи нападів у міжнародних водах, а також випадків, коли про належність корабля не доповідалося. Стабільно (2–3 рази на рік) на розбій наражалися яхти, на яких відпочивають заможні, на думку піратів, туристи.

Аналіз піратських нападів за останні декілька років показує, що вони мають стійку тенденцію до збільшення. За останні півроку кількість піратських нападів у світі збільшилась на 40 відсотків; за 6 місяців зареєстровано 160 таких випадків. За січень-березень 2001 р. було зареєстровано 68 інцидентів, у той час як за аналогічний період 2000 р. було зафіксовано 56 нападів. Реальні цифри вище, оскільки власники суден не поспішають заявляти про наявні напади. Статистика свідчить, що піратського нападу може зазнати судно, яке плаває під будь-яким прапором. Метою подібних нападів звичайно є гроші й цінні речі членів екіпажу, а результат грабежу – в середньому від 5000 до 15000 доларів США. Щорічний дохід морських піратів сягає приблизно 20 мільярдів доларів.

Нарешті, ступінь смертельної небезпеки, якою є напади піратів сьогодні, суттєво вищий, ніж це було в минулому. Холодна зброя, яка традиційно використовувалася раніше, замінена автоматичною зброєю, гранатометами й переносними ракетними комплексами. Рівень смертельної небезпеки продовжує залишатися одним із тих аспектів, що викликає помітну стурбованість світової спільноти діями сучасних піратів. Статистичні дані підтверджують ці побоювання. Якщо 1992 р. було зареєстровано 106 піратських нападів, під час яких було поранено три і вбито три члени екіпажу, то 1997 р. під час 247 піратських атак кількість поранених членів екіпажу склала 30 осіб і вбитих – 51 особа. Загалом кількість нападів 1998 р. була нижча, ніж 1997 р. (202 атаки), але кількість поранених сягла 35 осіб, а вбитих членів екіпажу – 67 осіб. 2000 р. вбито 72 і поранено 99 осіб; трапилося понад 500 нападів у відкритому морі, на якірних стоянках і в портах. Мореплавці розлучаються не тільки з цінним вантажем, а й із життям. Нещодавно один в'єтнамський рибалка побачив торгове судно “без руля і вітрил”. Піднявшись на борт, він знайшов 27 обезголовлених моряків....

Необхідно відзначити і той факт, що в результаті комерціалізації українського флоту наші моряки найчастіше плавають під прапором не своєї держави в регіонах, де велика ймовірність зазнати нападів піратів. Нещодавній випадок яскраво свідчить про це. Українсько-ліванське судно “M.V. Princess Sarah” з екіпажем із 18 осіб було захоплено 14 січня бандою піратів у територіальних водах Сомалі. На борту судна перебували 8 українських моряків...

Вищенаведені дані про піратські напади на судна за останні десятиріччя переконливо доводять: існує реальна небезпека не тільки для морського судноплавства, а й для права кожної людини, яку не можна замовчувати. Заходи для боротьби з піратством, вжиті світовим товариством, є ще недостатньо ефективними, тому що без вжиття додаткових заходів для боротьби з цим злочином сама собою така глобальна проблема не вирішиться.

На сьогоднішній день боротьба з піратством регулюється Женевською Конвенцією про відкрите море 1958 р. (далі – Конвенція 1958 р.) і Міжнародною морською Конвенцією ООН 1982 р. (далі – Конвенція 1982 р.). У цих договорах міжнародна співдружність підвела деякі підсумки пошуку загальноприйнятого визначення цього злочину. Згідно зі ст. 15 Конвенції 1958 р. і ст. 101 Конвенції 1982 р. піратством є будь-яке з перелічених нижче діянь:

1) будь-який неправомірний акт насилля, затримання чи будь-який грабіж, здійснений з особистими цілями екіпажем або пасажирями будь-якого приватновласницького судна чи літального апарата й спрямований:

- у відкритому морі – проти іншого судна чи літального апарата чи проти осіб або майна, що перебуває на їхньому борту;
- проти будь-якого судна чи літального апарата, осіб або майна в місті не в юрисдикції будь-якої держави;

2) будь-який акт добровільної участі у використанні будь-якого судна чи літального апарата, здійснюваний зі знанням обставин, унаслідок яких судно чи літальний апарат є піратським судном або літальним апаратом;

3) будь-яке діяння, що є підбурюванням або усвідомленим сприянням вчиненню діяння, передбаченого в підпункті 1 чи 2.

Визначення піратства згідно з Конвенцією 1958 р. та Конвенцією 1982 р. визнано більшістю держав світу та знайшло відображення у кримінальному законодавстві багатьох держав. Поняття піратства як злочину проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку закріплено в новому Кримінальному кодексі України від 1 вересня 2001 р. У ст. 446 закріплено, що піратство – це “використання з метою одержання матеріальної винагороди або іншої особистої винагороди озброєного чи неозброєного судна для захоплення іншого морського чи річкового судна, застосування насильства, пограбування або ворожих дій щодо екіпажу чи пасажирів такого судна”. При цьому основним безпосереднім об’єктом злочину є безпека міжнародного судноплавства, а його додатковим обов’язковим об’єктом можуть бути власність або життя, здоров’я, воля й гідність особи.

Конкретні міжнародно-правові заходи для боротьби з піратством як окремим правопорушенням знайшли своє відображення у Конвенції 1958 р. та Конвенції 1982 р. Результати аналізу цих Конвенцій свідчать про те, що в них передбачені:

- підстави для захоплення піратського судна.
- Конвенція надає право державам встановлювати та здійснювати універсальну юрисдикцію щодо піратського судна, а саме: згідно зі ст. 105 у відкритому морі чи в будь-якому іншому місці не в юрисдикції будь-якої держави будь-яка держава може захопити піратське судно або судно, загарбане шляхом піратських дій, та піратів, які перебувають у владі, заарештувати осіб, які перебувають на цьому судні, та захопити майно, яке знаходиться на ньому;
- заходи щодо запобігання піратству та відповідальність за піратство.
- Згідно зі ст. 105 Конвенції 1982 р. судові установи тієї держави, яка здійснила захоплення за піратство, можуть виносити постанови про накладення покарань та визначати, які заходи мають бути вжиті щодо такого судна або майна, не порушуючи прав третіх осіб;
- обов’язок держав співпрацювати для запобігання піратству.
- У ст. 100 Конвенції 1982 р. відзначається, що всі держави співпрацюють у максимально дозволений мірі для запобігання піратству у відкритому морі або іншому місті за межами юрисдикції будь-якої держави;
- відповідальність за неправомірне захоплення судна за підозрою у піратстві, здійснюване без достатніх підстав.
- Згідно зі ст. 106 Конвенції 1982 р. неправомірним вважається захоплення судна за підозрою у піратстві, якщо воно здійснено без достатніх підстав. У цьому разі держава, здійснивши захоплення, відповідає перед державою, національність якої має судно, за будь-яку шкоду чи будь-які збитки, заподіяні захопленням;
- характеристики суден, які уповноважені на здійснення захоплення за піратство;
- повноваження з огляду судна, що підозрюється у піратстві.
- У ст. 110 Конвенції 1982 р. відзначається, що, за винятком випадків, коли акти втручання ґрунтуються на правах, встановлених міжнародними договорами, військовий корабель, зустрівши у відкритому морі іноземне судно, інше, ніж судно, що користується повним

імунітетом згідно зі ст. 95 та 96, не має права піддати його огляду, якщо нема розумних підстав підозрювати, що це судно займається піратством.

Варто відмітити, що положення, передбачені Конвенцією 1982 р., заклали добру міжнародно-правову основу для запобігання актам піратства в межах відкритого моря. Однак необхідно відзначити і той факт, що це лише один бік боротьби з піратством, він стосується випадків, коли факт піратства вже відбувся й у компетентних органів є можливість припинити цей злочин. Але, на жаль, величезні площі морських просторів, недостатні пошукові можливості зумовлюють дуже малу ймовірність виникнення подібної дії.

Своєчасна допомога суднам, потерпілим у результаті актів піратства, можлива не тільки із залученням власних сил, а й сил та можливостей прибережних держав. Обов'язок держав співробітничати в запобіганні піратству в даний час декларований. Питання співпраці держав у запобіганні піратству не знайшли свого відображення в універсальних міжнародних договорах. Офіційно держави від цього не відмовляються, але на практиці, як правило, держави виходять із своїх інтересів та можливостей. Виняток складають лише створення регіонального центру з боротьби з озброєним грабежем та піратством у Куала-Лумпуре (Малайзія) та діяльність військово-морських сил Малайзії, Індонезії, Сінгапура й інших районів із підвищеною активністю піратів та інших злочинних груп.

На нашу думку, більш активно має розвиватися договірний процес на двосторонньому та багатосторонньому рівнях. Договори такого рівня могли б чітко регулювати міжнародні відносини між учасниками договору. Основними положеннями договорів такого типу має бути залучення військово-морських сил держав, спеціально уповноважених, а саме: прикордонних морських сил, сил берегової охорони, спільного морського патрулювання, для боротьби з такими злочинами. Як свідчить практика, після використання спільного морського патрулювання прибережними державами кількість випадків піратських нападів у районі Малаккської протоки значно зменшилась.

Міжнародно-правова боротьба з піратством має потребу в подальшому розвитку. Нескінченні випадки піратських нападів на судна, ураження прав людини при цих нападах свідчать про те, що існує потреба в подальшому розвитку правових заходів не тільки на державному, а й на міжнародному рівнях, які б були здатні запобігти такому злочину. Необхідно підвищити міжнародно-правову відповідальність держав за стан боротьби з актами піратства, здійснюваними їхніми громадянами, проти іноземних суден в морських водах, які прилягають до побережжя цих держав.

Короткий огляд морського піратства свідчить про те, що ця проблема залишається актуальною і на початку XXI ст. Стан міжнародного морського права вимагає від усіх членів міжнародної співдружності спрямувати свої сили на боротьбу з таким серйозним міжнародним злочином, тому що, тільки об'єднавши всі зусилля, ми зможемо назавжди викоренити морське піратство.

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ НАУК

ПРОБЛЕМИ ОБ'ЄКТИВНОГО ТА СУБ'ЄКТИВНОГО В ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ

А. Кольбенко

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна,
e-mail: **Ошибка! Источник ссылки не найден.***

Наукова істинність будь-якого дослідження, зокрема історико-правового, залежить насамперед від його об'єктивності. Під об'єктивністю в науковому світі розуміється неупередженість та відповідність об'єктивній дійсності. Виникає запитання: чи завжди і взагалі може історико-правове дослідження повністю відповідати об'єктивній дійсності? Адже вона існує поза межами людської свідомості і проявляється через конкретні закономірності та закони, які не залежать від волі дослідника. Більшість матеріалу для науково-дослідницького опрацювання історико-правових явищ здобуваються на емпіричному рівні, тобто через знання, які відображають дійсність з боку її зовнішніх зв'язків і відношень, включаючи все, доступне життєвому спогляданню. Джерелами таких емпіричних знань служать архівні документи, пам'ятки права, археологічні матеріали і т.д.

Усі вони більшою мірою відповідають об'єктивній дійсності, за винятком випадків свідомої їх фальсифікації.

Однак завдання дослідника тільки виявленням цих джерел не обмежується. Перш ніж стати продуктом наукового результату, вони проходять через його свідомість, яка сформована як науковими, так і світоглядними факторами. Наукове дослідження складається не тільки з пізнавальних дій, які можна спостерігати, а й з різних за побудовою та функціями систем міркувань, інтуїтивних кроків, образних уявлень і т.д., які спостерігати неможливо. Однак саме тут найбільше проявляються індивідуальні особливості дослідника.

З одного боку, він керується різними науковими методами та підходами, а з іншого – бере до уваги свій життєвий досвід, а також усі умови конкретної історичної дійсності. Саме із цього і розпочинається конкуренція об'єктивних та суб'єктивних засад в історико-правових дослідженнях.

Для будь-яких об'єктивних закономірностей та законів притаманні такі ознаки, як упорядкованість та повторюваність об'єктивних явищ. Саме такими законами повинен користуватися дослідник, виявляючи відповідні закономірності державно-правових явищ. До них потрібно віднести філософські, логічні, математичні, економічні та ін. Історико-правова наука, виявляючи закономірності історичного розвитку держав та права, теж повинна формулювати відповідні закони, тому що без них вона втрачає своє об'єктивне підґрунтя. Таку точку зору ще в наприкінці 70-х років ХХ ст. висловлював академік П.Л. Капіца. Він звертав увагу на переважаючий емпіричний рівень пізнання історико-правових явищ і робив висновок, що історію не можна вважати наукою у традиційному розумінні цього слова, тому що вона займається не виявленням об'єктивних закономірностей як таких, а їх проявом в унікальних і неповторюваних умовах. Він також звертав увагу на те, що історичні процеси пов'язані з емоційною діяльністю не тільки особи, а й колективу, а ці процеси не піддаються повністю об'єктивному дослідженню.

Варто відразу звернути увагу на те, що в історико-правових явищах досить складно виявити ті закономірності, які з упевненістю можна назвати об'єктивними законами. Однак поняття “складно” не може і не повинно означати “неможливо”.

Для того, щоб наблизити історико-правові дослідження до ознаки об'єктивності, досліднику потрібно абстрагуватися від своїх емоцій, психологічного сприйняття, життєвого досвіду та інших суб'єктивних факторів. На практиці досягнути цього досить важко. Адже людина завжди була і буде продуктом своєї епохи. На це, зокрема, вказував відомий український вчений В.І. Вернадський, який писав: “... ми зіткнулися реально в науковій роботі з недосконалістю і складністю наукового апарату

Homo sapiens. Ми могли б це передбачити з емпіричного узагальнення еволюційного процесу. Homo sapiens не є завершенням творення, він не є володарем довершеного розумового апарату. Він служить проміжною ланкою в довгому ланцюгу істот, які мають минуле і, безумовно, матимуть майбутнє”.

На відносність історичного мислення звертав увагу і відомий дослідник історії А.Дж. Тойнбі, який вказував на те, що спрямованість діяльності істориків частково визначається їх професійним досвідом, частково – проблемами психологічних властивостей, а частково – так званим духом часу.

Якщо слідувати за думками А.Дж. Тойнбі, то до формування професійного досвіду дослідника історико-правових явищ можна віднести такі фактори: навчальний заклад, де він отримав професійну підготовку; вплив наукової школи та наукових керівників; прихильність до тих чи інших наукових концепцій та ін. До психологічних властивостей – його характер, темперамент, життєві цінності і т.д.

Велике значення, звичайно, має і дух часу. Адже ми є свідками різних наукових оцінок одних і тих же історичних подій у радянські часи і в умовах сучасної України.

Суб’єктивні начала в пізнанні часто є шляхом до відкриття об’єктивних законів. Адже саме дослідник визначає об’єкт, предмет, мету і завдання, обирає методи і способи дослідження.

Отже, об’єктивність структури методу, його відповідність важливим характеристикам об’єкта не виключає пошук у середині тієї чи іншої галузі дослідження методів як засобів вирішення проблеми. Саме сторона методу як засобу містить, безумовно, суб’єктивний елемент. Діалектична взаємодія суб’єктивного й об’єктивного є суттєвим структурним компонентом будь-якої методологічної моделі, яка претендує на істинність.

На таке переплетення суб’єктивного й об’єктивного у пізнанні та дослідженні історії звертав увагу і М. Бердяєв, який вважав, що всяке проникнення у велику історичну епоху лише тоді є результативне, коли воно є внутрішнім нагадуванням, внутрішньою пам’яттю всього великого, що відбулося в історії людства, глибинним поєднанням, ототожненням того, що здійснюється всередині, в самій глибині духу того, хто пізнає, з тим, що було колись в історії, в різні історичні епохи.

Хочеться ще окремо зупинитися на такому суб’єктивному факторі в історико-правових дослідженнях, як наукова позиція дослідника. У радянські часи саме цьому фактору приділялася особлива увага, інколи навіть однією з причин невирішеності поставленого наукового завдання називалася хибна позиція автора.

Позиція автора в радянські часи переважно зводилася до партійної позиції, оскільки наука базувалася на партійному принципі чи підході.

Виникає запитання: чи разом із зникненням радянської системи повністю перестав існувати такий фактор, чи його повинен замінити якийсь інший? Чим керуватися тепер досліднику, з точки зору кого треба оцінювати та інтерпретувати ті чи інші історико-правові явища? Вважаємо, що такими орієнтирами мають бути: власне сумління автора, його наукова порядність, інтереси його народу, держави, а також загальносоціальні та гуманістичні цінності.

Отже, історико-правові дослідження базуються на діалектичному поєднанні об’єктивних і суб’єктивних начал, які тільки в сукупності дають можливість виявити державно-правові закономірності.

**ВИНИКНЕННЯ ВІРМЕНСЬКИХ ПОСЕЛЕНЬ У ГАЛИЧИНІ
ТА ЇХ ПРАВОВИЙ СТАТУС (XIV–XVIII ст.)****І. Бойко***Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

В історії держави і права України певний інтерес має вивчення правового статусу вірменських поселенців, які проживали на її території. Це дає змогу з'ясувати і використати закономірності розвитку відносин українського та інших народів, які проживали і проживають у сучасній Україні. Як відомо, значні групи вірмен змушені були покинути свою батьківщину і переселитися в Польщу вперше у 1046–1065 рр., після того, як візантійці захопили місто Ани. Другий раз вірменам довелося у ще більших масштабах емігрувати в Польщу після 1065 р., коли сельджуцькі орди пограбували їх батьківщину. Згодом велика група вірмен-емігрантів переїхали в Астрахань, Крим і Польщу після нашествия монголів на Вірменію.

Згідно з давньоруськими літописами перші вірменські поселенці на території України з'явилися ще в період Київської Русі. Причинами переселення вірмен були переслідування і фізичне винищення їх іноземними загарбниками. Правовий статус перших вірменських поселенців у Київській Русі визначала грамота князя Федора Дмитровича, надана вірменам-воїнам із запрошенням на Русь, яка була датована 1062 р. Проте оприлюднена ця грамота була тільки 21 жовтня 1641 р. із вписом до книг Метрики Коронної у Варшаві.

Активне переселення вірмен на українські етнічні території належать до кінця XIII ст. Вірмени охоче поселялися на землях південно-західної Русі (західноукраїнські землі), оскільки ця територія була розташована на перехресті важливих торговельних шляхів, що з'єднували схід із заходом, північ з півднем. Приблизно у цей період значні групи вірмен переселились у Галичину, зокрема у Броди, Кути, Львів, Самбір, Снятин, Городенку, Станіслав, Тисменицю, Тернопіль та ін. З XIII до XVII ст. у Галичині виникло понад 20 вірменських поселень.

Найбільш зручним місцем для вірменських переселенців був Львів, де вже у XIII ст. інтенсивно розвивалися ремесла, промисли, торгівля. Син Данила – король Лев – виділив для прибулих до Львова вірмен територію у північній частині міста, де з часом вони побудували монастир, декілька церков, житлові будинки. Вірмени відігравали позитивну роль в економічному житті місцевого населення. Основним заняттям галицьких вірмен була торгівля з східними країнами як найбільш прибуткова діяльність. Проте це не дивно, оскільки вони принесли із собою у Галичину сформовані традиції, знання організації і техніки торговельної справи, володіли іноземними мовами. Усе це позбавило купців інших національностей можливості конкурувати з вірменами в галузі торгівлі.

Окупація польськими феодалами Галицько-Волинського князівства 1349 р. не змінила статусу вірмен. Вірменські купці продовжували зберігати свої провідні позиції в торгівлі зі Сходом. Польський уряд сприятливо ставився до вірменських поселенців, зокрема, надавав вірменській общині різні привілеї. Так, польський король Казимир III грамотою від 17 червня 1356 р. надав вірменським поселенням право самоврядування. У цій грамоті, яка визначала правовий статус, зокрема вірмен, зазначалося, що “місту Львову надається магдебурзьке право, а для інших народів, що живуть у цьому місті, а саме: вірменам, євреям, сарацинам, русинам та іншим будь-якого стану чи становища, з особливої нашої ласки дозволяємо користуватися відповідно до їх звичаїв, зберігати необмеженими їхні права, надаючи одночасно їм можливості, щоб будь-які кримінальні справи, які виникнуть між ними й іншими, вирішувати за магдебурзьким правом і при вїйті відповідно до їхніх прохань. А якщо відмовлятимуться за магдебурзьким правом, яким вищезгадане місто повинно користуватися, тоді вказані нації – вірмени, євреї, сарацини, татари, русини і всі інші нації, які є в цьому місті, – мають можливість поставити і вирішувати будь-яке питання на суді своєї нації, але під головуванням міського вїйта”. Цей привілей був предметом дослідження колишнього професора Львівського університету О. Бальцера (1858–1933), який ґрунтовно вивчав вірменське право.

Із документальних джерел відомо, що 1407 р. у межах міста Львова налічувалося 597 сімей, серед яких 63 сім'ї були вірменськими.

У Львові вірмени мали відокремлену громаду, яку очолювали вїйт і рада старійшин. Вони мали свою церковну організацію, підпорядковану вірменському єпископові.

Львівські вірмени мали також свій суд, який складався з 12 суддів. Головою суду був вірменський вїйт. При здійсненні правосуддя вірменські поселенці керувалися своїм традиційним старовірменським правом, тобто Судебником Мхітара Гоша, який був укладений у 1184–1213 рр. На його основі було розроблено Статут львівських вірмен, затверджений польським королем Сигізмундом 15 березня 1519 р. З 1463 р. міська влада Львова почала обмежувати правовий статус вірмен. Так, на основі королівського декрету від 1469 р. окреме вірменське вїйтівство у Львові було ліквідовано і вірменський суд був підпорядкований міському вїйту.

На початку XVI ст. міська влада Львова продовжувала обмежувати вірменську громаду у її правах. Відповідно до королівської грамоти 1476 р. кримінальні справи щодо таких злочинів, як згвалтування, вбивство, поранення, що вчинялися між львівськими вірменами, були вилучені із повноважень міського вїйта та міських лавників (присяжних членів міського суду). У зв'язку з цим вірмени домагалися перегляду наданих їм Казимиром III та іншими польськими королями привілеїв стосовно торговельної діяльності. У результаті впертого опору вірмени з допомогою українського населення домоглися деяких пільг, однак згодом міська рада почала обмежувати їх щодо продажу сукна та різних напоїв. Тоді вірмени порушили відкритий процес проти міської ради, який закінчився їхньою перемогою, і всі попередні права вірмен були відновлені.

Вірменські купці та ремісники сприяли інтенсивному розвитку ремесла і торгівлі міст Галичини. Крім цього, вірмени брали активну участь у боротьбі проти турецької агресії. Разом з українським і польським населенням вірмени захищали Львів від турків 1692 і 1675 рр., брали участь у заходах щодо укріплення міста, збирали кошти для утримання війська. За це польський король Ян III Собеський сеймовою конституцією від 1677 р. звільнив вірменських переселенців, які прибули до Львова з Поділля, на 15 років від будь-яких цивільних міських податків. 1679 р. був виданий указ про те, щоб вони судилися своїм судом. Ці привілеї вірменам були підтверджені 1692 р.

Як вище згадувалося, у тогочасній Галичині вірмени переважно поселялися у географічно вигідних місцевостях, де перетиналися важливі торговельні шляхи, з'єднуючи країни Європи й Азії. До таких місцевостей належали, зокрема, Снятин, Кути, Броди та інші міста. Можна погодитися з думкою вченого В.В. Грабовецького, що в Снятині вже у XV ст. жили вірмени. Король Сигізмунд III надав 1628 р. снятинським вірменам привілеї, за якими вони отримували право поселятися нарівні з греками у новому місці Снятина, займатися торгівлею і промислами, будувати церкву, здійснювати судочинство за зразком вірменських колоній Львова, Кам'янка-Подільського, а також були звільнені на 15 років від будь-яких повинностей. Пізніше ці привілеї підтвердив новий король.

Виникнення вірменського поселення у Кутах датується 1715 р. Із історичних джерел відомо, що переселена в Кути 1715 р. група вірмен з Молдавії поклала початок існуванню вірменської колонії у цьому місті. Вірмени в Кутах складали у XVIII–XIX ст. значний відсоток міського населення. Зміцнення економічних позицій вірменських поселенців у Кутах сприяло збільшенню кількості вірменського населення у місті. Якщо 1739 р. вірменська колонія Кутах налічувала 50 будинків, 1765 р. – 70, то у 30-х роках XIX ст. число вірменського населення у Кутах і його околицях зросло до 1168 осіб, а 1884 р. – до 1800 осіб. 15 січня 1757 р. польський король Август затвердив привілеї, даний кутським вірменам 10 липня 1756 р., згідно з яким вірменським поселенцям дозволялося будувати церкву, мати при ній свого священика, виділити один лан землі, збудувати фільварок, мати місце на ринку для торгівлі й окремий квартал для поселення. У Кутах з часу виникнення колонії була заснована вірменська школа, яка проіснувала до 60-х років XIX ст. При вірменській церкві існували братства, які проводили культурно-просвітницьку роботу щодо організації і підтримки школи, лікарні. Для матеріальної підтримки незаможних поселенців, за прикладом інших колоній Галичини, був заснований банк. Вірмени відзначалися патріотизмом. Вони розмовляли в Галичині рідною мовою впродовж до 30-х років XX ст. Завдяки вірменській мові колоністи зберегли національний дух, вікові традиції, звичаї, обряди.

Після загарбання Австрією Галичини 1772 р. вірмени ще протягом певного часу користувалися особливим правовим статусом. 1784 р. у зв'язку з реформою міського управління було остаточно ліквідовано особливості правового статусу галицьких вірмен, зокрема судове самоврядування вірмен. На них, як і на всю Галичину, було поширено австрійське законодавство.

Отже, вивчення правового статусу вірменських поселень у Галичині дає можливість глибше зрозуміти специфіку державно-правового розвитку української нації, з'ясувати закономірності та забезпечити наступність розвитку правового регулювання суспільних відносин національних меншин сучасної України.

**АПАРАТ УПРАВЛІННЯ ГАЛИЧИНОЮ І БУКОВИНОЮ
ЗА АВСТРІЙСЬКОЮ КОНСТИТУЦІЄЮ 1867 РОКУ****О. Мікула***Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Наприкінці XVIII ст. відбулися суттєві суспільно-політичні зміни на західноукраїнських землях. За першим поділом Польщі (1772 р.) до Австрії відійшла Галичина, а 1774 року за Кючук-Кайнарджійським миром вона захопила також Буковину, яку російські війська визволили від турецького панування. Ще в першій половині XVI ст. Австрія поширила свою владу на Угорщину, в складі якої перебувало Закарпаття. Таким чином, у другій половині XVIII ст. усі західноукраїнські землі опинилися під владою австрійської монархії.

Економічна політика Австрії на західноукраїнських землях зводилася до хижацької експлуатації їх природних багатств, мала колоніальний характер і була спрямована на те, щоб залишити їх відсталим сільськогосподарським краєм – додатком до промислових районів Австрії, пізніше – Австро-Угорщини.

У результаті угоди між австрійським урядом і угорськими магнатами багатонаціональна абсолютистська Австрійська імперія 1867 року перетворилася в дуалістичну конституційно-монархічну Австро-Угорську імперію. Остання поділялася на дві частини: Угорщину із Закарпаттям, Трансильванією і Хорвато-Славонією, що об'єднувалися під назвою Транслейтанії, і Австрію з Буковиною, Галичиною, Герцем, Далмацією, Істрією, Крайною, Моравією, Сілезією, Трієстом і Чехією. Ця частина була названа Ціслейтанією^{*}.

Назва нової дуалістичної держави не відбивала, однак, дійсного національного складу держави. Жодна з панівних націй – ні австрійські німці в Австрії, ні мадяри в Угорщині – не представляла більшості в своїй країні. Австрійці в Ціслейтанії становили всього 35,78%, а мадяри в Транслейтанії – 45% населення. Із загальної кількості понад 50 млн жителів монархії близько 30 млн становили слов'яни. Зміст угоди значною мірою у тому і полягав, щоб пом'якшити австро-угорські суперечності за рахунок спільного пригнічення інших народів, зокрема слов'янських.

Кожна з двох держав, що ввійшли до складу Австро-Угорщини, мала свій уряд і двопалатний парламент. Особа австрійського імператора (він був одночасно і угорським королем) проголошувалася священною, недоторканою. Суди не могли виступати проти монарха, а образа його особи і гідності вважалися образою маєстату і зумовлювала суворе кримінальне покарання. Увесь державний апарат формувався і діяв у кожній державі незалежно від органів управління іншої частини імперії, за винятком трьох спільних міністерств: військового, закордонних справ і фінансів. До компетенції спільного військового міністерства належало лише загальне управління. Територіальні армії в Австрії (ландвер) і в Угорщині (гонвед) перебували під управлінням відповідного міністерства крайової оборони. Приблизно так само було організоване спільне міністерство фінансів. Фінансове господарство складалося з австрійського бюджету, угорського бюджету і спільного бюджету Австро-Угорщини. Державні видатки були поділені між Австрією та Угорщиною у відношенні 70 до 30; на кожні 10 років об'єднана комісія з правами дорадчого органу повинна була визначити розмір видатків, що вимагало затвердження обох парламентів. В останньому десятиріччі існування Австро-Угорщини (1907–1917 рр.) частка участі в спільних видатках була визначена таким чином: Австрія – 63,6% і Угорщина – 36,4%.

Для обговорення загальнодержавних справ була створена окрема представницька установа – т. зв. Делегації з 60 представників від австрійського і 60 – від угорського парламентів (по 20 – від верхніх і 40 – від нижніх палат), причому окремі коронні краї мали визначену кількість представників у Делегаціях (Чехія – 10, Галичина – 7, Буковина – 1). Делегації засідали окремо і скликалися щорічно імператором по черзі у Відні і Будапешті. У випадку, коли Делегації не приходили до згоди, кожна з них мала право запропонувати скликання спільного засідання, на якому спірні питання вже більше не обговорювалися, а відразу ставилися на голосування і вирішувалися простою більшістю голосів.

^{*} Назви "Транслейтанія" і "Ціслейтанія" походять від того, що імперія Габсбургів річкою Лейтою ділилася на дві частини.

Перед Делегаціями несли відповідальність (аж до надання останнім права порушити проти них кримінальне переслідування) міністри по спільних справах Австро-Угорщини.

Одночасно з угодою про створення Австро-Угорщини австрійський парламент (рейхсрат) прийняв 21 грудня 1867 року п'ять конституційних законів, які регулювали структуру державного апарату і права громадян. Ці закони складають грудневу конституцію 1867 року, що діяла в Австрії, зокрема в Галичині і Буковині, до жовтня 1918 року. В Угорщині була відновлена у своїй чинності угорська квітнева конституція 1848 року.

За своєю структурою груднева конституція складалася з таких п'яти конституційних законів 21 грудня 1867 року:

- 1) про зміну основного закону 26 лютого 1861 року, яким визначалось імперське представництво;
- 2) про загальні права громадян, для королівств і країв, представлених у рейхсраті;
- 3) про заснування імперського суду;
- 4) про судову владу;
- 5) про здійснення урядової влади.

Формально на підставі ст. 19 конституційного державного закону про загальні права громадян “всі народи держави, що відносяться до різних рас, рівні в правах: кожна раса має непорушне право підтримувати і культивувати свою національність і свою мову”. Ця стаття визначала права народів Австро-Угорщини лише в загальній формі, насправді вони ніколи не були рівноправними. Уся система законодавства і управління Австрії обумовила соціальний і національний гніт українців, чехів, хорватів та інших народів. Австро-угорські гнобителі лише в окремих випадках йшли на поступки верхові однієї нації, щоб з її допомогою гнобити іншу. Так, австрійський уряд надав повну економічну, політичну і культурну перевагу полякам у Галичині та румунам у Буковині.

Носієм вищої урядової влади вважався імператор, якому в питаннях законодавства “сприяв” рейхсрат, що складався з двох палат – верхньої панів і нижньої представників.

Ні в Австрії, ні в Угорщині, які формально вважалися конституційними державами, не було і мови про загальне виборче право. Верхня палата австрійського парламенту не обиралась, а призначалась імператором з найбільш відомих дворян імперії і представників верхівки духовництва.

Нижня палата парламенту до 1873 року обиралась не прямими виборами, а крайовими сеймами^{*}. Запроваджена 1873 року куріальна система виборів обмежувала коло виборців їх привілейованим становищем. За цією системою, українське населення, яке складало 13% населення Австрії, посилало до парламенту в 1879 році трьох депутатів, тоді як поляки, які складали 16% населення Австрії, посилали 57 депутатів. Під впливом першої російської революції законом від 26 січня 1907 року в Австрії запроваджено загальне виборче право, але воно мало ряд обмежень (виключалися жінки, молоді до 24 років і військовослужбовці).

Прийнятий обома парламентами закон вимагав санкції імператора. Однак у конституції була спеціальна стаття 14, яка давала урядові право самому видавати закони в період між сесіями парламенту. Рада міністрів на чолі з призначеним імператором президентом міністрів була вищим органом державного управління Австрії. Міністри формально відповідали перед парламентом, а фактично лише перед імператором. Поряд з міністрами, які відали окремими галузями управління, в Австрії були ще т.зв. міністри без портфеля, які не керували конкретною галуззю управління, а слідували за інтересами певного краю або народу. Такий характер мало створене 1871 року міністерство для Галичини, яке очолювали виключно польські магнати, які походили з цього краю.

В адміністративному плані Австрія поділялася на коронні краї (їх було 14) на чолі з намісниками або крайовими президентами, повіти на чолі з повітовими старостами, міста на чолі з бурмістрами^{**} і села на чолі з війтами. Намісник у Галичині і крайовий президент у Буковині призначалися імператором, повітові старости – міністром внутрішніх справ, інші – повітовими старостами. Таким чином був організований апарат управління Галичиною і Буковиною за австрійською конституцією 1867 року, основним завданням якого було придушення найменшого незадоволення австрійським пануванням.

^{*} Галицький і буковинський крайові сейми були засновані в 1861 р.

^{**} Львів і Краків у Галичині та Чернівці в Буковині керувалися окремими статутами 1870 р. Їх очолювали президенти міст, які обиралися міською радою і затверджувалися імператором.

ПРИМУСОВЕ ВКЛЮЧЕННЯ ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ ДО СКЛАДУ ПОЛЬЩІ

О. Юхим'юк

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

Після Першої світової війни Польща окупувала Західну Україну (Західну Волинь, Полісся, Східну Галичину). Примусове включення було підтверджене багатьма міжнародними документами та міждержавними договорами.

Початок ХХ ст. був насиченим кардинальними змінами для українців. Відсутність самостійної цілісної держави обумовила те, що долю українців вирішували чужоземні держави, часто необізнані з політичним та економічним становищем України. При цьому значна увага приділялась етнічним українським землям, що попередньо належали Російській та Австро-Угорській імперіям і в історичній літературі отримали назву Західної України (охоплювала Східну Галичину, Західну Волинь, Полісся і Холмщину).

Країни Антанти досить тривалий час обговорювали питання про статус Східної Галичини в різноманітних комісіях, місіях і радах Паризької мирної конференції. Проблемою номер один було припинення польсько-української війни. Спеціально створена комісія у складі представників Франції, Італії, Англії та США з травня 1919 року працювала над умовами перемир'я між Україною та Польщею. За підходами до проблеми незалежної України Антанта поділилась на дві групи країн: Англія, Італія, Японія, істотні інтереси яких не вимагали відбудови Росії, і Франція та США, метою яких було відновлення федеративної Росії. Саме представники другої групи наполягали на передачі українських земель під владу Польщі. При цьому вони ігнорували виступи українських представників у західних країнах про природне право українського народу на самовизначення.

18 червня 1919 р., після численних заяв про прагнення Антанти справедливо вирішити українське питання, Рада міністрів Мирної конференції офіційно дозволила польському урядові застосувати всі наявні у нього збройні сили для окупації Східної Галичини до ріки Збруч. 25 червня була схвалена остаточна редакція постанови Найвищої Ради з цього приводу. Для заспокоєння світової громадськості, перш за все – українського народу, у постанові було відзначено, що у Східній Галичині встановлюється цивільне управління під мандатом Антанти, яка і має забезпечити – “наскільки це можливо” – автономію цієї території, політичні, релігійні й особисті свободи громадян. Передбачалося, що цей мандат буде діяти аж до моменту самовизначення населення Східної Галичини щодо її політичної незалежності. Це рішення Найвища Рада опісля доповнила ще постановою від 11 липня 1919 р. такого змісту: “Польське державне правління буде уповноважене ввести в Східній Галичині цивільну управу після того, як укладе із союзними і заприязненими державами договір, якого постанови мають по змозі забезпечити автономію території і також політичні, релігійні та особисті свободи її населення. Цей договір спиратиметься на праві самовизначення, що його виконають остаточно жителі Східної Галичини щодо своєї політичної приналежності; час, коли це право буде виконане, визначений союзними та заприязненими державами, або органом, якому вони передадуть свої повноваження”. Проти цих постанов українська делегація внесла обґрунтований протест.

З метою поновлення дипломатичних відносин із Польщею уряд УНР влітку 1919 р. надіслав до Польщі Надзвичайну місію, очолювану П. Пилипчуком. Результатом переговорів стало прийняття 19 серпня Декларації, що стосувалася таких важливих питань, як територіальне розмежування між УНР і Польщею, розв'язання аграрного питання. Згідно з п. 1 між УНР та Польщею встановлювався кордон по лінії: з півдня від гирла Збруча, на північ до с. Зджари на р. Буг, згідно рішення Паризької Мирної Конференції, від с. Зджари до м. Устилуг, далі через села Руди і Туригани по р. Турії до с. Руди на Прип'яті, далі по р. Прип'яті до ст. Ганцевичі по прямій лінії.

2 грудня 1919 р. відбулася політична нарада, яка прийняла Декларацію з умовами майбутнього миру між УНР і польською державою. Наріжним каменем дискусій став пункт про кордони, що був вирішений на користь поляків. Кордон між Польщею та УНР встановлювався по Збручу, залишивши

Галичину, а також Холмщину, Підляшшя, Західну Волинь і Полісся, що за Брестським договором 1918 р. належали УНР під польською владою. Політична доля Східної Галичини до остаточних Паризьких вердиктів мала вирішуватися польським урядом разом з українським представництвом населення цієї провінції. Поведінка поляків після прийняття Декларації практично не змінилася – польські війська на українських землях поводитися не як союзники, а радше як окупанти – насильно запроваджували ділову польську мову, обшукували та арештовували кур'єрів, знущалися над вільним населенням, конфісковували державне майно.

10 вересня 1919 р. був підписаний Сен-Жерменський мирний договір із Австрією, який зафіксував визнання нових державних кордонів, що утворилися після ліквідації Австро-Угорської імперії. Юридичною основою галицької проблеми була стаття 91 Сен-Жерменського договору, де було сказано, що Австрія зрікається на користь союзних держав, тобто Антанти, всіх прав до територій, які перед тим належали до австро-угорської монархії і які залишилися поза кордонами самої Австрії.

20 листопада 1919 р. Найвища Рада на засіданні прийняла опрацьований комісією для польських справ проект статуту під назвою “Договір між Союзними державами і Польщею щодо Східної Галичини”. Згідно з цим проектом Галичина мала стати окремою автономною країною, якою впродовж 25 років мала адмініструвати Польща на основі окремого мандату і під контролем Союзу Народів. Через 25 років Рада Союзу Народів мала право продовжити цей статут або його змінити. Щойно був затверджений Статут, а вже польський уряд за підтримки Франції виступив проти 25-річного строку мандату, і 25 грудня Рада голів делегацій пішла назустріч польським вимогам, знявши зі Статуту строк мандату.

Під знаком нагальної потреби на початку березня 1920 року, в умовах, коли український уряд не мав під своїм урядуванням території і частково, на чолі з головою Директорії, перебував на польській території, переговори між Місією УНР та делегацією польського уряду відновилися. Варшавська угода була оформлена двома основними документами – політичною конвенцією від 21 квітня 1920 р. і військовою конвенцією від 24 квітня 1920 р., яка вважалася інтегральною частиною політичної конвенції. Крім того, передбачалося укласти спеціальні економічно-торговельні угоди. Політико-військовий договір польського уряду Ю. Пілсудського з урядом УНР, укладений у Варшаві 21–24 квітня 1920 р., належить до найбільш спірних міжнародно-правових актів. Його важко однозначно оцінити, але незаперечним є той факт, що сторони вбачали в цьому договорі правову гарантію антибільшовицького союзу. Найбільш об'єктивна правова оцінка, на наш погляд, висловлена сенатором С. Шелухіним. Він стверджував, що “маємо не тільки моральні, а всі правні підстави відкинути цей договір, утворений без повноваження й проти інтересів українського народу, з усіма наслідками, які сталися й можуть статися, як неправний, юридично порочний в своїй основі і походженні, а тому не дійсний для правного виконання, а для українського народу ні до чого його не зобов'язуючий”. Згідно з даними С. Шелухіна С. Петлюра зрікся на користь поляків близько 162 000 км² української території з населенням майже 11 млн осіб. Загалом цей договір не був популярним ні серед українців, ні серед поляків. Визнавши Варшавським договором незалежність УНР і отримавши за це 1/5 території України, Польща цим же нормативно-правовим актом підготувала ґрунт для Ризького миру, який цю незалежність заперечив.

Україна 1920 р. опинилася у вирі радянсько-польської війни. За умов військових невдач під тиском урядів країн Антанти польський уряд на конференції в Спа (15–16 липня 1920 р.) погодився розпочати переговори з радянським урядом Росії. Ще 11 липня міністр закордонних справ Англії Дж. Керзон надіслав урядові РСФРР ноту з пропозицією припинити наступ Червоної Армії на захід і підписати з Польщею перемир'я на таких умовах: польські війська відійдуть на лінію Гродно – Валовка – Немирів – Брест-Литовський – Дорогуськ – Устилуг, на схід від Грубешова, через Крилов, на захід від Рави-Руської, на схід від Перемишля і далі до Карпат; у свою чергу, Червона Армія повинна була зупинитися за 50 км на схід від цієї лінії. Переговори між радянською Росією та Польщею розпочалися у Мінську 17 серпня 1920 р. Радянську сторону на Мінській конференції представляла об'єднана російсько-українська радянська делегація. Зразу ж стало відомо, що в польських делегатів були мандати на ведення переговорів тільки з делегацією РСФРР. Таким чином, питання статусу української радянської делегації залишилося відкритим. 2 вересня 1920 р. відбулося заключне засідання Мінської конференції, і з огляду на те, що договірні сторони не дійшли згоди в жодному із спірних питань, було вирішено перенести переговори до Риги.

Президент Євген Петрушевич вживав заходи, щоб на мирну конференцію допустили і делегацію з УНР, оскільки темою ризьких переговорів була також і Східна Галичина. Більшовики

спочатку позитивно поставилися до домагань галицької делегації, але потім під тиском поляків відступили, і представників уряду ЗУНР на конференцію не допустили.

12 жовтня 1920 р. сторони підписали перемир'я та прелімінарний договір, яким визнавалась незалежність радянської України і Білорусі, визначалася лінія державного кордону між Польщею і радянськими республіками. Згідно з цими умовами польські війська мали відступити з території, що була на схід від лінії, встановленої по ріці Збручі, на схід від Кременецького повіту, через місто Остріг і повіти Рівне, Сарни, і Лунинець. Кордон між радянською Україною і Польщею був майже такий самий, як це було визначено Варшавським договором 21 квітня 1920 р.

18 березня 1921 року в Ризі було підписано мирний договір між Польщею та радянською Росією. За його умовами, до Польщі відходили приблизно половина Білорусії з населенням близько 4 млн осіб і вся Західна Україна (Холмщина, Підляшшя, Західна Волинь та Західне Полісся) з населенням понад 10 млн осіб (64% українці). Доля Галичини була вирішена Радою послів країн Антанти дещо пізніше. Такий східний кордон Польщі проіснував 18 років. В 1-й статті договору на базі засади самовизначення народів обидва уряди визнали незалежність України та Білорусі і погодилися на визначення польсько-радянського кордону. У 2-й статті обидві держави зобов'язувалися взаємно поважати їх суверенітет та не втручатися у внутрішні справи. У 3-й статті РСФСР і УССР зрікалися будь-яких прав і претензій на українські землі, що опинилися на захід від встановленого кордону. Так само Польща зрікалася будь-яких прав і претензій на українські і білоруські землі на схід від встановленого кордону. Стаття 7 забезпечувала рівноправність громадян польської, російської, білоруської та української національностей щодо національно-культурного розвитку. Як показала історія, жодна із сторін, ні поляки, ні більшовики, не виконала цих зобов'язань. Безсумнівно, Ризький договір був великою поразкою української дипломатії. Деякі автори називають Ризький договір також Ризьким Андрусовом, бо Польща і Москва поділились українськими землями, як в Андрусові 1667 року.

Після Першої світової війни Річ Посполита відродилася як багатонаціональна держава (відсоток непольської національності сягав 30 відсотків), а українці становили найчисельнішу етнічну меншину. На її основі складалися дві розрізнені з багатьох точок зору громади: з одного боку, мешканці колишньої австрійської окупації (переважно Східна Галичина) – греко-католики із сильним почуттям національної самосвідомості, добре організованих політично і економічно, з іншого – колишні громадяни Російської імперії (в основному Волинь і Полісся) – православні, з непробудженою національною свідомістю і відсталі від своїх південних сусідів в економічному і культурному розвитку. Польська влада намагалася за будь-яку ціну підтримувати таку різницю.

26 вересня 1922 р. більшістю голосів польського сейму був ухвалений Закон про принципи загального воєводського самоврядування, зокрема Львівського, Тернопільського і Станіславського воєводств для заспокоєння міжнародних чинників, створення враження про задоволення Польщею вимог українського населення, оскільки країни Антанти до цього часу утримувались від однозначного визнання окупації Східної Галичини. Відразу ж після цього польський уряд перейшов у наступ на уряди Антанти, щоб забезпечити повну анексію західноукраїнських земель.

Рада послів визнала 14 березня 1923 р. суверенні права Польщі на Східну Галичину. Оскільки мета була нарешті досягнута, всі обіцянки польської влади залишилися на папері, а правове регулювання, передбачене Законом про воєводське самоврядування, виявилось лише тактичним маневром, продиктованим діями польської дипломатії, спрямованим на визнання західними державами східного кордону Речі Посполитої. Разом з тим, прийняття закону про воєводську автономію тільки для частини західноукраїнських земель (Львівського, Тернопільського і Станіславського воєводств), обминувши при цьому Західну Волинь, Полісся і Холмщину, засвідчив, що польська національна політика на цих землях була різною і прагнула поглибити регіональні особливості, розчленувати на частини й асимілювати єдиний український народ.

Таким чином, Рада послів Антанти без згоди українського народу, проти його волі, всупереч загально визнаним міжнародним нормам пішла назустріч анексіоністським домаганням Польщі, які своїми рішеннями передала західноукраїнську землю у навічне підпорядкування. Це і був заключний міжнародно-правовий акт, який регламентував статус Східної Галичини включно до Другої світової війни. Без відома і згоди українського народу, його повноважних органів влади відвічна українська земля віддавалась під окупацію поляків з невизначними обіцянками про автономію.

**ПАКТИ Й КОНСТИТУЦІЇ ЗАКОНІВ ТА ВОЛЬНОСТЕЙ
ВІЙСЬКА ЗАПОРОЗЬКОГО 1710 р.
ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ ХАРАКТЕРИСТИКИ**

Н. Єфремова

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

Із прийняттям 28 червня 1996 р. Конституції України реформаторський процес у державі перейшов до наступного етапу, однією з основних рис якого є висвітлення та вирішення практичних проблем державотворення України, опираючись не тільки на досвід державотворення зарубіжних демократичних країн, а й насамперед на досягнення правової культури і правової ментальності українського народу.

Безумовно, що український конституціоналізм належить до тих явищ, які виникли набагато раніше, ніж сформувалися уявлення про них, але в сучасній науці існує точка зору, що на український “правовий ґрунт” вони були перенесені виключно з іншої соціально-політичної й правової реальності. У зв’язку з цим варто зазначити, що особливості зародження українського конституціоналізму з періоду Гетьманщини й у першій чверті XX ст. полягала в тому, що він формувався у складних умовах несприймання ідеї незалежності та самостійності України не тільки в Росії і Польщі, до складу яких тривалий час входила наша держава, а й значною частиною населення України. Вірогідно, саме ці обставини й стали основою для твердження А. Шайо про те, що у нас сьогодні “які завгодно ідеї, за винятком ідей класичного конституціоналізму”, а щодо захоплення у 90-х рр. XX ст. американською моделлю конституціоналізму без урахування власного правового буття, то воно теж виявилось малоефективним. Таким чином, відсутність в Україні власної моделі конституціоналізму, яка б відобразила особливості ментальності й буття народу, сьогодні особливо відчувається у зв’язку з продовженням у державі конституційної реформи. Полегшити це завдання може ретельний аналіз нормативно-правової спадщини України.

Дослідження нормативно-правових документів Гетьманщини кінця XVII – першої чверті XVIII ст. активно почалося з другої половини XIX ст. та продовжується сьогодні. Особливе місце у цих дослідженнях займають “Пакти й конституції законів та вольностей війська Запорозького”, виготовлені зимою 1709 – 1710 рр. і затверджені на еміграції, у Бендерах (далі – Бендерські конституції). Цей правовий документ, який мав революційне значення для України, з’явився не тільки як протест проти активної інкорпорації Московською державою самостійної України, а й як спроба обмежити поширення абсолютизму в Гетьманщині, закріплення правового становища привілейованої верстви часів Гетьманщини – козацької старшини, а також поширення таких демократичних ідей, як, наприклад, право на самовизначення українського народу, здійснення влади на підставі встановлених належним чином законів, ідей парламентаризму, захисту природних прав людини, розподілу влад. Однак цей документ не був упровадженом у життя, “конституції” діяли на Правобережній Україні лише до 1714 р., але він назавжди став чітко сформульованою концепцією політико-правової думки в Україні другої половини XVII – XVIII ст.

У сучасній історико-правовій науці “конституції” 1710 р. не мають єдиної оцінки і потребують подальшого ретельного дослідження, особливо з питань авторства документа, його правової природи та джерельної бази.

Спроба визначення правової природи Бендерських конституцій проводилася науковцями також з XIX ст., але, як і питання авторства, вона залишається невизначеною і досі.

“Бендерські конституції” прийнято розглядати як наслідок компромісу двох основних українських політичних сил: гетьмана як зверхньої влади української держави та козацької старшини як економічно і політично розвинутої впливової категорії українського населення у XVII ст.

Однак варто зазначити, що останнім часом поширюється така точка зору: “Конституцію Пилипа Орлика можна вважати першою європейською конституцією в сучасному її розумінні”. Чи можна повністю погодитися з такою популярною точкою зору?

Добре відомо, що термін “конституція” використовувався ще у I ст. до н.е., так називали юридичні акти староримських імператорів. У юридичній термінології Речі Посполитої XVI–XVII ст. термін “*Constitutio*” використовувався у значенні загального закону держави, як сьогодні. Конституціями називали постанови Вального сейму Речі Посполитої; поправки статутів Великого князівства Литовського 1566 р., 1588 р., а також іноді гетьманські Статти у XVII–XVIII ст. Сама назва пакти й конституції законів та вольностей війська Запорозького свідчить про сукупність множини правових документів, які зібрані з метою закріплення прав та обов’язків окремих сторін.

З тексту документа випливає, що серед загальних причин їхньої появи було бажання козацької старшини врегулювати правові відносини з новообраним гетьманом П. Орликом, а також закріпити основні напрями політики України.

Договір був укладений згідно з правовими традиціями в Україні з урахуванням попереднього досвіду таких гетьманських статей, як Переяславські статті Ю. Хмельницького 1659 р., Батуринські та Московські статті І. Брюховецького 1663 і 1665 рр., Глухівські статті Д. Многогрішного 1669 р., Конотопські та Переяславські статті І. Самойловича 1672 і 1674 рр., Коломацькі статті І. Мазепи 1687 р., Решетилівські статті І. Скоропадського 1709 р. Усі вони визначали суспільно-політичний устрій Гетьманщини XVII–XVIII ст. та порядок її васальних відносин із Московською державою. Особливістю укладення конституцій 1710 р. потрібно вважати той факт, що вони укладалися виключно за вільним рішенням козацької старшини, яка вперше після Б. Хмельницького проводила вибори гетьмана самостійно, без вказівок сторонньої влади, як це було за московського панування.

Однак чи доречно вважати “Бендерські конституції” лише класичним двостороннім договором між новообраним гетьманом та козацькою старшиною?

З цього приводу, на нашу думку, уваги потребує той факт, що документ має фрагменти, які прямо свідчать про наявність третьої, але вже іноземної сторони. Наприклад: “Особливо ж він (гетьман. – *С.Н.*) мусить в уклінному проханні до його Священної Королівської Величності, свого наймилостивішого володаря, опікуна, захисника і протектора наполягати, щоб його Священна Величність нікому не дозволяв не лише порушувати закони і вольності наші, але й привласнювати батьківські землі. Крім того, якби вдалося щасливо завершити війну, Ясновельможному Гетьману належить укласти з його Священною Королівською Величністю королем Швеції такий гарантований договір, щоб його Священна Величність та його нащадки, найясніші королі Швеції, користувалися титулом постійних протекторів України і надалі здійснювали у майбутньому охорону нашої батьківщини стосовно недоторканності її законів, привілеїв та кордонів”.

Крім цього, у кінці документа ми бачимо присягу і підпис новобраного гетьмана П. Орлика з державною печаткою, а також письмове підтвердження і підпис Карла XII теж з державною печаткою, що, по суті, за сучасними вимірами, означало підписання міжнародної угоди українським урядом на вигнанні та Швецією у особі її короля. Щодо питання легітимності одноособового підписання цього документа Швецією у особі її монарха, варто згадати, що наприкінці XVII ст. королівська влада була піднесеною до самодержав’я, і риксдаг втратив практично будь-яке значення; перший шведський самодержець, Карл XI, ще скликав інколи риксдаг, але фактично вся роль риксдага була зведена до того, щоб погоджуватись із пропозиціями короля. Другий самодержець, Карл XII (1697–1717 рр.), зовсім обходився без риксдага. Таким чином, Карл XII як самодержець представляв усі гілки влади в Швеції, де панувала абсолютна монархія, і мав право самостійно укладати будь-які міжнародні угоди за власним бажанням. Стосовно питання легітимності, також зазначимо, що, крім підписів уповноважених осіб з присягами та державними печатками, на документі 10 травня 1710 р. з’явилося офіційне звернення Карла XII до українського народу, у якому він як новопризначений протектор України затвердив вибір П. Орлика й договір, а також пообіцяв, “доки український народ не здобуде давнішої волі, не складати зброї проти московського царя, боронити цілості границь України і боротися зі спільними ворогами”.

Визначаючи правову природу Бендерських конституцій, вважаємо за необхідне навести сучасне тлумачення терміна “*Traites internationaux*” – “міжнародний договір”. Так, у словнику законодавчих термінів зазначено: Договір означає міжнародну угоду, укладену між державами в письмовій формі і врегульовану міжнародним правом, незалежно від того, чи міститься така угода в одному документі, у двох або декількох, пов’язаних між собою документах, а також незалежно від його найменування; таке саме тлумачення подається у Віденській конвенції “Про право міжнародних договорів” (1969) і підтримується фахівцями Одеської національної юридичної академії. У Великому енциклопедичному словнику (за редакцією О.М. Прохорова) міжнародним договором вважається: “...згода між державами

або іншими суб'єктами міжнародного права, що встановлює їхні взаємні права та обов'язки у політичних, економічних або інших відносинах”.

У дореволюційних джерелах ми знаходимо також і умовну класифікацію міжнародних договорів згідно з їхніми назвами, де наш документ підпадає під характеристику “*Traites*” – “трактат”. Автори, спираючись на загальноприйняту практику того часу, пов'язують таку класифікацію із стилістичною особливістю початку міжнародного договору, який повинен починатись у цьому випадку словами “В ім'я Святої трійці” або “В ім'я всемогутнього Бога”, а такі фахівці, як відомий швейцарський юрист Е. Ваттель та проф. Харківського університету О.М. Стоянов, називали трактатами договори, які вимагали постійної, безперервної дії з боку держав.

Крім цього, доречно нагадати схожий приклад з історії держави і права України. Мова йде про документ, який з'явився у березні 1654 р. внаслідок приєднання України до Московської держави. У цьому випадку, так само, як і у 1710 р., укладався міжнародний договір між двома державами від імені гетьмана (1654 р. – Б. Хмельницького), з Військом Запорозьким та московського царя – Олексія Михайловича, згідно з яким Україна переходила під протекторат московського царя – “быть под нашою, царского величества, рукою, по своим прежним правам и привилеям...”. Укладаючи договір з Москвою, Україна як незалежна держава ставила свої умови, які прийняла друга сторона – держава Московська, що, на думку професора П. Музиченка, передбачало не “підданство”, а “протекцію царя над Україною ...”. Цікаво, що й 1654 р. договір між державами укладався не за звичною для наших часів моделлю міждержавних договорів, тобто не як єдиний акт за підписом обох сторін. Умови договору містилися у двох різних за формою актах: у так званих Березневих статтях від 21 березня і царської “Жалуваної грамоти гетьманові і Війську Запорозькому” від 27 березня, які складають одну цілість і вважаються за своєю суттю угодою двох держав.

Безумовно, що за внутрішнім змістом “Бендерські конституції” насамперед можна віднести до актів конституційного характеру, які продовжили процес розвитку українського конституціоналізму, започаткованого Зборівським і Білоцерківським договорами та Глухівськими, Конотопськими і Коломацькими конституціями.

Вони вперше в історії України законодавчо закріпили конституційні засади державності України, передбачаючи забезпечення демократичних прав людини, визнання непорушності трьох складових чинників правового суспільства, а саме – єдність і взаємодію законодавчої (виборна Генеральна Рада, що мала скликатися тричі на рік), виконавчої (гетьман, обмежений законом у своїх діях, генеральна старшина та виборні представники від кожного полку – “самодержавство гетьманського уряду неприлично) і судової влади, підзвітної і контрольованої”. У документі була також здійснена спроба визначення кордонів України, окреслення складу Генеральної ради і її компетенцій, були закріплені питання охорони приватної власності козаків, боротьби з хабарництвом та зловживаннями вищих посадових осіб. Заслугує на увагу положення “конституцій” про неприпустимість чинити здириства, пригнічення, накладати нові податки українському народу незалежно від соціального стану, а також про гарантії соціального захисту козацьких вдов та сиріт, які надавала державна влада.

Питання джерелознавчої бази “конституцій” залишається малодослідженим через брак архівних документів щодо процесу розробки документа. Як зазначив відомий фахівець у галузі історії держави і права України, академік М.П. Василенко, вірогідно, що переважна більшість документів і матеріалів періоду діяльності І. Мазепи 1708 р. знищувалися самим гетьманом через обережність; інша документація переважно була знищена у період переслідування Петром I, а поодинокі документи осіли в приватних та державних архівах Франції, Туреччини і Швеції.

Попередні і сучасні дослідники припускають, що автори “Бендерських конституцій” як освічені фахівці користувалися під час розробки документа досвідом деяких правових актів та філософських праць українського та іноземного походження різних часів, використовуючи окремі ідеї, викладені у них з урахуванням реальної ситуації в Україні. І це, на нашу думку, – логічно, бо автори “конституцій” не зробили нових концептуальних відкриттів, нових державних моделей і не проголошували невідомих до них принципів правління. Аналізуючи документ, відчувається, що у ньому міститься узагальнення законодавчої, виконавчої та судової практики в Гетьманщині XVII – першої чверті XVIII ст.

В історико-правовій науці існує точка зору, що договір з П. Орликом за своєю формою є такий простий, що міг бути складений і без попередніх зразків, але навряд чи з цим можна погодитись.

Як уже було зазначено, П. Орлик отримав найкращу на той час освіту і, безумовно, мав уявлення щодо ідей природного права і свобод людини, теорії договірного походження держави, обмеження абсолютної влади монарха, права народу на самовизначення, розподілу влад.

На захист цієї гіпотези варто зазначити, що трохи пізніше, 1712 р., з метою привернути увагу європейських держав до політичних проблем України П. Орлик написав меморіал “Вивід прав України”, який був створений для захисту національних та державних прав України. Саме у цьому документі знайшли відображення ідеї захисту природного права людини та права народу на політичне самовизначення. Зокрема, у цьому документі наголошується: “але які б великі не були московські насильства, вони не дають ніякого законного права москалям щодо України... Навпаки, козаки мають за собою право людське й природне, одним із головних принципів якого є: народ завжди має право протестувати проти гніту і привернути уживання своїх стародавніх прав, коли матиме на це слушний час”.

Отже, через два роки після прийняття “конституцій” П. Орлик чітко висловився щодо згаданих ідей, що фактично висуває його в когорту перших розробників цих ідей у Європі на початку XVIII ст. Цей меморіал співзвучний праці Шарля-Луї Монтеск’є “Про дух законів”, яка з’явилася лише 1748 р. і в якій автор доводить, що державна влада та право повинні стояти на сторожі суспільної моралі та громадянських свобод. У своїх поглядах щодо права захисту народу своїх свобод П. Орлик на 50 років випередив видатного французького філософа Жан-Жака Руссо, який 1762 р. у праці “Про суспільний договір” вперше у Франції проаналізував проблему влади, звернувся до питання її співмірності із свободою і заявив про рівність природних прав кожної людини у державі.

Свій розвиток та закріплення у “конституціях” отримала й ідея обмеження свавілля державної влади в Україні шляхом поділу на три незалежні гілки – законодавчу, виконавчу та судову, що використовувалось в Україні вперше, яка, безумовно, базувалася на знанні авторами праць Аристотеля, Марсілія Падуанського, Д. Локка, С. Оріховського про розподіл влади, а також учень Ж. Бодена, Ж. Кальвіна, Г. Гроція, Д. Мільтона про народний суверенітет, принципів положень Великої хартії вольностей 1215 р. і Білля про права 1689 р., про обмеження свавілля у податках, які стягувались з елітних класів суспільства.

Видається ймовірним і припущення щодо використання авторами конституцій політико-правового досвіду Речі Посполитої як держави, де 1573 р. шляхта та магнати зуміли встановити законним шляхом обмежену владу монарха, використавши при цьому доволі демократичні принципи. Одним із перших, хто висунув гіпотезу про схожість форми присяги і договору з *pacta conventa*, був академік М.П. Василенко.

З цього приводу необхідно зазначити, що “Артикули Генріха Валуа” з “*pacta conventa*” з’явилися під час проведення у Речі Посполитій перших вільних виборів короля навесні 1573 р. Ці документи, по суті, є договором короля з панівними класами Речі Посполитої: католицьким духовництвом, магнатами та шляхтою. “Артикули” з “*pacta conventa*” 1573 р. законним чином закріплювали правове становище цих класів у державі та основні принципи державного управління у Речі Посполитій.

Центральна ідея в “Артикулах Генріха Валуа” – це обмеження влади монарха представницьким органом панівних класів держави – Вальним сеймом. Саме така ідея була центральною і у конституціях, де головна увага приділялася забезпеченню політичних інтересів великої старшини.

Скасування інституту спадковості престолу в Речі Посполитій та закріплення міцного становища сейму – представницького органу панівних класів держави, а також розподіл сфер влади в монархії стали винятковим явищем у Європі XVI ст., в часи посилення абсолютизму. Безумовно, цей документ не міг залишитися поза увагою авторів “конституцій” 1710 р.

На наш погляд, викладені положення формують фактично новий підхід до відомих історичних фактів і свідчать про необхідність подальшого вивчення історичної спадщини України. Нові об’єктивні висновки, зроблені на підставі досліджень архівних матеріалів та наукових праць учених різних країн, повинні заповнити існуючі прогалини у науці і донести до сучасного суспільства знання про політичну боротьбу українського народу за свою незалежність, а також про розвиток і здобутки філософської та політичної думки в Україні у XVII–XVIII ст. і внесок українців у світову філософсько-правову скарбницю.

ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКА ПРЕСА 20–30-х рр. XX ст. ПРО ПРАВА ЛЮДИНИ У ЗАХІДНІЙ УКРАЇНІ

В. Верьовкін

*Рівненська філія Київського університету права,
пл. Короленка, 5, Рівне, Україна*

Важливими джерелами інформації про порушення прав людини на західноукраїнських землях у 20–30-х рр. XX ст. є західноукраїнська преса. Так, наприклад, таким джерелом може слугувати газета “Світло”, яка почала виходити з 1925 р. у Львові. У статті під назвою “Українські послы перед судом”, яка була розміщена у рубриці “Новинки”, повідомлялося, що 27 березня 1925 р. на Волині почався політичний процес проти трьох українських депутатів польського сейму – Павла Васильчука, Михайла Кучмая і Сергія Козицького. В іншій замітці повідомлялося про судовий процес, який відбувався у Перемишлі, над українським депутатом польського сейму С. Ланцуцьким. Причому для того, щоб не було громадського резонансу, цей процес відбувався таємно. Звинувачувався С. Ланцуцький за так звану державну зраду, хоча в дійсності депутат відстоював права західноукраїнського населення. Цей процес, не дивлячись на його таємничість, викликав обурення світової громадськості, яка висловлювала у своїх листах незадоволення діями польського правосуддя.

Дуже часто польська влада взагалі не доводила справу до суду, а учасників національно-визвольної боротьби запроторювала до в'язниці без судового процесу. Газета “Земля і Воля” за 15 травня 1925 р. повідомляла, що понад 1500 осіб заарештовано на Волині, майже 2000 – на Поліссі, сотні людей заарештовані в Галичині. Далі газета повідомляла, що заарештованих проводили вулицями скованими по чотири особи, а всі ряди були пов'язані ланцюгами.

У замітці “Пекло в околицях Здолбунова” повідомлялося про масові арешти селян. Тримали їх по 50–100 осіб в одній селянській комірчині, де за браком повітря люди задихалися. Далі автор замітки (Черняхівець – це радше псевдонім) подає відомості, як здійснювала допити дефензива (польська політична поліція): “Піднімають за волосся й кидають на землю, б'ють гумовими палицями по п'ятах, заштрикують цвяхи під нігті”.

Ця газета наводить і кількість в'язнів у Польщі, порівнюючи з попереднім періодом, підкреслюючи при цьому, що більшість з них – українці. Якщо до 1925 р. у Польщі було 30 302 політичних в'язня, то вже 1925 р. їх нараховувалося 50 000.

Польська влада засуджувала політичних діячів не тільки на тривалі терміни ув'язнення, а й до смертної кари. Причому були випадки, коли до цієї міри покарання засуджували людей, які були далекі від політичної діяльності. Так, газета “Земля і Воля” за 15 листопада 1926 р. у своїй замітці “Смертний присуд” повідомляла, що 8 листопада 1926 р. у Тернополі до смертної кари був засуджений селянин Михайло Білий тільки за те, що у нього було знайдено брошуру, яка, на думку поліції, видалася політично небезпечною. Ця ж газета повідомляла і про судовий процес у місті Стрию над 43 робітниками.

Передумовою судових політичних процесів дуже часто були політичні акції, які проводили робітники і селяни, присвячуючи їх якимсь політичним святкам, наприклад, 1 Травня. Газета “Земля і Воля” за 7 травня 1928 р., описуючи першотравневі події у Львові, пише: “У ніч з 28-го на 29-е, з 29-го на 30-е і з 30 на 1 травня польською поліцією було проведено велику кількість арештів. Заарештовано 150 чоловік, серед них представників Сельробу – Яворського, Химчича, Пелехатого, Зайця, Голінастого та інших керівників цієї політичної організації”.

Польська влада притягала до судової відповідальності і редакторів українських видань. Так, до чотирьох місяців в'язниці 1925 р. засуджено редактора тижневика “Свобода” Олексу Кузьму за те, що у м. Зборові була розповсюджена частина випуску тижневика, номер якого був конфіскований поліцією.

Польська цензура дуже прискіпливо ставилася до українських видань і часто конфісковувала ці випуски. Так, 1925 р. з 92 випусків тижневика “Новий час” 81 випуск був конфіскований. Якщо у воєводствах та повітових містах Західної України українські тижневики частково розповсюджувалися (якщо повністю не були конфісковані), то у провінції їх розповсюдження польська поліція забороняла. Наприклад, з містечка Пороцька на Волині звернувся з листом до редакції тижневика “Новий час” керівник бюро з розповсюдження газети Г. Цалер. Він просив не надсилати цей тижневик, тому що поліція не дозволяє продавати його у містечку.

Конфісковувалися цілі випуски українських видань: “Діло”, “Рада”, “Український Голос”, “Громада”, “Політика”, “Громадський Голос”, “Вперед”, “Нова культура”, “Світло”, “Сельроб” та ін. Так, наприклад, у 1926 р. з 54 виданих номерів тижневика “Рада” 52 номери були конфісковані.

Конфіскація випусків українських видань на Волині дещо відрізнялася від конфіскацій у Галичині. На Волині заарештовували весь наклад і опечатували склад, де зберігалася готова продукція до судового процесу. Конфісковували випуски українських видань переважно за повідомлення про політичні арешти, судові процеси та іншу політичну інформацію.

Пізніше деякі українські видання взагалі були закриті. До таких видань належали: “Земля”, “Діло”, “Нова культура”, “Вперед”, “Заграв”, “Земля і Воля”, “Наш шлях”, “Наш стяг”, “Голос праці”, “Молодий прапор”, “Професійний вісник”, “Солидарність робітничо-хлопська”. Закриття українських видань, як правило, супроводжувалось арештами редакційних колегій. Так, при закритті видань “Земля” і “Діло” 1925 р. були заарештовані редакційні колегії цих тижників, яких протримали у в’язниці без слідства і суду п’ять місяців.

Така ж доля спіткала і керівництво тижневика “Нова культура”. Після закриття 1924 р. цього видання були заарештовані головний редактор Степан Рудик і відповідальний редактор Ілля Калитинський, яких протримали у в’язниці без слідства і суду півроку. Був заарештований головний редактор тижневика “Світло” Василь Бобинський, який тривалий час також без суду перебував у Львівській в’язниці на вул. Баторія.

Однак польська влада не обмежувалася конфіскацією випусків і закриттям українських видань. Великі перешкоди робила пошта за наказом поліції, а також поодинокі урядовці. Кожний жандармський постерунок реєстрував передплатників і в подальшому переслідував їх. Так, за читання тижневика “Світло” було заарештовано 500 селян із с. Чистілова, які без суду також тривалий час перебували у в’язниці. Така ситуація була характерна і для інших регіонів Західної України.

Польська адміністрація розправлялася із нелегальними виданнями та їх засновниками. 1926 р. були заарештовані і запроваджені до слідчої в’язниці у Львові М. Родько та Т. Матчак, які звинувачувалися у заснуванні нелегального часопису “Метеор”. Цей часопис проіснував недовго. 1926 р. вийшло всього три випуски: перший – накладом 300 примірників, другий – 500, третій – також 500 примірників. Біля цього часопису гуртувалися найкращі, найбільш активні молоді сили.

Широкого резонансу набули судові процеси у Луцьку і Володимирі-Волинському. У Луцьку були засуджені 60 робітників і селян, 30 з них отримали довгострокові терміни ув’язнення, а у Володимирі-Волинському була засуджена 151 особа. Преса повідомляла і про місце відбуття покарання ув’язненими по цих процесах. Газета “Земля і Воля” від 8 травня 1928 р. у статті “3 листа політв’язнів” повідомляла, що політв’язні по справах луцького і володимир-волинського покарання у в’язниці м. Равича.

Про деякі судові політичні процеси у Західній Україні повідомляла преса польських політичних партій. Так, газета “Робітник” (орган ППС-лівіяця) від 20 березня 1927 р. повідомляла про процес над 42 українцями у м. Замостьє. Терміни ув’язнення були досить великі: Карелка та Жикуту засудили до семи років, Шуру, Кехел та Ельбаума – до 4 років, 19 осіб отримали менші терміни ув’язнення.

Цікавим джерелом судових політичних процесів на західноукраїнських землях у 20–30-х рр. є матеріали польської газети “МОДР” “За амністію політв’язням”. Так, у цій газеті за серпень 1926 р. наводяться статистичні дані про політичних в’язнів за період з червня 1925 р. до червня 1926 р.

	Кількість процесів	Засуджено	Кількість років загалом	Виправдані
1925				
Червень	40	204	503	264
Липень	41	105	212	324
Серпень	34	103	223	375
Вересень	39	90	233	1007
Жовтень	47	170	364	453
Листопад	46	167	226	305
Грудень	41	220	325	340
1926				
Січень	40	304	428	478
Лютий	45	207	405	415
Березень	50	217	311	734
Квітень	39	407	304	1379
Травень	35	236	104	373
Усього	497	2431	3648	6753

Таким чином, майже за рік відбулося півтисячі судових політичних процесів, з яких значна кількість відбулася у Західній Україні. Переконає і кількість засуджених – 2431, і кількість років (сумарно) позбавлення волі – 3648.

У подальшому з розвитком і активізацією національно-визвольної боротьби на західноукраїнських землях спостерігалася тенденція судових процесів.

Таким чином, аналіз джерел свідчить, що у 20–30-х рр. XX ст. польська судова система робила все необхідне, щоб заборонити поширення думки про боротьбу за незалежність Західної України, використовуючи каральний апарат. А західноукраїнський народ, у свою чергу, не мирився з окупаційним режимом, порушенням прав і свобод польською владою, застосовував різні форми і методи національно-визвольної боротьби за соціальне і національне визволення.

Наведені джерела можуть використовуватися тільки у сукупності з іншими джерелами при їх ретельному вивченні.

УТВОРЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ КОМІСІЇ ПРИ РАДІ МІНІСТРІВ УРСР**Ю. Вовк***Рівненська філія Київського університету права,
бул. Короленка, 5, Рівне, Україна*

У 60-х рр. XX ст. Україна була складовою частиною Радянського Союзу, її правовий статус визначався перш за все Конституцією СРСР 1936 р.

На той час в Україні, як і в інших республіках, функціонував розгалужений державний апарат, який зазнавав постійних змін. Система державних комітетів, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади України неодноразово перебудовувалася. Створювалися нові галузеві органи, змінювалися їх підпорядкованість та найменування.

Відбулися певні зміни в системі правоохоронних органів. Було прийнято значну кількість нормативних актів, які регулювали діяльність органів правосуддя, прокуратури, юстиції, внутрішніх справ.

Одне з нововведень у цей час стосувалось юстиції. Так, вирішення деяких питань щодо керівництва юстицією було віднесено до відання Юридичної комісії при Раді Міністрів СРСР та юридичних комісій при Радах Міністрів союзних республік. Міністерства юстиції союзних республік скасовувалися. Створювалися відповідно юридичні комісії при Радах Міністрів.

23 березня 1963 р. Рада Міністрів УРСР відповідно до Указу Президії Верховної Ради УРСР від 21 березня 1963 р. винесла постанову № 353 “Про утворення Юридичної комісії при Раді Міністрів Української РСР і про інші питання, зв’язані з ліквідацією Міністерства юстиції УРСР”. 31 жовтня 1963 р. було затверджено положення про юридичну комісію, яким визначено основні завдання і масштаби її діяльності.

Так, зокрема, основним завданням діяльності Юридичної комісії було проведення роботи, пов’язаної з кодифікацією і систематизацією законодавства УРСР, а також розробка за дорученням уряду і попередній розгляд проектів законодавчих актів і рішень з питань нормативного характеру. Юридична комісія здійснювала також керівництво і контроль за діяльністю обласних колегій адвокатів УРСР та керувала підпорядкованими їй науково-дослідними інститутами судової експертизи і Одеською науково-дослідною лабораторією судової експертизи.

Керівництво судами і органами державного нотаріату УРСР з березня 1963 р. до серпня 1970 р. покладалося на Верховний Суд республіки, а на місцях – на обласні суди.

Зважаючи на те, що вся система правоохоронних органів базувалася на централістських засадах, свою роботу Юридична комісія УРСР зобов’язана була координувати з роботою Юридичної комісії СРСР.

Постановою Ради Міністрів УРСР від 31 жовтня 1963 р. № 1217 була передбачена така структура Юридичної комісії: 1. Відділ систематизації, кодифікації законодавчих актів та рішень уряду; 2. Відділ підготовки законопроектів і юридичних висновків; 3. Відділ адвокатури; 4. Група обліку нормативних актів; 5. Канцелярія. Цією ж постановою було встановлено, що Юридична комісія складається з семи осіб: голови комісії, заступника голови і п’яти членів комісії – одного штатного і чотирьох позаштатних.

23 квітня 1963 р. колишній міністр юстиції УРСР К.І. Згурська здала, а голова Юридичної комісії при Раді Міністрів УРСР О.Н. Якименко прийняв справи і майно. 24 травня 1963 р. голова комісії О.Н. Якименко вніс пропозицію у ЦК КПУ затвердити Юридичну комісію в такому складі: Кононенко Іван Пантелеймонович – заступник голови комісії; Сірош Іван Лукич – начальник відділу підготовки законопроектів і юридичних висновків; Корчак Іван Іванович – заступник прокурора УРСР (позаштатний); Тарухін Святослав Андрійович – член Верховного Суду УРСР (позаштатний); Недбайло Петро Омелянович, професор, зав. кафедри юридичного факультету Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка (позаштатний); Соловйов Олександр Дмитрович, к.ю.н., начальник кафедри Вищої школи Міністерства охорони громадського порядку (позаштатний).

Незабаром у зв'язку із значним навантаженням професора Київського університету ім. Т.Г. Шевченка П.О. Недбайла голова Юридичної комісії зняв свою пропозицію про затвердження його позаштатним членом комісії і вніс пропозицію про затвердження к.ю.н. Б.М. Бабія, старшого наукового співробітника Сектора держави і права Академії наук УРСР, позаштатним членом комісії.

У травні 1963 р. голова Юридичної комісії О.Н. Якименко затвердив перший план роботи Юридичної комісії на травень-червень. Ним було передбачено обговорення таких питань: 1. Про хід підготовки проектів Цивільного, Цивільно-процесуального кодексів (травень); 2. Про узагальнення роботи обласних колегій адвокатів з виконання постанови ЦК КПУ і Ради Міністрів "Про юридичне обслуговування колгоспів УРСР" (травень); 3. Про проект положення про Юридичну комісію (червень); 4. Про стан науково-дослідної роботи в інститутах судової експертизи.

У відділах було заплановано виконання таких робіт: разом з юридичним відділом Президії Верховної Ради УРСР сформувати робочі комісії з підготовки проектів Цивільного і Цивільно-процесуального кодексів, підготувати проект закону про введення у дію Цивільного і Цивільно-процесуального кодексів та проект Указу Президії Верховної Ради УРСР про порядок введення у дію Цивільного і Цивільно-процесуального кодексів, продовжити роботи з підготовки хронологічного збірника законів УРСР, постанов та розпоряджень уряду УРСР, за дорученням Ради Міністрів УРСР підготувати проект постанови "Про авторський гонорар", підготувати зміни до чинного положення про адвокатуру у зв'язку з ліквідацією Міністерства юстиції.

Незважаючи на те, що вже в травні члени Юридичної комісії приступили до роботи, обов'язки між головою комісії і заступником були розподілені в жовтні 1963 р. Так, до сфери компетенції голови комісії входили: 1. Загальне керівництво роботою комісії; 2. Скликання засідань Юридичної комісії, підготовка планів роботи; 3. Контроль за роботою відділу підготовки законопроектів і юридичних висновків; 4. Керівництво науково-дослідними установами судової експертизи; 5. Кадри; 6. Фінанси. До сфери компетенції заступника голови комісії входили: 1. Відділ систематизації і кодифікації законодавчих актів та рішень уряду; 2. Група обліку нормативних актів; 3. Група з методичного керівництва адвокатурою; 4. Канцелярія; 5. Питання матеріального забезпечення.

Юридична комісія діяла до 6 жовтня 1970 р. Відповідно до Указу Президії Верховної Ради УРСР № 3096 "Про утворення союзно-республіканського Міністерства юстиції УРСР" вона припинила свою діяльність.

З метою підвищення рівня організаційного керівництва судами та іншими установами юстиції було створено Міністерство юстиції УРСР. Відповідно до положення на Міністерство юстиції УРСР покладалося: здійснення організаційного керівництва обласними судами і районними (міськими) народними судами, проведення роботи із систематизації та підготовка пропозицій про кодифікацію законодавства, здійснення методичного керівництва правовою роботою в народному господарстві, методичне керівництво і координація роботи державних органів і громадських організацій з пропаганди правових знань і роз'яснення законодавства серед населення, керівництво нотаріатом, судово-експертними установами, а також загальне керівництво діяльністю органів запису актів громадянського стану і адвокатурою.

Документи самої Юридичної комісії були здані в архів. Усього в Центральному державному архіві вищих органів влади і управління України зберігається 145 справ, складених у хронологічній послідовності.

**ПОГЛЯДИ СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО
НА ПРАВОЗНАВСТВО ЯК НАУКУ****А. Коваль***Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Незважаючи на те, що ім'я Станіслава Дністрянського вже відоме широкому колу науковців, усеж-таки, на наш погляд, постать С. Дністрянського як теоретика права ще недостатньо висвітлена. С. Дністрянський у низці своїх праць наочно доказує, що він цікавився не лише проблемами австрійського цивільного права, а й історією держави і права, філософією права, політико-правовими поглядами теоретиків права; показує своє бачення як науки в широкому розумінні цього слова, так і окремих її частин, зокрема правознавства. Вважаючи правознавство найважливішою наукою серед суспільних наук, С. Дністрянський визначає її структуру, предмет, метод, з'ясовує відносини правознавства з іншими суспільними науками, а також відносини між різними галузями правознавства. На основі проведених досліджень С. Дністрянський визначає межі правознавства і його місце серед інших суспільних наук.

Погляди С. Дністрянського на ці питання засвідчують такі його праці, як “Загальна наука права і політики”, “Соціальні форми права”, “Звичаєве право а соціальні зв'язки”, “рукописи під назвами “Границі науки права”, “Право in concreto”, “Родинне право Закарпаття” та ряд інших монографій, праць, статей.

Розглядаючи завдання науки в широкому розумінні цього слова, С. Дністрянський відзначав: “Наука вчить чоловіка пізнати світ: все, що до нього належить, чи на ньому діється”. Слово “світ”, за С. Дністрянським, охоплює поняття природного (матеріального) та суспільного (соціального) світів, які існують як єдине ціле і не можуть протиставлятися або розділятися окремо один від одного, бо об'єктивний світ складається з багатьох різноманітних явищ природи та суспільства.

Оскільки явища в природі та суспільстві відбуваються незалежно від свідомості та волі людей, то вони підпорядковуються певним закономірностям об'єктивного світу. На основі цього С. Дністрянський вважає, що метою науки в широкому розумінні цього слова є дослідження і використання людьми цих природних та суспільних закономірностей, тобто, як пише С. Дністрянський: “навчити людину пізнати світ. Розвиток людства, у свою чергу, зумовлював розвиток науки в загальному розумінні, бо вирішення різних проблем, які виникали перед людством протягом історії, здійснювалося шляхом пізнання і використання сил природи та суспільства. Виходячи з цього, на думку С. Дністрянського: “Справжня наука є підсумком, системою знань про об'єктивний розвиток матеріального світу, про істотні внутрішні зв'язки явищ природи та суспільства”.

Виходячи з вищевказаного, на нашу думку, можна виділити як предмет, так і метод науки в широкому розумінні цього слова. Так, під предметом С. Дністрянський розуміє систему знань про об'єктивний матеріальний світ, а під методом шляхи пізнання та використання сил природи та суспільства.

Виходячи з єдності матеріального світу, С. Дністрянський доводить єдність та взаємозв'язок різних наук. Залежно від того, чи ця сукупність питань стосується розвитку природи чи розвитку суспільства, С. Дністрянський розрізняє науки природничі та суспільні. До природничих, на його думку, належать науки про явища природи, до суспільних – науки про явища суспільства.

Предметом суспільних наук є “буття та суспільна свідомість”. Незважаючи на єдність загального предмета для суспільних наук, С. Дністрянський розрізняє науки за специфічним предметом пізнання, який охоплює певну групу суспільних явищ, їх необхідні та істотні зв'язки і відносини.

Суспільні науки С. Дністрянський поділяє, у свою чергу, на:

- а) науки про зовнішні прояви життя суспільства (медицина, філологія);
- б) науки, які вивчають відносини людей між собою (історія, статистика, соціологія);

в) науки, які утворюють правила для врегулювання людського життя у світі (етика, правознавство).

Серед суспільних наук С. Дністрянський, як уже було згадано вище, найважливіше місце відводить правознавству, бо воно “вивчає суспільне життя людства та його норми”, є “нормою суспільного життя, ... має важливе значення для цілої системи суспільних наук в силу своїх завдань, функцій, предмета і методу юриспруденції в цілому, її наукової концепції та понятійного апарату, її системи та структури, її онтологічних, гносеологічних та аксіологічних характеристик, її місця і ролі в системі інших наук”.

Під правознавством С. Дністрянський розумів “загальну науку, яка повинна подати в загальних рисах все, що торкається права, подаючи загальні контури, розвиткові тенденції та загальні висновки для розуміння того правового стану, що був і того стану, що єсть”.

Під предметом правознавства С. Дністрянський розумів “правові явища, закономірності їх виникнення і розвитку, а також об’єктивні соціальні закономірності, які визначають особливі властивості держави і права, їх взаємозв’язок і взаємодію, їх соціальне призначення та відношення до інших явищ суспільного життя”, а під методом – “історичну і сучасну синтезу (аналіз. – *Авт.*) та шляхи, на які в історичному розвитку впроваджує її (синтезу. – *Авт.*) в суспільне життя”

У межах правознавства С. Дністрянський виділяє різні його частини. Так, базовими його частинами, на думку С.Дністрянського, є філософія права, соціологія права, історія права, теорія права, включаючи різні концепції розуміння права. Крім того, С. Дністрянський проводить поділ науки правознавства за різними галузями об’єктивного державного права, серед якого виокремлює “державне право, міжнародне право, карне право та карний процес, цивільне право та цивільний процес, торгівне і векселеве право і т.д.”.

Визначивши поняття, предмет, метод, структуру правознавства, С.Дністрянський прагне дати відповідь на важливе й актуальне до сьогоднішнього дня питання, а саме: як співвідноситься правознавство з іншими суспільними науками, і на підставі цього також відповісти на питання про межі правознавства.

Перш за все він з’ясовує питання історії розвитку науки як єдиного цілого, історії поділу єдиної науки на природничі та суспільні науки, історії виникнення суспільних наук, розкриваючи далі питання різкого розвитку наук після французької політичної та англійської економічної революцій кінця XVIII ст., що привело до появи питань про чіткі межі різних соціальних наук, а також про ступінь взаємодії різних соціальних наук. С.Дністрянський аналізує також погляди різних науковців на правознавство як науку та структуру правознавства як науки. На основі цих поглядів С.Дністрянський чітко визначається зі своєю позицією, даючи вагомий обґрунтування власної точки зору про межі правознавства і ступінь взаємодії з іншими соціальними науками.

Зважаючи на події, які відбулись у Європі наприкінці XVIII – на початку XIX ст., а саме французьку політичну та англійську економічну революції, можна вважати, що через ці події виникли такі нові науки, як економіка, статистика, соціологія та ін. У цей час і відбувся, на думку С.Дністрянського, поділ наук на природничі та суспільні. Активний розвиток суспільних наук зумовлювався активним розвитком цивілізації.

Унаслідок активного розвитку різних суспільних наук часто виникало питання про межі між цими науками, про їх взаємозв’язок, а також вплив однієї науки на інші. С.Дністрянський стверджував: “Кожна наука має свої границі, має свій власний світ, однак ні одна не сміє ставляти китайський мур проти інших наук, не припускаючи чужих впливів...”.

На основі цього С. Дністрянський пропонує своє визначення науки правознавства, наголошуючи, що загальна наука права повинна засвідчувати своє ставлення до суспільства, економіки, економічного життя осіб, а також повинна з’ясувати, в чому полягає суть права в історії людського суспільства, яке його значення у розвитку народів та яке його ставлення до держави. З’ясувавши це, можна відмежувати науку права від інших наук, які вивчають той же предмет (об’єкт), але з іншою метою.

Виявляючи окремі зв’язки та відносини правознавства з іншими соціальними науками, наприклад, філософії, соціології, історії, С. Дністрянський у межах науки правознавства виокремлює такі галузі права, як філософія права, соціологія права, історія права, які використовують знання інших наук, але без яких наука правознавства була б неможливою, бо саме знання цих наук доповнюють та завершують науку правознавства. С. Дністрянський відзначав: “Філософія досліджує суть права, а також вивчає різні наукові системи різних філософів. Філософія права не охоплює

розвиток різноманітних норм права в історичному аспекті. Цим займається історія права, яка вивчає історію правових систем народів, які мали вплив на формування устрою цивілізованих держав світу та для правових приписів усіх галузей права. Історія права охоплює вивчення історії правової культури від її початку аж до сьогодення. Історія права допомагає правовикам формувати загальні філософські висновки про суть права”.

Отже, з усього сказаного можна зробити чіткі висновки про те, що С. Дністрянський уявляє всю систему різних наук як єдину і неподільну, яка з постійним розвитком утворює нові, не відомі раніше науки та їх складові частини. Об’єднуючи всі поняття науки в широкому розумінні цього слова, у її межах він виділяє природничі та суспільні науки. Серед суспільних наук С. Дністрянський, зважаючи на характер та історію виникнення і розвитку, найважливіше місце відводив науці правознавства як регуляторів суспільних відносин.

С. Дністрянський, будучи добре знайомим з представниками різних шкіл права, визначив обсяг (зміст) предмета та методу науки права, її мету та завдання, здійснював поділ науки правознавства на різні складові частини, серед яких виокремлював і філософію права, і історію права, і соціологію права, які безпосередньо взаємодіяли з відповідними науками, а також виділяв суто правові частини правознавства – такі, як державне право, міжнародне право, цивільне право та цивільний процес, кримінальне право та карний процес, торговельне і векселеве право і т.д. У межах кожної частини правознавства С. Дністрянський виділяв і окремі інститути галузей правознавства: інститут власності, інститут зобов’язального права, інститут авторського права та ін.

ДІЯЛЬНІСТЬ РИМСЬКИХ ЮРИСТІВ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В РИМІ

А. Федущак-Паславська

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

Крім звичних джерел права – звичаю і закону, у Давньому Римі визначальну роль відігравали також практика судових та інших державних установ і наука права (юриспруденція). Дослідники говорять і про *ius naturale* та *aequitas**. Однак їх не вважають джерелами права в технічному розумінні, якими є звичай, закон, діяльність преторів та діяльність юристів.

Варто зазначити, що законів, зокрема у республіканському Римі, видавали не так багато. Значно більш поширеними були специфічні римські форми правоутворення: едикти судових магістратів та діяльність юристів. Як відомо, ні юристи, ні претори не мали законодавчої влади.

Володіючи *imperium*, претор своїм едиктом міг надати норми *ius civile* практичного значення чи, навпаки, позбавити сили. Преторський едикт, формально не змінюючи норм *ius civile*, утверджував регулювання нових відносин і ставав формою правоутворення.

Дослідники зазначають, що в Римі єдиними стабільними і справжніми джерелами приватного права були, по суті, претори та юристи. Причинами такого становища польський вчений романіст М. Курилович вважає відсутність стабільного законодавства, видань джерел права, кодифікації. У докласичний і класичний періоди від Законів XII таблиць не було жодної кодифікації. Єдиним кодексом був кодифікований преторський едикт, затверджений імператором Адріаном.

Крім того, судді, законодавці, нотаріуси та адвокати не мали юридичної освіти. Не було і систематичного навчання праву, а застосовувався метод спостереження учня за практичною діяльністю вчителя.

Юрист був правознавцем, тобто знав право, був радником для інших, творив науку права. І в описаній вище ситуації у Римській державі розвиток права та правова традиція перебували в руках юриста. Тому М. Курилович зазначає, що нема перебільшення у твердженні про оригінальну специфічну і виняткову постать юриста у римському суспільстві.

Найхарактернішою рисою римської юриспруденції була її правотворча роль. Про це писали відомі римські юристи. Зокрема, Гай, перераховуючи в Інституціях джерела римського права, поряд із законами народних зборів, постановами сенату, розпорядженнями імператора, едиктами магістрату, називає також *responsa prudentium* (відповіді юристів). Також в Інституціях Гай написав, що вчені-правники могли творити право (*iura condere***). Тобто, Гай пише про *responsa prudentium* як джерело права.

У чому ж полягала діяльність римських юристів?

Крім *cavere*, *agere* і *respondere*, якими займалися юристи на всіх етапах розвитку римської юриспруденції, починаючи від понтифіків, римські юристи також інтерпретували закони. Як зазначає у своєму дослідженні український вчений К. Лоський, тлумачачи право, юристи часто цілком штучними засобами пояснювали правові норми таким чином, щоб вони могли розв'язати життєві питання, яких на час видання цих норм ще не існувало.

З часу, коли юриспруденцією почали займатися приватні особи, розвиток її значно пожвавився. Форми діяльності і далі залишаються сталими, проте юристи також пишуть праці, які мають практичний характер. Це були збірники порад, засновані на інтерпретації правових норм. Можна назвати досить багато юристів того періоду, кожен з яких чимось відзначився.

Маній Манілій написав збірку формул позовів, Публій Муцій Сцевола – десять книг практичних пояснень до цивільного права. Однак ці та інші праці були складені без системи. І тільки

* *Ius naturale* – спільне для всіх народів і живих створінь право, наприклад, інститут одруження, народження і виховання дітей тощо.

Aequitas – інстинктивне почуття справедливості, яке примушує відхилятися від формального права, якщо воно не відповідає справедливості.

** *Iura condere* – творити право.

Квінт Муцій Сцевола видав цивільне право у 18 книгах, що було першим систематизованим викладом цивільного права. Юристів цього періоду назвали ветеранами (*veteres*). Саме вони, тлумачачи приватне право, пристосовуючи його до економічних і соціальних потреб, створили основи нового етапу в розвитку римської юриспруденції – класичного. У період принципату якраз і досягла свого повного розвитку римська юриспруденція.

Перші століття принципату в історії юриспруденції позначені існуванням двох шкіл – прокуліанців і сабініанців. Перш за все йшлося про школи як про навчальні заклади, де навчали праву. Разом з тим, кожна із шкіл по-різному вирішувала ті чи інші правові проблеми. Зрозуміло, що це вимагало обґрунтованості позицій і тим самим розвивало правову науку. Саме юристи – представники шкіл, написали визначні твори, які часто цитуються у Дигестах Юстиніана. Серед них варто згадати Юліана, який був автором кодифікації преторського едикту, та Гая, що уклав Інституції. Запропонований Гаєм поділ на особи, речі, позови дав початок інституційній системі римського права^{*}.

Надзвичайно важливим актом у розвитку римської юриспруденції є надання римським юристам *ius publice respondendi*. Таким чином, діяльність римських вчених-правників офіційно стає джерелом права.

У зв'язку із зосередженням усієї влади в руках імператора, недопущенням свободи висловлювань у посткласичний період відбувається занепад правотворчої ролі юриспруденції. У той же час велика кількість праць юристів, серед яких суддя повинен був шукати підставу винесення судового рішення, ускладнювала його роботу^{**}. Для впорядкування давнього права (*ius vetus*) імператор Костянтин Великий провів ряд реформ. Продовжуючи його діяльність у цьому напрямі, Валентиніан III у 426 році видав *lex allegatoria* “Закон про цитування”, який ще називають Равенською конституцією.

Законом наказано керуватися творами п'яти видатних юристів періоду принципату: Папініана, Павла, Гая, Ульпіана і Модестина, а також брати до уваги твори Сцеволи, Сабіна, Юліана, Марцела і тих, кого вони навчали (останніх, однак, при умові, коли є на руках кілька примірників рукописів їх творів). При розбіжностях перших п'яти юристів треба було користуватися більшістю голосів. У разі відсутності більшості переважає погляд Папініана. Тут також було підтверджено заборону керуватися коментарями Павла та Ульпіана до творів Папініана.

У 438 році Равенська конституція була включена до Кодексу Феодосія, де була змодифікована. І з того часу говорять про те, що судді дозволялося покласти в основу судового рішення позиції юристів, на яких посилалися у своїх творах перших п'ять визначених у “Законі про цитування”. Через включення цього акта до Кодексу Феодосія його дію було поширено і на східну частину Римської держави.

Таким чином, римська юриспруденція у своєму розвитку пройшла чотири етапи. Періоду ранньої республіки відповідає юриспруденція понтифіків (I етап). Далі виникає світська юриспруденція (II етап). У цей час діяльність юристів не обмежується виключно практичними порадами, виникають перші юридичні праці. Найбільшого розвитку досягає юриспруденція у часи принципату – це період розвитку класичної юриспруденції (III етап). Із абсолютизацією влади імператора, коли знижується роль юристів, юриспруденція занепадає. У період домінування (IV етап) залишається тільки переробляти, “споживати плоди” попередніх етапів розвитку юриспруденції, які були дуже вагомими.

Про це свідчить та кількість творів римських юристів, які цитуються у Дигестах – одній із трьох частин кодифікації Юстиніана. Не можна не відзначити, що саме цією кодифікацією вдалося впорядкувати наукову спадщину римських юристів.

Заслугою римських юристів було те, що вони:

- 1) склали особливі формули для кожного розряду позовів, чим розділили право на окремі інститути;
- 2) базуючи свою діяльність на вимогах добра, доцільності і справедливості, внесли у визначення права основи моральності;
- 3) об'єднали право в одну систему, що відповідала інтересам господарського обороту;
- 4) систематично збагачували правову систему новими елементами, рішеннями, які і сьогодні вражають своєю винахідливістю та оригінальністю.

^{*} Крім інституційної, існує також пандектна система поділу, яка виникла у XIX ст. і яка відзначається більшою деталізацією римського права.

^{**} Маємо на увазі розпорядження з приводу заборони керуватися коментарями Павла та Ульпіана до творів Папініана (321 р.) і про обов'язковість для суддів приймати як закон твори Павла, особливо його *sententiae* (327 р.).

РОЗРОБКА ТА ПРИЙНЯТТЯ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СУЧАСНІЙ УКРАЇНСЬКІЙ ДЕРЖАВІ

А. Мицак

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна,
e-mail: romanl@law.franko.lviv.ua*

З часу проголошення незалежної України в нашому суспільстві відбулися суттєві зміни. Загалом державність, її механізми, структурні інститути ще формуються. Розбудова держави – це складний і тривалий процес, проте, безперечно, однією з передумов повноцінного її існування є наявність власної митної системи та митного законодавства.

24 серпня 1991 р. депутати українського парламенту майже одноголосно прийняли Акт про незалежність України. 25 серпня 1991 р. Верховна Рада України затвердила Закон “Про митну справу в Україні”, ще раз довівши, що держава не може існувати без власної митниці. Цей закон визначив правові основи організації митної справи в Україні, основні засади діяльності її митних органів. У першій статті Закону зазначалося, що “Україна як суверенна держава самостійно створює власну митну систему і здійснює митну справу. Митна справа є складовою частиною зовнішньополітичної та зовнішньоекономічної діяльності України ...”. У Законі підкреслювалося, що загальне керівництво митною справою здійснюють Верховна Рада України та Кабінет Міністрів, а безпосереднє керівництво покладається на Державний митний комітет України. Наприкінці 1991 р. уряд прийняв рішення про створення Державного митного комітету України, який би координував та спрямовував діяльність підпорядкованих йому установ.

Законодавством України визначалася компетенція митних органів України щодо виконання таких функцій, як захист економічних інтересів України; контроль за додержанням закону України про митну справу; забезпечення виконання зобов’язань, які випливають з міжнародних договорів України стосовно митної справи; митного оформлення та оподаткування товарів та інших предметів, що переміщуються через митний кордон України; створення сприятливих умов для прискорення товарообігу та пасажиропотоку через митний кордон України тощо.

Наступним кроком у створенні митного законодавства стало прийняття Митного кодексу України. Варто зазначити, що Україна перша серед країн СНД прийняла новий Митний кодекс – основний закон для митної служби. Кодекс визначив принципи організації митної справи в Україні з метою створення умов для формування ринкової економіки та зростання активності зовнішньоекономічної діяльності на основі єдиної митної території, мит та митних зборів.

Кодекс був спрямований на забезпечення дотримання митними, іншими державними органами, суб’єктами зовнішньоекономічної та господарської діяльності, а також громадянами прав та обов’язків у галузі митної справи.

Митний кодекс введений у дію Постановою Верховної Ради України від 12 грудня 1991 р.

Ця ж Постанова затвердила створення Державного митного комітету України як центрального митного органу України. 18 грудня 1991 р. Верховна Рада України затвердила Закон “Про державне мито”. Цей закон визначив основні положення платників державного мита, які вчиняють у своїх інтересах дії та одержують документи, що мають юридичне значення, в спеціально на те уповноважених установах.

Митні правила України, які закріплені в законах, підзаконних нормативних актах, дещо відрізнялися від тих, що застосовуються в інших країнах, але загалом враховували положення міжнародних конвенцій з митних питань. Це стосується, зокрема, митних пільг, що передбачені законодавством України для дипломатичних представництв іноземних країн та їх персоналу, представництв інофірм та їх співробітників. Однак зрозуміло, що митне законодавство після

прийняття акта про незалежність України не відповідало вимогам сьогодення. Тому Державний митний комітет вносив на розгляд Кабінету Міністрів низку законопроектів з митних питань, що були спрямовані на подальшу лібералізацію митних правил. 1992 р. були затверджені законопроекти “Про внесення змін і доповнень до Закону України “Про державне мито” (17 червня, 7 липня, 14 жовтня).

Подальшим удосконаленням митного законодавства став Декрет Кабінету Міністрів від 11 січня 1993 р. “Про Єдиний митний тариф України” та Декрет від 21 січня 1993 р. “Про державне мито”.

Нове митне законодавство реформувало режим зовнішньої торгівлі на основі передових загальновизнаних засад, забезпечило ефективність зовнішньоекономічної діяльності вітчизняних товаровиробників, гарантувало надійність довгострокових вкладень іноземних капіталів у розвиток української економіки.

З часу проголошення незалежності митна система України вдосконалювалася і розвивалася разом із державою. Ставши незалежною, Україна отримала незначну частину інфраструктури митної системи колишнього Радянського Союзу. Головним завданням стала переорієнтація діяльності митних органів в інтересах молодої держави, її народу. Митна справа покликана не створювати бар’єри між цивілізованими країнами, а сприяти розвитку міжнародної торгівлі, туризму, культурних зв’язків.

Становлення митної системи вимагало створення власної нормативно-правової бази, вироблення стратегії та тактики, утворення нових митниць та інших підрозділів. Незважаючи на певні ускладнення, брак кваліфікованих кадрів у справі розробки та підготовки актів митного законодавства, було зроблено значний крок у напрямі формування ефективної та чіткої системи митних органів. Очолив її, як уже зазначалося, Державний митний комітет, по суті, митне міністерство, оскільки, на відміну від практики інших країн, митна служба не є підзвітною жодному з інших міністерств та відомств, а підпорядковується безпосередньо Президенту, Кабінету Міністрів та Верховній Раді України. Другою ланкою митної системи України стали територіальні митні управління, які згодом були перейменовані в регіональні митні управління. Метою їх функціонування був контроль за роботою митниць, що входять до відповідної зони, надання їм практичної та методичної допомоги в роботі. На базі незначної частини митної системи колишнього СРСР, яка дісталась Україні у спадщину (25 митниць), сформовано злагоджений митний механізм, який включає центральний орган управління, 10 регіональних митниць, 45 митниць, 215 митних постів, 20 спеціалізованих митних установ. Кількість особового складу зросла за цей час з 2,6 тис. до 17,3 тис. осіб.

Українська митниця розвивається і стає більш ефективною. Зроблені практичні кроки, щоб увесь процес митного оформлення і митного контролю громадян, підприємств і організацій став якомога прискореним, необтяжливим, щоб наблизити митні процедури до стандартів Європейського Співтовариства. Митна система спрямована насамперед на захист економічних інтересів держави, впорядкування зовнішньоекономічних операцій та забезпечення виконання суб’єктами зовнішньоекономічної діяльності, громадянами митного законодавства України.

З метою вдосконалення митної справи, посилення митного контролю, зміцнення виконавської дисципліни співробітників митної служби України та керуючись п. 15 ст. 106 Конституції України 29 листопада 1996 р. Президентом України видано Указ про творення Державної митної служби України на базі ДМКУ, перереорганізацію територіальних митних управлінь у регіональні митні управління.

Державна митна служба налагодила міжнародні зв’язки з митними службами держав, з якими Україна має кордони по суші та по морю. Угоди про співпрацю та взаємодопомогу укладено з Росією, Білорусією та іншими країнами СНД, Угорщиною, Польщею, Словаччиною. Низка міжвідомчих угод підписана з митними службами країн Західної Європи та США, розширюється партнерство та взаємодія. Україна є активним членом Всесвітньої митної організації. Користуючись її напрацюваннями, що є узагальненням світового митного досвіду, підвищується ефективність роботи митної системи держави. Про значну увагу до роботи Всесвітньої митної організації України та Державної митної служби, зокрема, свідчить і те, що при Посольстві України в Брюсселі, де перебуває штаб-квартира цієї організації, працює радник з митних питань, який за розпорядженням керівництва Служби бере участь у засіданнях ВМО і регулярно інформує про прийняті організацією рішення та обговорювані питання.

Сьогодні митниця – чи не єдина державна структура, що здатна не прохати і не брати кошти з Державного бюджету, а навпаки, суттєво поповнювати його.

Світовий досвід вчить: у країнах з перехідним типом економіки митні органи здатні забезпечувати від 10 до 30 відсотків надходжень до Державного бюджету. Вони можуть спрямовуватися на фінансування соціальних програм.

Не менш дієва та плідна співпраця митників на всіх рівнях з органами місцевої влади та самоврядування. Важко перебільшити роль митних органів у боротьбі з організованою злочинністю та корупцією, особливо у сфері економіки, у протидії наркобізнесу та контрабанді. Успішна боротьба з особливо небезпечними видами контрабанди можлива лише за умови взаємодії та повного взаєморозуміння із Прикордонними військами, Міністерством внутрішніх справ, Службою безпеки України. По суті, митні органи фактично вже зараз є правоохоронними, хоча їх діяльність стане ще ефективнішою за умови якнайшвидшого надання Державній митній службі України на законодавчому рівні статусу правоохоронних органів, право вести оперативно-розшукову діяльність.

Митна система – невід’ємна частина державного суверенітету. Вся історія світової цивілізації свідчить: митниця була, є і буде ефективним інструментом економічної політики держави.

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИВЕЗЕННЯ ВВЕЗЕННЯ,
ТА ПОВЕРНЕННЯ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ УКРАЇНИ****Т. Курило***Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Відповідно до положень Конституції України, держава сприяє розвитку української нації, науки та налагодженню зв'язків України зі світовим співтовариством. У ст. 54 чітко зазначений обов'язок держави щодо охорони культурної спадщини. Держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, та вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які перебувають за її межами.

Закон України “Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей”, прийнятий Верховною Радою України 21 вересня 1999 р., – перший в історії розвитку українського законодавства, який ґрунтується на положеннях Конституції України, Основах законодавства України про культуру та міжнародних договорах, ратифікованих Україною. Структурно цей Закон складається з восьми розділів, 37 статей, преамбули та прикінцевих положень. Положення цього Закону не поширюються на сучасні сувенірні вироби, предмети культурного призначення та масового виробництва. До прийняття цього Закону Україна підійшла, ратифікувавши значну кількість міжнародних Конвенцій, уклавши відповідні договори та угоди щодо співробітництва в галузі культури та охорони історико-культурної спадщини. Зазначений Закон не тільки модифікує положення раніше чинних законодавчих та інших нормативних актів у цій сфері, а й містить низку нових норм, спрямованих на подальше врегулювання порядку вивезення та повернення культурних цінностей.

Стаття 1 цього Закону визначає об'єкт, на який поширюється його дія. Це – об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України. Можна умовно поділити культурні цінності на такі види: *історичні* (предмети, пов'язані з історичними подіями), *наукові* (зоологічні колекції, що мають наукову, культурно-освітню цінність, зразки флори, фауни, мінералогії та анатомії), *художні* (оригінальні художні твори живопису, графіки та скульптури, складові частини та фрагменти архітектурних, історичних та художніх пам'яток), а також *документальні цінності* (старовинні книги та інші видання, що мають історичну, художню та наукову цінність).

Такий умовний поділ відображає сучасну міжнародну практику та досвід інших країн, що знайшов відображення у низці рекомендацій ЮНЕСКО та міжнародно-правових угод.

Цей же Закон України (ст. 1) дає вичерпні визначення *дій, пов'язаних із культурними цінностями*. А власне: вивезення і ввезення культурних цінностей; тимчасове їх вивезення та ввезення, транзит територією України. Міжнародно-правовий аспект цих дій полягає у тому, що при цих визначеннях були взяті до уваги положення насамперед Паризької Конвенції ЮНЕСКО 1970 р., а також Рекомендації ЮНЕСКО 1964 р. “Про заходи, спрямовані на заборону і запобігання незаконному вивезенню, ввезенню та передачі права власності на культурні цінності та інше”.

Продовжуючи аналіз зазначеного Закону, варто наголосити на тому, що головна мета його прийняття полягала як в оформленні правової бази повернення культурних цінностей в Україну, так і в стимулюванні цього процесу.

Про зазначене, наприклад, свідчить положення про заохочення осіб, які сприяють поверненню культурних цінностей в Україну, згідно з яким (ст. 7) за згодою особи, яка подарувала Україні культурні цінності, при їх демонстрації зазначається ім'я дарувальника. Окрім того, Законом передбачені такі шляхи повернення історико-культурних цінностей, як купівля-продаж, обмін (ст. 4, 5).

Цим Законом, поряд з об'єктом, визначений суб'єкт державного контролю за здійсненням його положень.

Таким суб'єктом є Державна служба контролю за переміщенням культурних цінностей через державний кордон України при Міністерстві культури і мистецтв України (ст. 8) як спеціально уповноважений державний орган. Оскільки переміщення культурних цінностей перебуває у компетенції низки державних органів, Державна служба контролю виконує покладені на неї завдання у взаємодії з Головним архівним управлінням України, Національною комісією з питань повернення в Україну культурних цінностей, Державною митною службою України та правоохоронними органами.

Державна служба є юридичною особою і діє у складі Міністерства культури і мистецтв України. Гранична чисельність її працівників – 14 одиниць. Постановою № 983 Кабінету Міністрів України від 20 червня 2000 р. затверджене Положення про цю службу. Відповідно до нього Державна служба зобов'язана:

- брати участь у реалізації державної політики у сфері вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей;
- вживати заходи для захисту національних інтересів, пов'язаних із переміщенням культурних цінностей України;
- виконувати контрольні-наглядові функції щодо вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей;
- видавати свідоцтва на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей;
- проводити реєстрацію ввезених (тимчасово ввезених) культурних цінностей;
- виконувати інші функції, що випливають з покладених на неї завдань.

Заявлені на вивезення та повернуті після тимчасового вивезення культурні цінності відповідно до ст. 11 Закону підлягають обов'язковій державній експертизі. Відповідно до цього проведення такої експертизи потрібно вважати головним завданням Державної служби контролю. Проведення експертизи, як бачиться, необхідно для:

- визначення вартості культурних цінностей;
- визначення їх цінності для вирішення питання про занесення до Державного реєстру національного культурного надбання.

Державний реєстр національного культурного надбання – це форма обліку об'єктів матеріальної та духовної культури виняткової історичної, художньої, наукової чи іншої культурної цінності, що мають важливе значення для формування національної самосвідомості українського народу і визначають його внесок у світову культурну спадщину.

Відповідно до Положення про Державний реєстр національного культурного надбання, затвердженого Кабінетом Міністрів України 12 серпня 1992 р., включення до реєстру, як і виключення з нього здійснюється у порядку, визначеному Міністерством культури і мистецтв України.

Вивезення об'єктів, включених до Державного реєстру, за межі України забороняється. Винятком може бути лише їх тимчасове експонування за кордоном з дозволом у кожному конкретному окремому випадку.

При ввезенні на митну територію України культурних цінностей вони підлягають відповідній реєстрації. Для цього митному органу подається свідоцтво на право вивезення культурних цінностей з держави, звідки вони вивозяться (якщо це передбачено законодавством цієї держави). Такі умови передбачені для визначення законності ввезення цінностей та є підставою для їх подальшого вивезення з України (ст. 21).

У ст. 22 Закону зазначений єдиний випадок заборони ввезення в Україну культурних цінностей – у разі оголошення їх у розшук. У разі виявлення таких цінностей вони вилучаються митними органами з метою подальшого повернення власнику.

Варто зазначити, що в музеях та інших відповідних закладах різних країн світу зберігається значна кількість предметів української культури, науки, історії, які мають велику історико-культурну цінність для народу України. Спільна історична пам'ять народу є однією з головних ознак існування будь-якої цивілізованої нації.

Усвідомлення своєї причетності до більш чи менш віддаленого спільного минулого гуртує націю. Тому отримує поширення така форма ознайомлення з національно-культурним надбанням, як тимчасове ввезення культурних цінностей в Україну для їх експозиції та виставок. Це ж стосується і тимчасового вивезення з України таких предметів.

Порядок тимчасового вивезення та ввезення культурних цінностей визначений у розділі IV цього Закону.

Оскільки одним із завдань Державної служби контролю за переміщенням культурних цінностей через кордон України є вжиття заходів для захисту національних інтересів, пов'язаних із переміщенням культурних цінностей та запобіганням втраті культурних надбань, то у випадках, коли відсутні гарантії щодо забезпечення надійного їх зберігання та своєчасного повернення, забороняється тимчасове вивезення цінностей. Така ж заборона існує щодо тимчасового вивезення культурних цінностей у держави, де ведуться збройні конфлікти, сталося стихійне лихо або існують інші обставини, що перешкоджають забезпеченню надійного зберігання і поверненню культурних цінностей. Отримання оперативної інформації щодо стихійного лиха чи збройних конфліктів у тій чи іншій державі, куди мають бути вивезені культурні цінності, здійснюється через дипломатичні представництва та інші компетентні державні органи. У зв'язку з цим виникає запитання: якої інтенсивності повинен бути збройний конфлікт та якої руйнівної сили стихійне лихо, щоб заборонити тимчасове вивезення у ці країни культурні цінності? Наприклад, нещодавній землетрус у Туреччині чи арабо-ізраїльський конфлікт на Близькому Сході, терористичні напади в деяких країнах Європи – чи є це перешкодою для тимчасового вивезення у такі країни культурних цінностей? Однозначної відповіді на це запитання немає. У кожному конкретному випадку оцінювати оперативну ситуацію в цій країні повинні відповідні фахівці, а остаточне рішення приймає Державна служба, яка виходить з принципу забезпечення надійності зберігання культурних цінностей, що вивозяться, та їх своєчасного і безперешкодного повернення.

Щодо порядку тимчасового ввезення в Україну культурних цінностей, то законодавець лише зазначає необхідність реєстрації таких цінностей при їх прибутті на митну територію України.

Розділ V Закону визначає питання власності на культурні цінності. Положення про придбання у власність, торгівлю та продаж культурних цінностей відповідають загальним принципам цивільного права. У той же час Законом передбачені застереження щодо запобігання придбання незаконно вивезених з інших держав, викрадених або недобросовісно набутих культурних цінностей. Для запобігання незаконному обігу культурних цінностей, які підпадають під дію цього Закону, всі договори щодо них повинні укладатися в письмовій формі (ст. 33).

Законом також передбачена міжнародна співпраця України з іншими державами з питань запобігання незаконним вивезенню, ввезенню культурних цінностей, а також у поверненні їх законним власникам.

Порушення порядку вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей карається відповідно до законодавства України. Мова насамперед йде про випадки незаконного переміщення культурних цінностей через кордон України. Так, відповідно до ст. 201 Кримінального кодексу України, яка передбачає кримінальну відповідальність за контрабанду, історичні та культурні цінності перелічені як об'єкт цього злочину.

Отже, проаналізувавши Закон України “Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей” від 21 вересня 1999 р., можна дійти таких висновків.

Зазначений Закон ґрунтується на Конституції України, Основах законодавства України про культуру та укладених і відповідним чином ратифікованих Україною міжнародних договорах. Прийняття цього Закону сприяє зміцненню правової бази охорони культурних цінностей, запобіганню їх незаконному вивезенню та ввезенню. Цьому сприяє також створення єдиного центрального органу – Державної служби контролю за переміщенням культурних цінностей через державний кордон України.

У той же час у зазначеному Законі, на погляд автора, вбачаються певні недоліки, які доцільно усунути.

Так, Законом прямо не передбачений такий вид вивезення за межі України культурних цінностей, як *вивезення для їх збереження з подальшим обов'язковим поверненням у випадку воєнних дій, збройних конфліктів чи стихійного лиха*. Окрім того, не заперечуючи з огляду на мораль прийняте після Другої світової війни рішення про переміщення з Німеччини в Україну культурних цінностей, які не походять з України, в якості часткової компенсації за неоправдану шкоду, заподіяну її історико-культурному середовищу, і включення цим Законом таких цінностей у загальний перелік культурних цінностей України, варто зазначити, що міжнародному праву невідомий такий термін, як “право переможця”. І *вилучення з окупованої території історико-культурних цінностей під будь-яким приводом є незаконним*.

КОНСТИТУЦІЙНІ РЕФОРМИ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ XIX СТОЛІТТЯ (НА ПРИКЛАДІ КАНАДИ)

В. Качур

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна,
e-mail: **Ошибка! Источник ссылки не найден.***

Одним із головних принципів державно-правової організації суспільства є конституціоналізм. Започаткований французькою революцією XVIII ст., він запрограмував головні тенденції наступної еволюції державних форм і став виразом засад народовладдя, демократії, громадянської свободи і правової рівності. У другій половині XIX ст. конституціоналізм був одним із орієнтирів побудови державності таких країн, як Франція, Німеччина, Японія. Зазнала його впливу і Канада, де саме відбувався процес об'єднання колоній Британської Північної Америки в єдину державу.

Створення союзу північноамериканських колоній Великобританії розпочалося у 50-х рр. XIX ст. 1858 р. уперше, хоча і безрезультатно, на порядок денний це питання поставив тодішній міністр фінансів Канади А. Голт. Він запропонував налагодити між всіма британськими північноамериканськими провінціями вільну торгівлю і запровадити єдиний загальний тариф, а міжпровінційна конференція 1862 р. у Квебеці обговорила можливість з запровадження свободи торгівлі готовими виробами. Однак внутріпартійна боротьба в Канаді ускладнювала перехід до більш істотних дій.

Зростання відцентрових сил, побоювання відділення колонії та приєднання її до Сполучених Штатів, чергове загострення національного питання свідчили про кризу державного правління. З метою підтримати ідею створення федерального союзу провідний реформатор Західної Канади Дж. Браун 1864 р. створив коаліцію зі своїми політичними противниками – Дж. Макдональдом і Ж. Картьє, яка зуміла подолати цей застій. Крім цього, для обговорення питання про союз приморських колоній – Нової Шотландії, Нью-Брансуїка та Острова Принца Едуарда – атлантичними провінціями був розроблений план скликання конференції на Острові Принца Едуарда, в м. Шарлоттауні, у вересні 1864 р. На конференцію прибули також представники провінції Канада, які запропонували створити більш широке об'єднання. Схваливши цю пропозицію, учасники зустрічі вирішили скликати у Квебеці всезагальну офіційну конференцію колоніальних провінцій Британської Північної Америки для досягнення остаточної домовленості. Водночас пропозиція створення такого союзу була обговорена та підтримана як законодавчими органами цих трьох провінцій, так і на сторінках преси.

10 жовтня 1864 р. у Квебеці зібралися 33 делегати, щоб виробити проект конституції майбутньої конфедерації. На конференції була схвалена і підтверджена ідея створення всезагального федеративного союзу. Спільна згода була зафіксована у вигляді 72 резолюцій, які лягли в основу Акта про Британську Північну Америку 1867 р. У Квебекських резолюціях були сформульовані такі принципи об'єднаної канадської федеральної держави, як: створення федерального союзу під егідою Великобританії; побудова такої системи державного управління, в якій, поряд із центральним урядом, існуватимуть також і місцеві уряди; вироблення власної конституції за зразком англійської конституції. Конституційна монархія британської моделі здавалася їм вершиною політичного розвитку. Однак не всі батьки конфедерації, особливо представники французької Канади та приморських провінцій, були схильні підтримати ідею унітарного державного устрою, яку відстоював Джон А. Макдональд.

Після прийняття 72 резолюцій постало питання, яким шляхом прийняти конституцію: винести її на всенародне обговорення чи обговорити і ратифікувати її на урядовому рівні. Батьки конфедерації зупинилися на другому варіанті, а це, у свою чергу, відтягнуло утворення канадської конфедерації ще на три роки.

У той час, як провінційні уряди обговорювали і ратифіковували прийняті у Квебеці резолюції, у Британській Північній Америці пройшла хвиля антифедеративних настроїв. Лише асамблея об'єднаної провінції Канада, побоюючись анексії з боку США, які перетворили доктрину Монро у формулу, що

маскувала їх континентальну експансію, схвалила проект конституції. Зовсім іншою була ситуація у приморських провінціях, які не бажали втратити свою самостійність у результаті об'єднання. Крім цього, постала низка не менш важливих фінансових питань (оподаткування, видатки на будівництво міжпровінційної залізниці тощо). Тому Нова Шотландія і Нью-Брансуїк не погодилися з проектом. Відійшли від квебекського курсу і представники Нової Шотландії, а уряд Ньюфандленду, хоча і вирішив питання позитивно, зазнав поразки на виборах. Переговори тривали довго, і часом здавалося, що мета об'єднання усіх канадських провінцій в єдине ціле не буде досягнута.

Міжнародна ситуація і політична криза у двосидній Канаді змушували поспішати. На цьому етапі відбулося енергійне втручання британської колоніальної влади, яка була зацікавлена у створенні канадської конфедерації. Для метрополії було краще погодитися із самостійністю Канади при збереженні з нею найтісніших зв'язків, ніж втратити її зовсім у результаті нових антиколоніальних виступів або ж анексії з боку США. За цих умов в Нью-Брансуїку та Новій Шотландії питання про створення конфедерації знову було винесено на порядок денний, і Квебекські резолюції отримали схвалення.

У листопаді 1866 р. до Лондона була скерована делегація від трьох провінцій, які виявили бажання вступити до союзу, – Канади, Нової Шотландії і Нью-Брансуїку. У лютому-березні 1867 р. проект федерації знову був обговорений в імперському парламенті. Акт про Британську Північну Америку отримав королівську санкцію 29 березня 1867 р. і набув чинності 1 липня 1867 р.

Новий закон, який було дозволено цитувати як Акт про Британську Північну Америку 1867 р., складався з преамбули і 11 розділів, присвячених вирішенню низки аспектів державно-правового життя Канади, які виникли в результаті утворення союзу провінцій. Зокрема, таким питанням, як порядок здійснення виконавчої, законодавчої та судової влади, розподілу повноважень між федеральним та провінційними урядами, порядку вступу інших колоній до складу домініону тощо.

Канадська конституція утвердила монархічний, централізований, федеративний характер держави, зберегла за Англією зовнішньополітичний суверенітет, питання війни і миру, право тлумачення конституції і її зміни і, нарешті, прив'язаність домініону до імперського ринку. Варто зазначити, що хоча при виданні Акта 1867 р. його творці мали намір дати Канаді конституцію і юридичний комітет Таємної ради неодноразово підкреслював, що метою цього Акта є саме надання конституції, але в жодному положенні цього Акта цей термін не вживався. Лише після прийняття Акта про Британську Північну Америку (№2) 1949 р., яким була внесена чергова поправка в Акт 1867 р. (ст. 91), термін конституція (точніше – конституційний акт) був згаданий. 1965 р. уряд популяризував цей термін, опублікувавши “білу книгу” під назвою “Зміни Конституції Канади”.

Таким чином, головним результатом конституційних реформ у Канаді, які були проведені в другій половині XIX ст., стало прийняття Квебекських резолюцій 1864 р. та Акта про Британську Північну Америку 1867 р., які засвідчили утворення нової північноамериканської держави – Канади. Саме цей документ остаточно затвердив принцип конституціоналізму в державотворчій практиці Канади, передбачив конституційно-правову регламентацію державного ладу і політичного режиму, чітко визначив компетенцію федеральних і провінційних органів держави та здійснення їхньої діяльності.

ВІРМЕНСЬКИЙ СТАТУТ 1519 р.: ЗМІСТ ТА СТРУКТУРА

М. Демкова

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

Поява перших вірменських поселенців на території України датується XI ст. У місті Львові вірмени поселились за часів володарювання князя Данила Галицького.

Із наданням місту Львову магдебурзького права 1356 р. вірмени, поряд з іншими народами, отримали право судитись у власному суді під головуванням міського війта. Привілей Казимира Великого 1356 р. став правовою основою для функціонування вірменського суду.

У процесі здійснення судочинства на практиці часто виникали проблеми з правильним трактуванням норм вірменського права, які були написані маловідомою для органів влади вірменською та вірмено-кипчацькою мовами. Для усунення цих суперечностей львівські вірмени підготували кодифікований проект вірменських законів, який з часом отримав назву “Статут львівських вірмен” або “Вірменський статут” “Statuta Iuris Armenici”. Він був написаний латинською мовою та затверджений королем Сигізмундом I Августом.

Правовий кодекс, який подали вірмени на погодження королю Сигізмунду I, був затверджений 5 березня 1519 р. і отримав назву “Вірменського статуту 1519 р.”. Статут складався з двох частин. До першої входило 10 артикулів (статей), до другої – 124 статті, більшість яких ґрунтувалася на вірменському середньовічному “Судебнику” Мхитара Гоша XII–XIII ст., “Книзі правній сирийсько-римській”, Старому та Новому Завіті, канонічному праві, магдебурзькому праві, “Саксонському зеркалі”, судовій міській практиці та статуті Казимира Великого. У Статуті широко регулювалися правові відносини церковного, шлюбного, кримінального, фінансово-економічного, цивільного характеру. Невелика частина статей була перероблена з урахуванням нових правових відносин, що склалися у Львові. У випадку, коли статті значно відрізнялися від звичних у польському праві аналогів, у Статуті 1519 р. часто давалася уточнююча нотатка: “Про вірменів цю постанову слід розуміти”. Вірменський статут 1519 р. як повноцінний та багатфункціональний правовий кодекс, що передбачав розв’язання різноманітних правових ситуацій, здавалося, мав би покласти край суперечкам у Львові між вірменами та міською владою.

Першу згадку про Вірменський статут було зроблено 1843 року відомим на той час дослідником історичних пам’яток Войціцьким.

Як вже згадувалось, за своєю структурою Вірменський статут складається з двох частин, перша з яких (титільна й оповідальна) містилася на початку, а друга (затверджувальна) була розміщена в кінці документа. Оповідальна частина Вірменського статуту містила правові норми, що описували історичні передумови, причини, короткий зміст та мету прийняття статуту. Наголошувалося на необхідності прийняття документа, оскільки існували значні суперечки між вірменами та міською владою. Передбачалося, що “вірмени мають судитися львівським війтом з 6 старшими свого обряду, за винятком 4 статей, описаних в інших наших грамотах, за якими мають судитися за німецьким магдебурзьким правом, щоб (права) міському війтові та іншим людям, які з ним мали би справу, були відомі та оголошені, і не залишалося місця для двозначностей та викрутасів, наказали тим вірменам свої права на латинську мову перекласти і нам подати, який (переклад. – М. Д.) з нашими радниками досконало обговоривши і в деяких статтях трохи змінивши та виправивши, вважали до цієї нашої грамоти записати і знову підтвердити...”. Таким чином, з метою усунення суперечностей король Сигізмунд I доручив перекласти ці правила латинською мовою, після чого затвердив його, незначно змінивши деякі статті Статуту.

Перша частина Статуту є значно коротшою за другу і містить десять неперенумерованих статей з відповідними заголовками. У заголовках до двох перших статей наголошувалося, що статті є виданими вірменськими королями Йоаном (ст. 1) і Теотом та іншими вірменськими володарями (ст. 2). У статті 3 зазначається, що норми наступних статей також походять від вірменських королів.

Частина друга містить 124 статті. Про авторство вірменських королів щодо створення відповідних правил та законів у ній не згадується, але в статтях часто робляться посилання на Святе Письмо, Старий або Новий Завіт, правила чи закони. Обидві частини загалом і кожна з них зокрема побудовані таким чином, що норми одних і тих же галузей права, що регулюють однакове коло правовідносин, можуть повторюватися як у першій, так і у другій частині. Порядок розміщення норм, особливо у другій частині, має тенденцію до їх згрупування у певний тематичний порядок, але повної систематизації не спостерігається. Одні і ті ж норми можуть повторюватися у різних місцях, а деколи, як виняток, можуть зустрічатися суперечливі правові норми.

Окремо від основного тексту Статуту відзначені примітки короля, додані до деяких статей (34 статті). В них містяться ці зміни і поправки, про які король Сигізмунд I згадує в описі затверджувального документа. Ці поправки містять найчастіше застереження, що дія певного правила стосується тільки відносин між вірменами, а також містять певні доповнення або зміни статутних правил. У кількох випадках у королівських додатках було наголошено про виключення з тексту Статуту деяких статей. Після врахування всіх зауважень, зазначених у королівських примітках, з'явився основний (чистий) текст Вірменського статуту, який був перекладений латинською мовою і затверджений королем Сигізмундом I 1519 р.

У першій частині Статуту містяться норми церковного права, наголошується на важливості вищої Господньої сили у забезпеченні правопорядку. Окремо передбачаються права й обов'язки суддів щодо дотримання принципу їх незалежності та неупередженості. Тут також міститься норма про примирення сторін (приведення їх до згоди) судом, про обов'язкову участь свідків, про право вірменських заповітів (передбачено спадкування за законом і спадкування за заповітом), норми шлюбно-сімейного права та ін.

У другій частині Статуту міститься велика кількість норм кримінального, цивільного та фінансового права. У статті 1 частини другої Статуту передбачається відповідальність за "злочин проти права короля або пана, проти права маєстату або свого пана". Винний у вчиненні такого злочину підлягає покаранню у вигляді смертної кари.

При визначенні відповідальності за вчинення окремих злочинів або правопорушень враховується вина (а саме – вид умислу) винного. Так, стаття 76 Статуту "Про того, хто б випадково і ненавмисно вбив" передбачає, якщо випадково на мирну особу накинута б розбійники і ця особа когось із розбійників убила б, захищаючи своє життя, то, за правом, такий вчинок вбивства не вважається вбивством, що стався навмисно і з волі. Тобто, тут також йдеться про стан необхідної оборони в сучасному розумінні.

Цікавим є положення статті 8 Вірменського статуту "Про п'яних чи п'яниць", де передбачена відповідальність за "поранення" (завдання тілесного ушкодження), вчинене у стані сп'яніння. Виходячи з положень цієї статті, злочин, вчинений у стані сп'яніння, є обтяжливою відповідальністю обставиною, оскільки "пияцтво є першим початком усього злого". Якщо ж унаслідок такого злочину сталася смерть потерпілого, то у такому разі "слід уважно дослідити та розпізнати, а саме, якщо таке вбивство було вчинене зі злим та навмисним наміром чи з якоюсь іншою причиною, ... у цьому випадку відповідно до обставин і причин, (суд) повинен буде вивчати і відповідно до вчиненого злочинця має бути покараний".

У статті 20 Вірменського статуту "Кожен повинен нести відповідальність та вину за свій вчинок" закріплений такий важливий принцип, як індивідуалізація покарання, якщо це стосується вчинення злочину. Тут говориться: "Якщо батько або син буде винним у будь-яких вчинках, смертельних або кримінальних, тоді батько за вчинок сина не має терпіти. Так само син за вчинок батька жодною карою не має зв'язуватися, але кожен відповідно до своїх вчинених дій має терпіти, і таким чином право виконується, віддаючи повністю справедливість будь-якій особі та кожному, що він (заслужив)".

У Статуті також закріплений такий надзвичайно важливий принцип, як презумпція невинуватості стаття 61 "Про покарання злодіїв". У цій статті міститься така цікава норма: "Наше право не допускає вбивати злодія або немилосердного вбивцю, і нікого іншого, гідного смерті, якщо спочатку не був би (злочинець) не викритим за правом та при достатніх свідченнях. Якщо ж хтось звинувачував би когось, що він є немилосердним вбивцею людей і того би не довів, тоді звинувач при недоведенні (злочину) сам у тому діянні залишиться, і велике покарання має право накладатися на таку людину, що звинувачує когось недоведеним звинуваченням".

У статті 62 Вірменського статуту “Про насильника жінки, дружини або служниці” передбачено відповідальність у вигляді смертної кари за зґвалтування дівчини і за замах на цей злочин.

Як уже згадувалось, у Вірменському статуті містяться також норми цивільного права. Містяться норми про перешкоджання в користуванні земельною ділянкою (стаття 36), про передачу майна на зберігання (стаття 37), про позику, заставу майна та інші правові норми зобов’язального характеру.

Загалом Вірменський статут, відобразивши в основному положення “Судебника” Мхитара Гоша, встановлював деякі нові правові норми, викликані умовами життя галицьких вірмен. Обидві історичні пам’ятки однаково, на тих самих прикладах, трактують випадки умисного і неумисного вбивства, проголошують безкарним вбивство нічних злодіїв, говорять про тих, хто під час суперечки висмикує бороду, про відповідальність лікарів за смерть хворого, передбачають смертну кару за пограбування трупів, встановлюють порядок принесення присяги та ін.

Однак у Вірменському статуті містяться статті, які, що є цілком зрозумілим, невідомі “Судебнику” Мхитара Гоша. Так, стаття 118 передбачає право незадоволених рішенням вірменського суду апелювати до польського короля, а стаття 120 визначає склад вірменського суду.

Якщо ще раз звернутися до структури Вірменського статуту, то приходимо до висновку, що в обох його частинах правові норми, взяті з основних джерел, переплітаються між собою і не визначають якогось системного зв’язку; в обох частинах повторюються норми, які належать до одних і тих самих галузей права, дублюють їх і ґрунтуються на тих самих висновках.

Таким чином, Вірменський статут є великим полем для наукових досліджень, а саме – щодо визначення впливу на Статут різних норм джерел права, які лягли в основу складення цього документа, визначення їх сили, способу та змісту їх дії, а також визначення впливу польських та західних правових чинників під час створення Статуту.

Загалом, Вірменський статут 1519 р. може визнаватися повноцінним та багатофункціональним правовим кодексом, що передбачав розв’язання різноманітних правових ситуацій, який мав би покласти край суперечкам у Львові між вірменами та міською владою.

Варто зауважити, що Вірменський статут переважно стосувався норм матеріального права. Тому у другій половині XVI ст. було складено “Порядок судів і справ вірменського права”.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ 1864 РОКУ В УКРАЇНІ

Р. Савуляк

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

Вивчення історії правоохоронних органів традиційно перебуває серед постійних завдань української юридичної науки. Актуальність історико-правових досліджень діяльності органів правосуддя суттєво зростає на сучасному етапі розвитку держави і суспільства, коли звернення до спадщини минулого обумовлено ще й нагальними потребами реформування судової системи в Україні. Для належного правового забезпечення цього процесу, створення його наукових основ важливим є узагальнення історичного досвіду функціонування судової системи Російської імперії на українських землях, зокрема протягом другої половини XVIII та XIX ст.

Судова реформа, як і всі реформи 60–70-х років XIX ст., була наслідком певної кризи російського суспільства, зокрема т.зв. кризи верхів, під якою розуміють, звичайно, усвідомлення панівною верхівкою необхідності тих чи інших змін.

Варто відзначити, що проведення судової реформи очікували, здається, більше, ніж селянської. Якщо більшість поміщиків не хотіли звільнення селян, то в реформі суду були зацікавлені всі, крім судових чиновників, які мали непоганий дохід від неправосуддя і не бажали пристосовуватися до нових порядків і вимог. І, зрозуміло, прихильником судової реформи, як і реформи селянської, виступав у першу чергу імператор Олександр II, а також його брат Костянтин Михайлович, який притримувався навіть більш радикальних поглядів.

Різні важелі державної машини самодержавства стали проявляти свою непридатність до середини XIX ст., але жоден з органів державного апарату не перебував у такому важкому становищі, як судова система. Дореформений суд базувався на законодавстві Петра I і Катерини II (в окремих випадках використовувалися навіть норми Соборного Уложення 1649 року). Надзвичайно низька загальна грамотність суддів, не мовлячи вже про грамотність юридичну, обумовила фактичне зосередження всієї справи правосуддя у руках канцелярських чиновників і секретарів.

Судові статuti 1864 року внесли в російський та український судоустрій важливі елементи правосуддя: суд присяжних засідателів і адвокатуру. Статuti зменшили кількість судових інстанцій, проголосили демократичні принципи судочинства, незалежності суду від адміністрації, гласності, змагальності і усності процесу, скасували систему формальних доказів і різницю підсудності за станом, запровадили інститут судових слідчих, забрали від поліції право виконання вироків і передали їх судовим приставам, які знаходилися при суді і діяли під контролем суду, деякі судові органи (мирова юстиція) стали виборними.

Однак судова реформа, найбільш послідовно втілюючи в життя нові принципи судоустрою, зберегла залишки кріпосницьких судових інститутів: волосний суд для селян, який судив за сільськими звичаями, окремі суди для духівництва*, спеціальні “інородні” суди для неросійських народів, особливий порядок розгляду справ про службові злочини чиновників. Усе це було відступом від принципу “рівності всіх перед законом”.

Сильний удар по принципах права в судових статутах був завданий запровадженням 1889 року інституту земських начальників, які призначалися з місцевих дворян і поєднували судові функції з адміністративними. Вони могли розглядати одноособово і без формальних процедур справи ціною позову до 400 крб.

Далі, справи про злочини проти існуючого порядку управління, а також справи про державні і службові злочини розглядалися в окремому суді – судових палатах з участю станових представництв, а не в окружному суді з присяжними засідателями.

* Духівництво підлягало суду духовної консисторії не тільки за порушення церковних правил, а й у таких справах, як наклеп, образа словом чи дією.

У результаті реформи судова система ділилася на дві частини:

- а) місцеві суди – мировий суд, з'їзд мирових суддів;
- б) загальні суди – окружний суд, судова палата.

Мировий суд був запроваджений для розгляду дрібних кримінальних справ. Мирові суди перебували в повітах і містах. Повіт з існуючими на його території містами складав мировий округ, який ділився на дільниці, в кожному з яких правосуддя здійснював дільничний мировий суддя.

В окрузі існували також почесні мирові судді, які не мали визначеної дільниці і не отримували винагороди. Вони запрошувалися для поповнення окружного суду, коли там не вистачало членів, і “проводили суд і розправу”, коли обидві сторони просили їх про це. Збори почесних і дільничних суддів кожного округу складали вищу мирову інстанцію – з'їзд мирових суддів, в якому головував один із суддів, обраний із свого середовища. Мирові судді розглядали справи одноосібно. Розгляду мировими суддями належали такі цивільні справи:

- по позовах, які виникали з особистих зобов'язань і договорів ціною не вище 500 крб;
- по позовах про винагороду за шкоду і збитки, якщо вони не перевищували 500 крб;
- по позовах про відновлення порушеного володіння.

Крім того, мировий суддя міг приймати до розгляду будь-який позов і цивільний спір незалежно від суми позову у випадку, якщо обидві сторони просили його про вирішення справи по совісті і при тій умові, що рішення мирового судді вважалось остаточним і апеляції не підлягало.

До найбільш важливих категорій кримінальних справ, які підлягали розглядові мировими суддями, належали справи:

- а) про проступки проти порядку управління (невиконання розпоряджень, вимог і постанов урядових і поліцейських органів, непослух і образа поліцейських жандармів);
- б) про проступки проти порядку і спокою (порушення порядку в церкві, бійки в громадських місцях);
- в) про проступки проти суспільного благоустрою (засмічення рік, каналів, джерел);
- д) про проступки проти особистої безпеки (зберігання зброї, пороху);
- ж) про проступки проти чужої власності: (самовільне користування чужим майном); за крадіжку і пошкодження чужого лісу (крадіжка з лісу дерев, порубка дерев);
- з) про крадіжку (крадіжка предметів ціною не більше 300 крб);

Мирові судді виносили вироки з такими мірами покарання, як догани, зауваження, грошові штрафи до 300 крб, арешт до 3 місяців, тюремне ув'язнення до одного року.

По деяких справах мирові судді виносили остаточне рішення – це цивільні справи до 30 крб. і кримінальні справи, по яких виносився виправдальний вирок, або вирок з санкціями догана, зауваження, грошовий штраф до 15 крб, або арешт до трьох днів.

Ці вироки і рішення підлягали касаційному оскарженню лише під час з'їзду мирових суддів.^{*} Затвердження мировим з'їздом рішення чи вироку мирового судді остаточно закривало шляхи для подальшого оскарження. Скасування з'їздом мирових суддів рішення чи вироків вело за собою передачу справи на розгляд іншому мировому судді.

Усі інші рішення і вироки мирових суддів визначалися законодавством як неостаточні. Це означало, що засудженому по кримінальній справі і стороні по цивільній справі надавалося право апеляційного оскарження таких рішень і вироків до з'їзду мирових суддів.

У з'їзді мирових суддів по апеляційній скарзі справи розглядалися по суті. Вироки і рішення з'їзду мирових суддів вважалися остаточним і знову апеляції не підлягали. Однак вони могли бути оскаржені в касаційному порядку. Скарги сторін і протести прокурора на рішення і вироки з'їзду мирових суддів розглядалися касаційними департаментами Сенату.

^{*} Касаційний порядок розгляду справ полягав у перевірці відповідності судових рішень і вироків нормам матеріального і процесуального права без розгляду їх по суті.

Система загальних суддів включала: 1) окружні суди (один на декілька повітів); 2) судові палати, які були другою інстанцією, що розглядала апеляційні скарги на рішення і вироки окружних судів; 3) вищу інстанцію – Сенат.*

Окружний суд був державним органом, який виконував не тільки судові, а й прокурорсько-наглядові, слідчі і нотаріальні функції, тому мав у своєму розпорядженні слідчих, прокурорів і нотаріусів.

Окружним судам у загальному судочинстві бути підсудні всі справи, які перевищували компетенцію мирових суддів. Цивільні справи окружний суд розглядав у складі трьох постійних “коронних” суддів-чиновників. Кримінальні справи підлягали розглядові окружного суду в тому ж складі з участю присяжних засідателів. Вироки в справах, розглянутих з участю присяжних засідателів, вважалися остаточними, апеляції не підлягали і могли бути оскаржені або опротестовані в касаційному порядку до Сенату.

Колегія “лава” присяжних засідателів складалась із 17 осіб, підібраних адміністративною і судовою владою.** Функції присяжних полягали у вирішенні питання про винність підсудного, а функції коронного суду – у визначенні міри покарання.

Судові палати*** складались із департаментів у цивільних і кримінальних справах і прокурорів судових палат. Судові палати були судом другої інстанції щодо окружних судів (по цивільних і кримінальних справах, розглянутих без участі присяжних засідателів).

В якості першої інстанції судові палати розглядали справи про злочини проти порядку управління, державні і службові злочини.

Коли судові палати розглядали справи про державні злочини, вчинені посадовими особами, то до складу суду, крім постійних суддів-чиновників, входили ще три станові представники: предводитель дворянства, міський голова і волосний старшина.

Сенат був найвищим і єдиним касаційним органом для всіх місцевих і загальних судів Росії. На відміну від інших апеляційних інстанцій, які переглядали рішення нижчих судів по суті, перевіряючи як раніше розглянуті, так і знову пред’явлені докази, касаційний суд перевіряв судові рішення суто формально, вивчаючи, чи було допущено порушення закону, вказане в скарзі. З цієї точки зору Сенат розглядав справи, вирішені з’їздами мирових суддів і окружними судами з участю присяжних засідателів, а також судовими палатами з участю станових представників.

До складу касаційних – кримінального і цивільного – департаментів входили сенатори – судді.**** 1872 року в складі Сенату було засновано “особливе присутствіє” в справах виняткової важливості, які передавалися йому для розгляду за наказом царя.*****

До складу присутствія, крім п’яťох сенаторів, які призначалися царем, входили т.зв. станові представники –губернський і повітовий предводители дворянства, губернський і міський голови та волосний старшина Петербурзької губернії.

Окреме місце серед судових органів царської Росії займав Верховний кримінальний суд, який розглядав як перша інстанція справи про службові злочини вищих посадових осіб імперії: членів Державної ради, міністрів. До його складу входили: як голова – голова Державної ради, як члени – голови департаментів Державної ради і члени Сенату. Функції обвинувачувача виконував міністр юстиції.

У результаті проведеної реформи було реорганізовано органи прокуратури. На чолі прокуратури стояв генерал-прокурор (він же – міністр юстиції). При Сенаті були засновані посади обер-прокурорів, а в судових палатах і в окружних судах – посади прокурорів і їх помічників (товаришів прокурора). Товариші прокурора і обер-прокурора перебували під керівництвом тих прокурорів та обер-прокурорів, при яких вони знаходилися. Прокурори окружних судів

* Структуру судів див. докладніше: Шувалова В.Я. О сущности судебной реформы 1864 года в России / Советское государство и право. – 1964. – №10. – С. 121–127.

** Спеціальні комісії за погодженням з губернатором відбирали чергових і запасних засідателів на наступний рік.

*** Судова палата встановлювалася одна на декілька губерній, загальне число їх спочатку було 11, а потім 24 на всю Росію.

**** Всі сенатори призначалися безпосередньо царем.

***** Так, “особливе присутствіє” Сенату розглянуло справу “1 березня 1881 року” про вбивство народольцями царя Олександра II, засудивши їх до смертної кари через повішення.

підпорядковувалися прокурорам палат. Крім загальної прокуратури, існувала спеціальна військова, а також військово-морська прокуратура.

Законодавством царської Росії були встановлені дуже суворі умови для заміщення прокурорських посад. Крім вищої юридичної освіти, від кандидатів вимагався значний службовий стаж і особлива політична благонадійність.

Важливим у судовій реформі було запровадження відносно незалежної адвокатури, в завдання якої входила участь у розгляді судових справ.

Однак уряд аж до скасування кріпосного права негативно ставився до ідеї заснування в Росії адвокатури, в завдання якої входив би захист обвинуваченого і підсудного.

Основні положення перетворення судової частини Росії досить детально розробили основи організації і діяльності адвокатів.

За судовими статутами адвокати поділялися на дві категорії – присяжних і приватних повірених.

Для того, щоб бути присяжним повіреним, необхідно було: мати диплом університету про закінчення юридичного факультету, крім того, прослужити не менше 5 років в суді або бути не менше 5 років кандидатом на судові посади.

Присяжні повірені судового округу обирали із свого середовища раду, яка, у свою чергу, обирала голову ради та його заступника. В Україні до Жовтневого перевороту 1917 року існували три округи судових палат – Харківський, Київський та Одеський, де і діяли ради присяжних повірених. 6 травня 1874 року створено Харківську раду в складі 7 осіб. Її першим головою обрано відомого адвоката Жученка. На початку 80-х років організовано Київську та Одеську ради присяжних повірених.

На раду присяжних повірених покладался розгляд заяв про вступ або вибуття з числа присяжних повірених, нагляд за дотриманням ними законів, установлених правил, призначення повірених для надання безкоштовної юридичної допомоги, накладання дисциплінарних стягнень.

Присяжні повірені могли брати на себе представництво в цивільних і захист у кримінальних справах в тому окрузі, до якого вони були приписані.

Статистика свідчить, що за 1900 рік на одного присяжного повіреного Харківської судової палати припадало 112,6 кримінальних і цивільних справ, Київської – 81,3, Одеської – 88,6 справ.

Тоді ж був запроваджений інститут т.зв. приватних повірених, якими могли бути громадяни, що досягли 18 років, за винятком жінок. Приватні повірені не мали своєї корпоративної організації. Для отримання звання необхідно було скласти екзамени в окружному суді або в судовій палаті, які їм видавали свідоцтво визначеного зразка на право ведення судових справ. Прізвища осіб, які отримали таке свідоцтво, публікувалися в губернських відомостях.

На відміну від присяжних повірених, приватні повірені могли виступати лише в тих судах, до яких вони були приписані і які, відповідно, здійснювали нагляд за їхньою діяльністю.

Згідно з реформою, в Україні повинні були бути створені місцеві та загальні суди. Обидві ланки цих судових інстанцій були створені тільки у Полтавській, Херсонській, Катеринославській і Таврійських губерніях. В інших губерніях України було дозволено створити тільки місцеві суди, і то через декілька років після проведення реформи. Наприклад, у Чернігівській губернії – з 1869 року, у Київській і Подільській – з 1871 року.

При проведенні реформи паралельно видавалися численні закони, які обмежували або скасовували їх положення. Так, 1870 року міністерством юстиції були укладені Тимчасові положення про устрій судових установ у губерніях: Віденській, Ковельській, Гродненській, Київській, Волинській, Подільській, Вітебській і Могильовській. Схвалені Державною радою і затверджені Олександром II 1871 року ці правила стали законом. На його основі 1871 року був запроваджений мировий суд у західних губерніях Росії. Це були, по суті, контрреформи. На відміну від запровадження реформ, контрреформи запроваджувалися негайно.

Перекручення судових статутів проявилось і в тому, що мирові суди в Правобережній Україні (Київській, Волинській і Подільській губерніях) не обиралися, а призначалися міністром юстиції. Таким чином, мировий суд був створений не за судовими статутами, а за законом, який перекручував букву і дух цих статутів.

За післяреформенні роки в судову реформу було внесено понад 700 змін і поправок. З підсудності суду присяжних були вилучені справи про пресу, всі справи про політичні злочини. Було

запроваджено слухання при закритих дверях справ широкого переліку категорій, а також нові правила складання списків присяжних засідателів.

Згідно з Тимчасовими правилами списки кандидатів на посаду мирового судді складалися тимчасовими повітовими комісіями, затверджувалися губернатором і пред'являлися міністру юстиції, який призначав мирових суддів за внутрішнім переконанням. Це порушувало принцип виборності мирових суддів.

На підставі цих правил у Правобережній Україні був скасований один із важливих принципів судових статутів – принцип незмінюваності суддів, оскільки на мирових суддів поширювалося загальне правило Статуту про службу. Мирові судді, призначені на три роки, могли бути звільнені без пояснення причини.

Запровадження мирового суду окремо від загальних судів привело до того, що в Правобережній Україні судова реформа була проведена в два етапи. На першому етапі запроваджувався мировий суд, а на другому – окружний суд і судова палата, що складає одну з характерних особливостей реформи в Правобережній Україні.

1872 року при запровадженні в Правобережній Україні мирових суддів питання про організацію загальних судів було відкладено до того часу, коли будуть подолані наслідки польського повстання 1863 року. Уряд вирішив запровадити загальні суди лише тоді, коли дві третини всієї поміщицької землі в західних губерніях перейде у власність не польських поміщиків, а кількості їх маєтків буде складати 50 % всіх володільців. 1879 року співвідношення земельних володінь у південно-західному краю було доведено до норми, тим самим з'явилась можливість відкриття загальних судів.

Запровадження загальних судів потрібно було урядові для проведення його русифікаторської політики. Міністр юстиції К.І. Пален у своїй записці від 7 серпня 1875 року відверто писав, що запровадження у західних губерніях судової реформи в повному обсязі “бажано не тільки в інтересах правосуддя, а й в інтересах обрусіння наших окраїн”.

19 листопада 1879 року Загальні збори Державної ради прийняли рішення відкрити Київську судову палату і окружні суди в Західних губерніях Росії. 11 грудня 1879 року Олександр II затвердив це рішення. Відтак міністр юстиції Д.Н. Набоков встановив строк відкриття Київської судової палати і Київського, Уманського, Житомирського, Луцького і Кам'янець-Подільського окружних судів. 28 червня 1880 року відбулося офіційне відкриття загальних судів у Правобережній Україні.

Вивчення судової практики мирових суддів і з'їздів мирових суддів показує, що мирові судді в Правобережній Україні притягували до кримінальної відповідальності осіб із нижчих станів, головним чином неписьменних селян і міщан. Наприклад, 1879 року у Правобережній Україні всі мирові суди за Статутом про покарання, що накладаються мировими суддями, засудили 3244 осіб, з них у Київській губернії – 1404, Подільській – 1047, Волинській – 793 осіб. За соціальним станом 3244 засуджених поділялися так: селяни – 2104, міщани – 692, відставні нижчі чини і їх сім'ї – 444, купці – 3. 1879 року у Правобережній Україні жоден дворянин не був засуджений мировим судом. З усіх 3244 засуджених 2955 осіб, або 91 %, були неписьменними.

У судовій системі пореформеної України, як відомо, окружні суди посідали особливо важливе місце, однак у них систематично обмежувалися права і компетенція суду присяжних. 1883 року уряд змінив склад тимчасових комісій з вибору присяжних засідателів. До цих комісій були введені: повітовий предводитель дворянства як голова комісії, голова повітової земської управи, голова з'їзду мирових суддів, міський голова і член повітового присутствія у селянських справах. Такий склад був грубим порушенням установлення судових установ, яке передбачало, що тимчасові комісії складаються з осіб, призначених щорічно повітовими земськими зібраннями. Через чотири роки, 1887 року, уряд видав ще один закон про присяжних засідателів. За цим законом, до складу комісії для обрання присяжних засідателів увійшли товариш прокурора окружного суду, повітовий справник або поліцеймейстер. Прокурору і поліції дали вирішувати, хто може бути присяжним засідателем, а хто – ні.

1878 року суд присяжних дійшов до повного занепаду. Приводом до цього послужив виправдувальний вердикт Вірі Засулич, винесений присяжними засідателями у Петербурзькому окружному суді.

Реакція, яка настала після вбивства Олександра II 1 березня 1881 року, ліквідувала залишки найбільш демократичних принципів судових статутів, зокрема ті принципи, на яких був заснований суд присяжних, однак досвід діяльності судових установ України за реформою 1864 року, дослідження правових засад функціонування мирових суддів, загальних суддів, суду присяжних, прокуратури й адвокатури дають значний матеріал не тільки для наукових узагальнень, а й для визначення напрямів удосконалення та діяльності сучасних правоохоронних органів.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ І ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВИХ ТА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ДИРЕКТОРІЇ

К. Кравчук

*Тернопільська академія народного господарства,
Юридичний інститут, вул. Юності 9,
46018, Тернопіль, Україна*

14 грудня 1918 р. гетьман Павло Скоропадський зрікся влади, передавши її своєму урядові, а той, у свою чергу, передав її Директорії.

19 грудня Директорія прибула до Києва і проголосила відновлення УНР. Директорія продовжувала політику першої доби Української Центральної Ради, УНР, тому своєю декларацією від 26 грудня 1918 р. відновила дію законів УНР, скасувавши всі закони, видані гетьманом. У цей же день наказом Директорії було призначено Раду Народних Міністрів, перший уряд під головуванням В. Чехівського (який виконував і обов'язки міністра закордонних справ). До складу уряду ввійшли також: міністр внутрішніх справ – О. Мищук, міністр юстиції – С. Шелухін. Отже, на РНМ згідно з наказом Директорії покладалися функції вищого виконавчого органу. У такому складі уряд працював лише півтора місяця.

Директорія, її уряд та український народ очікували зібрання майбутнього Конгресу в надії, що народні представники з усіх частин України, стурбовані важким становищем держави, подумают над встановленням нового ладу, щоб вивести державу з ізоляції на широкі світові горизонти. 23 січня 1919 р. у Києві відкрилася сесія Трудового конгресу, яка тривала до 28 січня. На Конгрес прибуло близько 400 делегатів (з 528), у тому числі 65 осіб – із Західної України.

Трудовому конгресу як законодавчому органу УНР Директорія склала свої повноваження.

Після тривалих дискусій 28 січня був ухвалений Універсал Трудового конгресу України, в якому зазначалося, що вища влада передається Директорії, виконавчі функції має здійснювати Рада Народних Міністрів, підзвітна Трудовому конгресові, а в перервах між його засіданнями – Директорії. На місцях владу повинні були взяти представники РНМ під контролем губернських і повітових трудових рад. Останні обиралися пропорційно з представників селянства та робітників.

2 лютого 1919 р. Директорія переїхала з Києва до Вінниці (і відтоді часто змінювала місце перебування, залежно від подій на фронті).

14 лютого новий уряд видав тимчасовий Закон “Про порядок внесення і затвердження законів в Українській Народній Республіці”, що мав регулювати відносини РНМ із Директорією. Відповідно до цього документа законопроекти готувалися міністерствами й подавалися Голові уряду, після чого той виносив їх на розгляд РНМ або її Кабінету (у складі 6 міністрів та Державного контролера). Після схвалення законодавчі акти редагувалися у Державній канцелярії і лише тоді розглядалися й затверджувалися Директорією, набуваючи чинності. Разом з тим, у законі містилося одне положення, яке ліквідувало його регулятивні можливості щодо розмежування компетенції вищих органів влади. У надзвичайних випадках він дозволяв видавати закони та постанови без попередньої ухвали РНМ чи її Кабінету. Це розв'язувало руки Директорії, яка отримала право втручатися у діяльність уряду.

Директорія вирішувала всі важливі питання без участі уряду. Рада Народних Міністрів зовсім не відповідала суті та духові тієї поміркованої декларації Директорії, яка була оголошена того самого дня, що й створення уряду. В останньому просто не було людей, готових до реалізації відповідного революційного курсу.

15 листопада 1919 р. у Кам'янці-Подільському відбулася нарада Директорії і членів уряду, на якій була прийнята постанова про виїзд у державних справах за кордон членів Директорії Л. Макаренка і Р. Швеця; ухвалено, що на час їх відсутності верховне керування справами Республіки покладається на голову Директорії Головного Отамана С. Петлюру, який іменем Директорії затверджує всі закони та постанови, ухвалені Радою Народних Міністрів.

21 травня 1920 р. уряд УНР ухвалив постанову, затверджену С. Петлюрою, про відкликання членів Директорії Ф. Швеця і Л. Макаренка з-за кордону та скасував права, надані їм щодо укладення

воєнно-політичних договорів з іншими державами від імені УНР. Тож виконання зовнішніх і внутрішніх функцій покладалося на С. Петлюру. А неповернення до України двох членів Директорії дало підставу вважати, що вони вибули зі складу Директорії. З цієї причини Директорія перестала існувати як колективний орган, і всі повноваження перейшли до її голови С. Петлюри. За ним закріплювалося верховне керівництво справами Республіки, а також право затверджувати закони й рішення уряду.

Новий стан одноосібної Директорії як найвищої влади УНР було оформлено конституційно законом “Про Тимчасове Верховне Управління та порядок законодавства в УНР” від 12 листопада 1920 р. Згідно з цим законом на випадок неможливості виконання вищої державної влади головою Директорії вона переходить на голову Державної народної Ради, а до її скликання – до колегії, складеної з голови уряду, порядкуючого в Найвищому Суді УНР і представника політичних партій. До скликання ж колегії голову Директорії заступає голова Ради Народних Міністрів.

Модифікація політичного режиму супроводжується спробами адаптації законодавства, яке існувало і діяло у роки попередньої влади, до нових умов. Аналогічне завдання довелося вирішувати і Директорії. 17 травня В. Винниченко затвердив постанову РНМ “Про анулювання на території України чинності законів та декретів як так званого Совітського Українського, так і Совітського Російського Уряду і про відновлення чинності законів УНР”.

Закони, постанови, директиви та ін. попередників Директорії скасовувалися або припиняли свою чинність. Підхід до вирішення цього питання був різним. Деякі закони УЦР, Конституція УНР, земельний закон припиняли свою чинність тому, що Директорія вважала їх надто “лівими”. А частина нормативно-правових актів періоду гетьманату скасовувалася, тому що не відображала інтересів трудового народу. Закони, норми яких збігалися з поглядами Директорії, продовжували діяти.

Так був скасований закон колишнього Гетьманського уряду від 8 липня 1918 р. про судові палати, утворення Харківського й Одеського апеляційних судів і встановлення Київського апеляційного суду, про увільнення з посад у судових палатах та про призначення первісного складу Київського апеляційного суду, ухвалений Радою Міністрів. Новий закон скасовував закон 8 липня 1918 р. про судові палати й апеляційні суди, а також закони ЦР від 17 та 23 грудня 1917 р. про апеляційні суди, за винятками, які були зазначені в цьому законі. У ст. 2 нового закону закріплювалося положення про те, що необхідно скасувати судові палати: Київську, Харківську та Одеську і замість них утворити апеляційні суди: Харківський та Одеський і відновити Київський з визначеними обов’язками, чинністю, штатами і розкладом окладів утримання згідно з законом від 15 липня 1918 р. для скасованих судових палат. Осіб, які займали посади у згаданих судових палатах, звільнити з наданням платні відповідно до закону від 2 липня 1918 р.

У складі колишньої Київської судової палати утворювалися нові посади голови департаменту, членів палати, секретаря, помічників секретаря та судового пристава. Увесь первісний склад суддів Київського апеляційного суду повертався до Київського апеляційного суду. У Харківський та Одеський апеляційні суди первісний склад суддів призначався верховною владою з подання Міністра юстиції. Міністру юстиції доручалося ввести у чинність постанови цього закону щодо Харківського та Одеського апеляційних судів. При Київському, Харківському та Одеському апеляційних судах вводилося по одній посаді скарбника й архіваріуса, посади урядовців трьох розрядів: 1-го розряду – 50, 2-го розряду – 65, 3-го розряду – 75. Утворювалися у складі Кабінетів науково-судові експертизи при прокурорах Київського та Одеського апеляційних судів по одній посаді лаборанта, секретаря та техника.

Відповідно до закону міністру юстиції доручалося негайно призначити в апеляційний суд осіб прокурорського нагляду згідно із штатами.

У пояснювальній записці до законопроекту про утворення апеляційних судів вказувалося, що в сучасний момент будування самостійної Української Народної Республіки надзвичайно важливо перетворити всі державні інституції, зокрема судові, у тому напрямі, щоб вони набули національного характеру і через це якомога менше нагадували колишні російські інституції. На черзі тепер стоять Судові палати. Сама назва “Судова палата” не має певних підстав в історії українських судових установ, і компетенції такого суду більше відповідає назва “Апеляційний суд”.

Закон про утворення Апеляційних судів був прийнятий на зміну та доповнення відповідних законів. Рада Міністрів Української Народної Республіки ухвалила: судові палати: Київську, Харківську, Одеську перетворити в апеляційні суди: Київський, Харківський, Одеський. Новостворені апеляційні суди тимчасово існували на тих основах, на яких існували судові палати з тими змінами,

які встановлювалися цим законом. У Київському, Харківському та Одеському апеляційних судах тимчасово залишалися посади та оклади Судових палат, але членів суду іменували апеляційними суддями. Осіб, які займали посади в Судових палатах – судові, прокурорські, канцелярські та в кабінетах Науково-судової експертизи, залишали поза штатом, у тому разі, якщо вони не були призначені на посади до апеляційних судів або на інші посади. Цим законом скасовувалися статті Закону від 8 липня 1918 р. щодо Судових палат та апеляційних судів.

Особи, залишені на посадах відповідно до цього закону, мали право одержувати штатне утримання у розмірі тієї платні, яку вони одержували.

Після прийняття цього закону і запровадження його у дію до міністра юстиції почали надходити повідомлення про те, як організовували роботу на місцях, про склад судів. Так, Голова Катеринославського окружного суду надіслав міністру судових справ УНР повідомлення, формулярні списки про службу осіб судового відомства Катеринославського окружного суду, а саме: “1 – Голова суду, 5 – помічників Голови суду, 33 – членів суду, 8 – Адміністративних судів, 32 – судових слідчих, 1 – старший нотаріус, 3 – помічника старшого нотаріуса”. Склад Чернігівського окружного суду на 30 березня 1919 р. був таким: Голова – 1; заступники – 2; члени суду – 17 осіб; члени прикомандировані – 3 особи; судові слідчі – 15 осіб (по 2-3 особи на повіт), секретарі – 5 осіб, помічники секретаря – 10 осіб, архіваріус – 1 особа.

Сучасні відомі правознавці з історії права, зокрема О. Копиленко і М. Копиленко, стверджують, що законотворчий процес в УНР періоду 1919-1920 рр. не мав чітко визначеної концепції та перспективної стратегії. Події, які відбувалися у добу Директорії, вимагали швидкого реагування на злободенні проблеми, що виникали у суспільстві, і це впливало на визначення пріоритетів, які вимагали законодавчого забезпечення.

15 серпня 1919 р. Директорія з міркувань державної безпеки затвердила Постанову “Про тимчасові правила щодо засобів боротьби з діяльністю окремих осіб, яка загрожує республіканському ладу, спокою і внутрішньому порядку УНР”. За вказані дії Постановою Директорії передбачався арешт на термін до 10 днів. Це, звичайно, не впливало на покращання правопорядку.

Директорії не вдалося виробити чіткої процедури створення й ухвалення законодавчих норм, систематизувати й кодифікувати їх. А статус таких актів, як декларації та універсали, так і не був визначений. Однак Директорія не відкинула бездумно і безоглядно російське дореволюційне законодавство, що дало можливість ширити правове поле на всі галузі суспільного життя, але, разом з тим, це робило його строкатим і складним.

26 січня 1919 р. Директорія скасувала тимчасовий закон гетьманського уряду “Про кримінальну відповідальність за перевищення граничних цін та спекуляцію”. Замість нього було ухвалено новий закон, згідно з яким спекуляцією вважалися будь-які операції з товарами, сировиною, житлом, грошовими знаками, коштовностями. Цей закон передбачав досить суворі покарання: так, якщо сума наживи звинуваченого в спекуляції не перевищувала 3 тис. крб, він мав сплатити штраф у розмірі від 3 до 10 тис. крб та відбутися ув’язнення від 6 місяців до 1,5 року. Коли ж нажива спекулянта перевищувала 3 тис. крб, він карався штрафом у розмірі від 10 до 100 тис. крб та позбавленням волі на термін від 1 року 4 місяців до 2 років. Коли такий же злочин вчинявся вдруге, термін ув’язнення збільшувався до 4–6 років. Для тих осіб, які не мали документів на право торговельної діяльності, покарання збільшувалося удвічі. Майно засуджених за спекуляцію переходило у власність держави. Однак, незважаючи на суворість покарання й винагороду, яка передбачалася для викривачів спекулянтів, торгівля на “чорному ринку” продовжувалась і завдавала значних збитків державі, погіршувала матеріальне становище незабезпечених верств населення.

У Декларації Директорії Української Народної Республіки зазначалося, “що всі форми спекуляції Директорія нищитиме безпощадно, не зупиняючись перед карами військового часу. Для цього по всій Україні будуть організовані “комісії боротьби з спекуляцією”. Так само Директорія пильно дбатиме, щоб негайно трудові маси були задоволені предметами першої необхідності (шкури, мануфактури, залізних виробів, краму, а також продуктів споживи)”.

Військове судочинство в Збройних силах УНР здійснювали засновані 22 листопада 1918 р. за наказом С. Петлюри й О. Осецького військово-польові суди. Вони створювалися при всіх військових частинах у складі прокурора, 2 офіцерів, 2 козаків та секретаря, що затверджувалися наказом місцевої військової влади.

Інститут військово-польових судів використовувався не лише для підтримання дисципліни та боєздатності армії, а й для викорінювання контрреволюції, боротьби зі спекуляцією, ворожою агітацією, мародерством, грабунками тощо.

Кількість справ, які вимагали провадження через надзвичайні судові інстанції, була дуже великою. Тому з 20 грудня 1918 рр. в Києві вже діяло два військово-польові суди. Один з них функціонував при штабі 1-ї дивізії січових стрільців, другий – при військовому комендантові міста. Звичайно, що з огляду на те, в яких умовах перебувала держава, не доводиться говорити про дотримання військово-польовими судами вимог законодавства. Судові органи виносили вирoki за найвищою шкалою покарань, не завжди дотримувалися процедурних норм. Зважаючи на те, що таких справ було дуже багато, то детальний розгляд і з'ясування всіх обставин справи не проводився, тому велика кількість рішень військово-польових судів були невинновданo жорстокими.

Необхідно визнати те, що своєрідним у судовій владі за часів Директорії було те, що, поряд із цивільними судовими установами, які залишилися у спадщину від імперії та Гетьманату, законом від 26 січня 1919 р. запроваджувалися надзвичайні військові суди. Вони мали діяти на територіях, що перебували у стані облоги, на воєнному стані, а також у районі бойових дій. Враховуючи ту ситуацію, в якій перебувала УНР у 1919-1920 рр., треба визнати, що правове поле цього акта було досить великим.

Усі вищезгадані обставини були очевидними та зрозумілими для Директорії. Тому 26 січня 1919 р., після 13 місяців функціонування, військово-польові суди були скасовані. Замість них були створені Надзвичайні суди, які мали такі ж компетенцію, функції, зміст діяльності.

1920 р. в УНР тривало інтенсивне розроблення проекту Конституції, а також правових актів, які мали регулювати питання організації державної влади. Комісія О. Саліковського готувала проекти законів “Про тимчасове верховне управління та порядок законодавства в УНР” і “Про державну Народну Раду”, а комісія А. Ніковського – проект Основного Закону. До часу їх вступу у дію проблеми взаємин між різними гілками влади вирішувалися за допомогою різних ухвал, постанов, заяв і т. ін.

Отже, з усього вищезазначеного можна зробити висновок про те, що у важких політичних, економічних, військових умовах періоду Директорії усе ж таки проводилася значна правотворча робота зі створення, формування та діяльності судових і правоохоронних органів, покликаних захищати інтереси народу і громадян Української Народної Республіки.

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НАУК

КОНСТИТУЦІЯ ТА МЕНТАЛЬНІСТЬ НАРОДУ

П. Стецюк

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

Конституцію, конституційну державу, конституціоналізм сьогодні по праву відносять до одних із найбільших досягнень людини, її розуму та здатності до організації суспільного життя. Конституціоналізм як суспільно-політичне явище, з одного боку, є універсальним, а з іншого – до певної міри, може мати й окремі особливості, зокрема національного характеру. Тому, наприклад, говорячи про європейський конституціоналізм міжвоєнного періоду, можна окремо виділяти в ньому особливості англійського, французького чи австрійського конституціоналізму того часу. Ці особливості були зумовлені низкою факторів, серед яких: історичні традиції народу, належність до тієї чи іншої системи права, рівень правової культури народу, рівень розвитку демократичності суспільства, особливості національної ментальності тощо.

Слово “менталітет” первинно походить від латинського *mens, mentis*, що в перекладі буквально означає – розум, думка, інтелект. Згодом у французькій мові стали вживати слово “*mentalite*” як означення, синонім таких слів та словосполучень, як спрямування думок, умонастроїв, розум, його скерованість, розумові здібності, розумовий розвиток, розумові особливості, мислення тощо.

У сучасній науковій термінології слова менталітет, ментальність вживають для характеристики певних особливостей тих чи інших суспільних груп або узагальненого образу (наприклад: менталітет народу, національна ментальність, європейська ментальність, ментальність радянських людей, ментальність хліборобів, ментальність кочівників і т.д.). У найбільш загальних підходах про ментальність сьогодні говорять як про характер думок, сукупність розумових навичок і духовних інтересів, притаманних окремій людині чи суспільній групі, які є своєрідним рівнем свідомості (людини, нації, народу), на якому формуються настанова і схильність відчувати та сприймати світ, мислити і діяти в ім’я утвердження у цьому світі. З позицій більш професійного, системного підходу ментальність сьогодні визначають як записаний у матеріальних основах психіки певний код поведінки, що детермінує стійкий соціально-психологічний стан суб’єкта (людини, нації, народу), органічну цілісність соціально-психологічних якостей і рис, притаманних певному народу, його громадянам, яка обумовлює саме таку, а не іншу реакцію суб’єкта ментальності на зміну навколишніх умов.

Ментальність нації, народу сьогодні визначають як специфічний спосіб сприйняття і розуміння етносом свого внутрішнього світу та зовнішніх обставин. Його дуже часто називають, звичайно в переносному значенні, “душею народу”, тим, що пронизує всі сфери життєдіяльності людей. Ментальність нації проявляється у домінуючих життєвих настроях, у характерних особливостях світосприйняття, у системі моральних цінностей, норм, принципів виховання, у формах взаємин між людьми та родинних засадах, у ставленні до природи і праці, в національному характері та темпераменті і т.д.

Отже, ментальність нації, яка отримує вияв у різних компонентах загальної культури етносу, зокрема політико-правової (з огляду на свою сутність, свою внутрішню природу), перебуває у тісному зв’язку не тільки з конституціоналізмом, а й з іншими суспільними явищами. Серед них, безперечно, – право, правова система, політична система (за умови, коли йдеться про демократичну державу, державу, в якій влада належить народу і народ є творцем свого державного життя).

З таких позицій законодавство загалом і Конституція зокрема, насамперед як основний закон демократичної держави, повинні перебувати в постійному тісному зв'язку з національною ментальністю. Іншими словами, творення національних правових систем, особливо в частині конституційного права, без урахування особливостей національного коріння, характеру нації, особливостей її світосприйняття, розуміння добра і справедливості і т.д., є не тільки не логічним, а й до певної міри безрезультатним процесом, оскільки “чуже”, “незрозуміле” право просто не буде як таке сприйматись і відповідно не буде виконуватись.

На важливість відповідності, взаємозв'язку права з ментальністю народу, з його глибинними корінням, в свій час звертав увагу визначний український вчений-правознавець професор Львівського університету Станіслав Дністрянський. Він, зокрема у своїй інавгураційній промові Нова держава, виголошеній при вступі на посаду Ректора Українського Вільного Університету (м. Прага) в 1922 році, взявши за основу визначення сутності державного майбутнього України відомі слова Тараса Григоровича Шевченка “В своїй хаті своя правда, і сила і воля...”, говорив: “В своїй хаті (майбутній українській національній державі) мусить бути своя правда (своє національне право, своя правова система П.С.) і далі. А “правда” – це староукраїнське слово на означення “права”. Наш найстарший пам'ятник права – це “Правда Руська”. Але не випадковим є те, що наше право правдою зветься; воно є правдою цілого народу. Сам народ творив собі право – так він зрозумів правду в суспільному житті, так він зрозумів ідею справедливості. Право, як народня правда – се провідний шлях нової держави. Сам народ мусить бути творцем права в усіх суспільних зв'язках, з яких складається його життя. Держава, що має бути видимим організмом народньої спільноти, мусить бачно придивлятися усім проявам народньої правної творчості, вирівнювати противорічності між ними, відважувати різні сфери інтересів супроти себе і т. д., щоби справити всі напрямки правної творчості народу в спільне русло загального народнього добра.

Важко не погодитись із Станіславом Дністрянським. За його логікою постановки цієї проблеми, таку “основу в народі” (в його історичному минулому, особливостях світосприйняття, розумінні добра, справедливості, інших суспільних цінностей і т.д.) насамперед повинні мати закони, які регулюють найбільш важливі суспільні відносини, закони, які стосуються у прямому розумінні абсолютної більшості громадян, мають щоденний вплив на людину і т.д. Останнє особливо стосується конституційного законодавства, зокрема Конституції – як Основного Закону держави. Тільки ті закони, та конституція держави, які тісно пов'язані з ментальністю народу, мають майбутнє, можуть бути сприйняті народом та мають усі підстави стати дійсно регулятором найважливіших суспільних відносин. Ця теза є надзвичайно актуальною і для сьогоденного періоду розвитку України, яка після відновлення національної державності в серпні 1991 року проходить непростий період творення нової конституційно-правової системи.

Сьогодні в літературі справедливо, як на наш погляд, звертається увага на те, що лише врахування ментальності українського народу може дати позитивні наслідки у процесі здійснення тих перетворень, які відбуваються у нашій країні. Неврахування ментальності українців є небезпекою, що може мати важкі наслідки як для реформ, так і для політичної кар'єри самих реформаторів. При цьому окремо акцентується увага на тому, що явне нехтування особливостями ментальності нації, зокрема неврахування їх на належному рівні в законотворчому процесі, може означати переведення конституційного права просто на безрезультативну дію.

Відомо, що ментальність формується під впливом соціокультурних факторів: традицій, культури, соціальних і державних інститутів; вона виступає як фактор творення суспільної свідомості і джерело культурно-історичної динаміки. Вважається, що в українській ментальності закладено спокійне, толерантне вирішення проблем. У свій час Микола Костомаров писав, що українці ніколи не відчували відрази до чужих облич. У наукових працях Михайла Драгоманова, Михайла Грушевського, Олександра Кульчицького, Юрія Липи, Євгена Маланюка, Миколи Шлемкевича, Володимира Яніва та інших українських вчених і громадсько-політичних діячів виводиться узагальнений психологічний тип українця як працюючого і щирого, гостинного господаря, вічного правдошукача та борця за справедливість, щедрого, доброзичливого, ліричного, духовно багатого, глибоко віруючого, законослухняного громадянина. Особливо добре аргументована така характеристика ментальності українця у проф. Володимира Яніва, предметом наукових досліджень якого були особливості українського національного характеру, проблеми ідеалу української людини, її соціальних інстинктів, релігійності українця, його вдача і т.д.

Поруч із цим, вікове перебування українців у бездержавному національному стані, панування на території України століттями чужих за духом як національних, так і імперських тоталітарних

режимів, безперечно, негативно вплинули на національну ментальність. Ці обставини призвели (за умови цілеспрямованої діяльності вищезгаданих чужих режимів) до трансформації, до глибоких тріщин та корозій у виробленому тисячоліттями суспільного життя національному характері українця.

З цього приводу сучасна американська дослідниця Грабович пише: “І під польським пануванням, і під російським правлінням українці перейняли й інтернаціоналізували негативні проєкції домінуючих культур, зокрема комплекс неповноцінності (культурної, цивілізаційної, моральної). Найпоширенішою протекцією з російського боку стали образи “хитрого малороса” (простакуватого, неосвіченого, але меткого, шахрайкуватого і зрадливого) та “хохляцької галушки”.

Не кращими були і підходи польської сторони, особливо останнє загострилося після поразки галицьких українців у польсько-українській війні 1918–1919 рр. та у міжвоєнний період, коли частина етнічних українських земель була насильно включена до складу Польської держави. Створений негативний стереотип українця в ті часи був підсилений польською стороною у часи Другої світової війни й офіційно культивувався навіть у польській повоєнній літературі, де звичними означеннями для українців були слова – “гайдамака”, “різун”, “бандит”, “дегенерат” і т.д. Для справедливості варто зазначити, що подібними прийомами не хтувала і радянська пропагандистська машина. Згадаймо, ще зовсім недавно синонімом слова “зрадник” було слово “мазепинець”, а слова “бандит” – “бандерівець”. Хоча перший ніколи не зраджував свого народу, а другий нікого не вбивав і не грабував. А чого вартий невеликий епізод із радянського художнього фільму кінця 80-х років “Холодне літо 53-го”, коли один із кримінальних злочинців співає українську пісню, у той час як інші члени банди є просто советськими національно безликими людьми. І наводити таких прикладів можна досить і досить багато.

Усе це просто не могло не залишити своїх впливів у суспільній свідомості народу, зрозуміло, що з явно домінуючими негативними наслідками. Ще й сьогодні достатньо відчутними на різних рівнях суспільної свідомості є наслідки офіційної пропагандистської машини метрополії (спочатку імперської російської, пізніше – комуністичної радянської), яка витворила психологічний тип українця – млявого, дивакуватого, примітивного і безвольного селянина-роботяги, патріотизм якого сягав не далі сорочки-вишиванки, сала, вареників та пісні про ті ж вареники, можливо, ще про Галю. Чи не звідси одна із причин проблеми стійкого клейма української мови як мови виключно сільської, неспроможної возвестися у ранг державної?

На подолання цих виплечаних століттями негативних стереотипів, безперечно, потрібен час навіть в умовах власної держави. Тому сьогодні, при творенні новітньої конституційно-правової системи, потрібно не тільки обов’язково звертатися до сутності національного характеру, до національної ментальності, повертатися до природного зв’язку права, законодавства, конституції з національною ментальністю, а й бути дуже обережними в законотворчій роботі, в політичних процесах, щоб не дозволяти непередуманими діями (органів державної влади, вищих посадових осіб держави, органів місцевого самоврядування) реанімуватися, проявлятися негативними особливостями (рисам, ознакам) психологічного характеру українців, насамперед комплексу меншовартості, плаксивості, невпевненості у своїх можливостях, терплячості і т.д.

На жаль, навіть поверховий аналіз творення нового законодавства, зокрема Конституції держави, творення нової конституційно-правової системи України після 1991 року не можна назвати таким, що достатньою мірою враховує особливості національної ментальності. Останнє особливо стосується другої половини 90-х років.

Штучно створені на конституційному рівні політико-правові інститути, які не врахували особливості ментальності українського народу, вже сьогодні дають свої, м’яко кажучи, негативні наслідки. Чого коштує сьогодні Україні утвердження у другій половині 90-х років системи президентської республіки?! Чому президентська, а не парламентська республіка? Які підстави для цього були? Адже, з одного боку, майже вся Європа – це парламентські республіки або конституційні парламентські монархії, з іншого – в Україні не було жодних прецедентів на створення президентської республіки раніше. Наші новітні національні держави – і Українська Народна Республіка, і Західно-Українська Народна Республіка – власне й обрали парламентський шлях розвитку.

Як наслідок, ще декілька років – і в державі починається відверте шельмування парламенту, міцніє група так званих контрольно-каральних органів, стовпами держави стають не суди, навіть не міліція, а податкова і митниця і т.д. У той же час колишні прибалтійські республіки пішли шляхом парламентських держав, і результат – більш ніж очевидний.

Уже сьогодні можна говорити і про негативи поспішного переходу від мажоритарної до змішаної мажоритарно-пропорційної системи. Останнє, на наш погляд, також було вчинено без урахування багатьох обставин, зокрема особливостей національної ментальності. Напевно, не відповідає національному характеру, народному духу і встановлена в Україні система організації публічної влади на місцях (як органів місцевого самоврядування, так і органів державної виконавчої влади). В Україні, на наш погляд, треба було зберегти практику прямих виборів голів обласних державних адміністрацій та обласних рад одночасно.

Чи не поодиноким прикладом позитивного використання особливостей національної ментальності в державотворчій практиці на найвищому рівні за 10 років незалежності України є підписання у червні 1995 року Конституційного Договору між парламентом і Президентом. Дозволю собі коротко нагадати учасникам конференції, що серйозний конфлікт, який тоді виник між парламентом і президентом, міг мати найнепередбачуваніші наслідки. В Росії подібна ситуація у жовтні 1993 року закінчилася розстрілом із танків будинку парламенту. В Україні ж було запропоновано публічну угоду як вихід із політичної кризи. І таке рішення було абсолютно добре сприйняте всіма верствами українського суспільства. Чому? А тому, що так робили не один раз в Україні, в схожих ситуаціях, в різні часи – і в давньоукраїнські (договори між князем і громадою), і в козацькі (вибори гетьманів – їхні домовленості з козаками), і т.д. Інший шлях (наприклад, референдум з ініціативи Президента), напевно, тільки підсилив би негативні тенденції у розвитку держави та суспільства. Зрештою, маємо приклад квітневого всеукраїнського референдуму 2000 року.

Коротко підсумовуючи вищевикладене, маємо надію на те, що належне врахування особливостей національної ментальності українського народу в процесах трансформації політичної системи держави, при змінах і доповненнях Конституції України зробить останню більш зрозумілішою, більш шанованою та бажаною для всього народу.

ВІДНОСИНИ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ ТА ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ З СУДОВОЮ ВЛАДОЮ

С. Василюк

*Волинський державний університет імені Лесі Українки,
вул. Винниченка, 30, 43021 Луцьк, Україна*

Після проголошення незалежності України в нашій державі, як відомо, була ліквідована монополія на владу компартійної номенклатури і взято курс на розбудову демократичної соціальної правової держави. Закріплення у ст. 6 Конституції України принципу організації державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову мало на меті створити надійний юридичний фундамент її діяльності. Однак неправильне розуміння принципу поділу державної влади призвело до боротьби, конфронтації між гілками влади. Цьому значною мірою сприяє законодавча невизначеність у відносинах між окремими ланками державної влади. Якщо у відносинах між законодавчою і виконавчою владою ще існує певний механізм стримувань і противаг, то стосовно судової влади він є явно недостатнім і малоефективним. У Республіці Польща вдалося значною мірою, уникнути конфліктних ситуацій між гілками державної влади шляхом закріплення у преамбулі Конституції, ухваленої Народними Зборами 2 квітня 1997 року, положення, згідно з яким відносини між гілками державної влади ґрунтуються “на співробітництві гілок влади, на суспільному порозумінні, а також на принципі сприяння зміцненню повноважень громадян та їхніх об’єднань”.

Основні функції і повноваження Президента України та його відносини з гілками державної влади визначаються Конституцією України та законами України. Ряд повноважень має глава держави і щодо судової влади. Зокрема, Президент призначає третину складу Конституційного Суду України (п. 22 ст. 106 Конституції); здійснює перше призначення на посаду професійного судді строком на п’ять років (ст. 128 Конституції); утворює суди у визначеному законом порядку (п. 23 ст. 106 Конституції); здійснює помилування (п. 27 ст. 106 Конституції). Згідно зі ст. 126 Конституції України суддя звільняється з посади органом, що його обрав чи призначив. Відповідно до Закону України “Про судовий устрій України” глава держави має досить широкі повноваження щодо формування органів судової влади.

У системі влади Президент України займає особливе місце, регламентоване розділом V Конституції України. Він має забезпечити необхідну єдність державної влади в умовах її поділу, забезпечити стабільність і динамізм механізму державної влади. За Конституцією України Президент України одержує свої повноваження в результаті проведення виборів на основі загального, рівного і прямого виборчого права, при таємному голосуванні строком на п’ять років. Згідно із ст. 102 Конституції України, одна з важливих функцій Президента України – бути гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, дотримання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. Глава держави має інтегрувати державну владу в умовах її поділу, надавати їй стабільність.

Для здійснення його повноважень Конституція України (п. 28 ст. 106) надає право Президенту України створювати консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби. З метою зосередити зусилля правоохоронних й інших органів на рішучому посиленні боротьби зі злочинністю та забезпеченні реального захисту конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян, прав юридичних осіб ще Указом Президента України Л. Кравчука від 18 червня 1993 року був утворений Координаційний комітет з питань боротьби зі злочинністю, який Указом Президента від 26 листопада 1993 року був перейменований в Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю. В його складі був утворений підкомітет з координаційної діяльності правоохоронних та інших державних органів з питань зміцнення правопорядку.

Відповідно до покладених на нього завдань Координаційний комітет: об’єднує зусилля державних органів у здійсненні спільних скоординованих заходів щодо усунення причин і умов, які сприяють злочинності; здійснює контроль за додержанням правоохоронними органами, місцевими органами виконавчої влади, підприємствами, установами та організаціями всіх форм власності вимог

законодавства України, виконанням рішень Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України.

Однак повноваження Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю обмежені лише виконавчою владою. Таке звуження повноважень єдиного в державі координаційного центру з боротьби з корупцією і організованою злочинністю на сьогодні є нічим не виправданим і породжує напругу між Президентом України як главою держави, виконавчою і судовою владою. Ситуацію можна і необхідно змінити шляхом прийняття нормативного акта, в якому потрібно розширити повноваження Координаційного комітету і надати йому право заслуховувати на своїх засіданнях звіти про боротьбу з корупцією і організованою злочинністю не лише органів виконавчої, а й законодавчої і судової влади. І це не буде втручанням у правосуддя чи зазіханням на незалежність суддів. Адже Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю діє при Президентові України – главі держави, який є гарантом дотримання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина.

Певними контрольними повноваженнями наділена також Адміністрація Президента України, яка діє на підставі Положення про Адміністрацію Президента України, затвердженого Указом Президента України від 19 лютого 1997 року № 159/97. Одним з основних її завдань є забезпечення діяльності Президента України щодо реалізації ним повноважень як гаранта дотримання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. Це зобов'язує Адміністрацію Президента України належним чином реагувати і на порушення прав та свобод громадян судовою владою.

Значні повноваження щодо судової влади має і виконавча гілка державної влади. Зокрема, Кабінет Міністрів України як вищий орган у системі органів виконавчої влади відповідно до ст. 116 Конституції України забезпечує виконання Конституції і законів України, актів Президента України, вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Контрольними повноваженнями для стримування судової влади наділено і Міністерство юстиції України та його органи на місцях. Відповідно до п. 1 Положення про Міністерство юстиції України від 30 грудня 1997 року Міністерство юстиції України є центральним органом виконавчої влади, який організовує здійснення державної правової політики, керує дорученою йому сферою управління, несе відповідальність за її стан та розвиток.

Основними завданнями Мініюсту України є: організація здійснення державної правової політики, підготовка пропозицій щодо проведення в Україні правової реформи, сприяння розвитку правової науки; забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина; організаційне та матеріально-технічне забезпечення судів загальної юрисдикції, організація виконання судових рішень, робота з кадрами та ін.

На підставі ст. 119 Конституції України місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади; законність і правопорядок; додержання прав і свобод громадян. Вказані статті Конституції України не обмежують контрольні функції виконавчої влади щодо суддів і судів. Якщо останні порушують Конституцію України та закони України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України, права і свободи громадян, органи виконавчої влади повинні і зобов'язані на це реагувати.

Повноваження та порядок діяльності місцевих державних адміністрацій детально визначає Закон України “Про місцеві державні адміністрації” від 9 квітня 1999 року. Стаття 25 цього Закону визначає повноваження місцевих державних адміністрацій у галузі забезпечення законності, правопорядку, прав і свобод громадян. Вони забезпечують виконання Конституції та законів України, рішень Конституційного Суду України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади, забезпечують розгляд звернень громадян та їх об'єднань, контролюють стан цієї роботи в органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в організаціях і установах, розташованих на відповідній території.

Місцеві державні адміністрації забезпечують дотримання прав і свобод громадян у межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Незалежно від того, хто їх порушує. Є, на жаль, непоодинокі випадки порушення прав і свобод громадян судами, на які місцеві державні адміністрації зобов'язані відповідним чином реагувати. Форми такого реагування можуть бути різні. З утворенням районних у містах, міських (міст обласного підпорядкування) управлінь юстиції збільшилися можливості місцевих державних адміністрацій для ведення контролю за здійсненням судами правосуддя. Застерігаємо, що мова не йде про порушення монопольного права суддів на здійснення

правосуддя, певний вплив на суддів, зазіхання на їх незалежність і недоторканість, втручання у правосуддя. Конституція України, Закон України “Про місцеві державні адміністрації”, інші закони надають право і покладають обов’язок на місцеві державні адміністрації забезпечувати виконання Конституції, законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, законність і правопорядок, дотримання прав і свобод громадян. Якщо під час розгляду звернень громадян будуть виявлені зловживання суддів своїм службовим становищем, порушення ними чинного законодавства, місцеві державні адміністрації зобов’язані на це реагувати. Чинним законодавством передбачені відповідні форми такого реагування.

Так, відповідно до ст. 32 Закону України “Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України” підставами порушення дисциплінарного провадження щодо судді можуть бути: подання Міністерства юстиції України та його органів на місцях за результатами перевірок заяв чи повідомлень громадян; подання голови відповідного або вищого суду, народних депутатів України, подання керівників або заступників керівників державних органів, установ або органів місцевого самоврядування; повідомлення у засобах масової інформації; за заявами і скаргами громадян. Ці повноваження глава держави і виконавча влада повинні широко використовувати для захисту прав і свобод громадян від судового свавілля.

Таким чином, враховуючи специфіку діяльності судової влади, Конституція і закони України гарантують незалежність і недоторканість суддів при здійсненні правосуддя. Поряд з цим, відносинам глави держави та виконавчої влади із судовою владою властиві співпраця і взаємоконтроль. Проте судова влада намагається перетворитися у замкнену корпоративну систему, непідконтрольну іншим гілкам державної влади. Цьому процесу сприяє неправильна інтерпретація принципів незалежності і недоторканості суддів, зокрема принципу поділу державної влади загалом.

Ще до прийняття чинної Конституції України, з початку проведення судово-правової реформи судова влада почала рішуче виборювати свою абсолютну незалежність і недоторканість. І для цього була створена необхідна правова база. Зокрема, 15 грудня 1992 року був прийнятий Закон України “Про статус суддів”, який визначає статус суддів з метою забезпечення належних умов здійснення правосуддя, дотримання Конституції і законів України, охорони прав і свобод громадян. Стаття 1 вказаного Закону визнала професійних суддів та залучених у визначених законом випадках для здійснення правосуддя представників народу носіями судової влади в Україні, які здійснюють правосуддя незалежно від законодавчої та виконавчої влади. Відповідно до ст. 3 Закону України “Про статус суддів” судді у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежними і підкоряються тільки законам і нікому не підзвітні. Гарантії незалежності суддів детально регламентує окрема глава (глава III) Закону України “Про статус суддів”, де в ст. 12 закріплено, що будь-яке втручання у діяльність судді щодо здійснення правосуддя забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом. Із прийняттям 28 червня 1996 року Конституції України незалежність і недоторканість суддів гарантована на конституційному рівні. Згідно із ст. 126 Конституції незалежність і недоторканість судів гарантується Конституцією і законами України. Вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється. А відповідно до ст. 129 Конституції судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону.

Таким чином, Основний Закон України закріплює незалежність і недоторканість суддів при здійсненні правосуддя і у зв’язку зі здійсненням правосуддя за умови неухильного підкорення суддів лише закону. Тобто, коли судді належним чином виконують свої обов’язки, закріплені в ст. 6 Закону України “Про статус суддів”. Перш за все, дотримуються при здійсненні правосуддя Конституції та законів України, забезпечують повний, всебічний та об’єктивний розгляд судових справ з дотриманням встановлених законом строків. Коли судді не порушують складеної перед Президентом України присяги чесно і сумлінно виконувати свої обов’язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об’єктивним і справедливим (ст. 10 Закону України “Про статус суддів”).

Однак ні Конституція України, ні Закон України “Про статус суддів” та інше законодавство не позбавляють Президента України, законодавчу і виконавчу владу, в разі потреби, переконатися, чи належним чином судді виконують свої обов’язки і складену присягу. Проаналізоване раніше законодавство, яке визначає функції та повноваження глави держави та виконавчої влади, не тільки надає їм право, а й зобов’язує їх відповідним чином реагувати на порушення Конституції України і законів України, відстоювати права і свободи громадян, забезпечувати законність і правопорядок у державі, незалежно від того, хто є правопорушником. І ніхто, навіть незалежний і недоторканий суд,

не може користуватися монопольним правом безкарно порушувати Конституцію і закони України, права і свободи громадян.

Діяльність судової влади повинна правомірно, на законних підставах контролюватися іншими гілками державної влади, їх посадовими і службовими особами. І це не буде зазіханням на незалежність і недоторканість суддів. Навпаки – це дозволить подолати корпоративну замкненість судової влади й корумповану вертикаль, унеможливити судову тяганину, судові свавілля і беззаконня. Прозорість діяльності судової влади, в свою чергу, буде сприяти утвердженню принципів незалежності й недоторканості суддів.

У боротьбі за свою незалежність і недоторканість судова влада деколи почала втрачати почуття міри. Так, Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України запропонував Верховному Суду України перевірити законність рішень у частині призначення кримінальних покарань за економічні злочини в Донецькій області. І цілком слушно. Адже статистичні дані свідчать про серйозний вплив на суди по цій категорії справ всемогутньої “п’ятої влади”. Часто з відомих причин суди виявляють просто батьківське піклування про підсудних, які масштабно розкрадають чужу власність, незалежно від її форм. Однак перший заступник голови Верховного Суду України Володимир Стефанюк розцінив це як випадок прямого втручання влади у вирішення конкретних судових справ. Проте закон забороняє втручатися у діяльність суддів лише при винесенні рішень по конкретних справах. У цьому випадку вони вже винесені судами, і Верховному Суду було запропоновано перевірити їх законність. Тобто виконати свою пряму і безпосередню функцію, яка випливає із Закону України “Про судоустрій”. Жодного прямого втручання влади у вирішення конкретних судових справ тут нема. А має місце той випадок, коли судова влада намагається використати свою незалежність і недоторканість для приховування не тільки недоліків, а й певних зловживань у своїй діяльності. Безперечно, що діяльність будь-якої гілки державної влади повинна бути відкритою і контрольованою. Як уже відзначалося, принцип поділу влад не означає абсолютну незалежність одна від одної законодавчої, виконавчої і судової влади. Між ними повинна існувати взаємодія і взаємоконтроль у формі системи стримування і протидії.

Нині тотальна корупція на всіх рівнях державного апарату стала очевидним фактом і перетворилася в один з найнебезпечніших факторів дестабілізації соціально-економічного життя в Україні. Вона понижує престиж держави в очах міжнародного співтовариства, підриває авторитет влади, стримує непрості процеси державотворення, зумовлює процвітання організованої злочинності. Не позбавлена таких пороків і судова влада. Однак у країні склалася парадоксальна ситуація: судову систему роз’їдає корупція, але ніхто з нею не бореться, в тому числі і Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю, оскільки судова влада залишається поза полем його діяльності.

У п. 2 постанови № 4 Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 року (з наступними змінами) “Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність і недоторканість суддів” наголошено, що Конституцією України та чинним законодавством професійним суддям заборонено виконувати не властиві суду функції, вони не можуть бути членами різних комітетів, комісій з боротьби із злочинністю та залучатися до іншої роботи, якщо це може вплинути на їх незалежність і неупередженість при здійсненні правосуддя. Такий висновок найвищої судової інстанції України не відповідає чинному законодавству. Відповідно до ст. 5 чинного тоді Закону України “Про статус суддів” суддя лише не міг бути народним депутатом, належати до будь-якої політичної партії, руху, входити до складу органів виконавчої влади, інших державних органів, органів місцевого та регіонального самоврядування, підприємств, які мали на меті отримання прибутку, займатися підприємницькою та іншою діяльністю, крім викладацької, наукової та іншої оплачуваної творчої діяльності у вільний від роботи час. Вказані положення ст. 5 Закону України “Про статус суддів” зараз розвинуті Конституцією України, згідно з ст. 127 якої професійні судді не можуть належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої. Вказані положення ст. 127 Конституції відповідно до Закону України від 21 червня 2001 року “Про внесення змін до Закону України “Про статус суддів” зараз відтворені в ст. 3 Закону України Про статус суддів. Таким чином, Пленум Верховного Суду України неправильно тлумачить, перш за все, Закон України “Про статус суддів” (ст. 5) і ст. 127 Конституції України, безпідставно розширюючи коло нібито не властивих суду функцій і тим самим забороняючи суддям брати участь у громадській роботі. Адже чинне законодавство забороняє суддям займатися лише політичною діяльністю та обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу

оплачувану роботу. Брати ж участь у роботі різних комітетів, комісій з боротьби зі злочинністю суддям не заборонено. Це жодним чином не може вплинути на їх незалежність і неупередженість при здійсненні правосуддя.

Пленум Верховного Суду України надто широко тлумачить законодавство, що забезпечує незалежність суддів при здійсненні правосуддя, поширюючи його на діяльність судової влади загалом, зокрема й на ту, яка не пов'язана зі здійсненням правосуддя. Так, Конституцією (ст. 126, 129) і законами України гарантується незалежність і недоторканість суддів, перш за все, з метою забезпечення належних умов для здійснення правосуддя, дотримання Конституції і законів України, охорони прав і свобод громадян. Тобто мова йде про процесуальну незалежність конкретних суддів при вирішенні конкретних судових справ. Між тим, у мотивувальній частині постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 року № 4 зазначено, що “прийняті на реалізацію Концепції судово-правової реформи в Україні правові акти створили певні умови для зміцнення незалежності судової влади”, що “держава зобов'язана гарантувати, забезпечувати й оберігати незалежність судової влади”. У цій частині зазначена постанова Пленуму Верховного Суду України перекликається з п. 2 ст. 11 Закону України “Про статус суддів”, де записано, що “всі державні органи, установи та організації, органи місцевого самоврядування, громадяни та їх об'єднання зобов'язані поважати незалежність судових органів і не посягати на неї”. На сьогодні вказане положення постанови Пленуму Верховного Суду України і п. 2 ст. 11 Закону України “Про статус суддів” суперечать ст. 126 і 129 Конституції України, в яких йде мова про гарантії незалежності і недоторканості суддів при здійсненні правосуддя, а не про незалежність судової влади, судових органів.

Підміна гарантованої Конституцією і законами України незалежності і недоторканості суддів при здійсненні правосуддя, тобто при вирішенні конкретних судових справ, на незалежність і недоторканість судових органів, судової влади загалом перетворює її де-факто в корпоративну систему, що унеможливорює співпрацю, взаємодію і взаємоконтроль між гілками державної влади. Тим самим створюється дисбаланс у відносинах між гілками державної влади, руйнується необхідний механізм стримувань і противаг, який повинен забезпечувати конструктивну функціональну діяльність усіх гілок влади.

Вищевказане свідчить, що у відносинах Президента України і виконавчої влади із судовою владою існують певні проблеми. Захопившись боротьбою за свою абсолютну незалежність і недоторканість, судова влада уникає співпраці з іншими гілками державної влади, обмежує їх контрольні функції і повноваження щодо своєї діяльності, порушує права і свободи громадян. Помилково інтерпретуючи закріплений ст. 6 Конституції України принцип поділу державної влади, судова влада не допускає можливості існування стосовно неї системи стримувань і противаг з боку законодавчої і виконавчої влади.

ЗАСАДИ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ

О. Ковальчук

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

Важливо визначити, на яких засадах проходить виборчий процес в Україні. Поняття засад виборчого процесу в юридичній літературі, як правило, ототожнюється із поняттям принципів виборчого права. Зокрема, зазначається, що принципи виборчого права – це основні засади, які визначають характер і напрями правового регулювання усього комплексу суспільних відносин, що складаються в процесі виборів. Або ж розуміють їх як основні засади демократизму, які мають головне значення для виборів народних представників; до того ж ці основні засади складаються на базі фактичних відносин, які виникають у процесі формування представницьких органів.

Деякі науковці стверджують, що основні принципи виборів (загальні) – це засади, на яких здійснюються вибори і відповідно до змісту яких вибори можна вважати реальним волевиявленням народу, формою прямого народовладдя. Засади виборчого процесу вони розглядають як додаткові принципи виборчого процесу.

У теорії права під принципами розуміють визначальні, вихідні положення, основні засади в чому-небудь. На думку С. Алексєєва, принципи права – це нормативні узагальнення найбільш високого рівня, сконцентроване вираження змісту права, своєрідні згустки правової матерії, юридичні принципи у вигляді аксіом права. На рівні галузей права вони як правові засади закріплюються у кодифікованих нормативних актах. У теорії юридичного процесу принципи, що лежать в основі процесуальної діяльності, є ні чим іншим, як особливою сукупністю об'єктивних і суб'єктивних засад, керівних ідей і пізнаних закономірностей, спрямованих на досягнення оптимальних варіантів будь-якої процесуальної діяльності.

І. Шкурат наводить визначення принципів виборчого процесу як лише вимог, обов'язковості яких не є категоричною, а дотримання їх уможливорює демократичність і справедливість політичних виборів.

Проблема полягає в тому, щоб позиції вчених не розходилися із законодавцем і навпаки, а приходили до спільного, найбільш прийнятного знаменника. Оскільки розмежування понять принципів виборів і засад виборчого процесу відбулося ще на підставі Законів України, які на сьогодні вже втратили свою чинність у зв'язку з прийняттям нових. Це – Закон України “Про вибори Президента України” від 5 липня 1991 року, Закон України “Про вибори народних депутатів України” від 18 листопада 1993 року, Закон України “Про вибори депутатів і голів сільських, селищних, районних, міських, районних у містах, обласних Рад” від 24 лютого 1994 року та Закон України “Про вибори народних депутатів України” від 24 вересня 1997 року. Таке розмежування знайшло своє відображення і в нових Законах України: “Про вибори Президента України” від 5 березня 1999 року, “Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим” від 12 лютого 1998 року. Однак у новому Законі України “Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів” від 14 січня 1998 року ст. 1 називається “Основні засади місцевих виборів”, тобто під засадами розуміють колишні принципи. Так само сформульована назва ст. 1 проекту Закону України “Про внесення змін і доповнень до Закону України “Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів” від 14 липня 2000 року № 5047-2. Прийнятий 18 жовтня 2001 року новий Закон України “Про вибори народних депутатів України” вніс ще більшу плутанину у це питання тим, що ст. 1 називається “Основні засади і принципи виборів народних депутатів України” і зі змісту статті не можна чітко зрозуміти, що саме законодавець відносить до засад, а що – до принципів. У ст. 10 він наводить засади, на яких здійснюється виборчий процес.

Отже, позиції авторів та законодавців розділились. Одні вважають, що є принципи виборчого права і принципи виборчого процесу. Другі схильні до думки, що принципи – це те саме, що й засади, тому виділяють основні засади виборів і засади виборчого процесу. Треті ж стверджують, що є і принципи, і засади.

На наш погляд, для того, щоб знайти правильне вирішення цієї колізії, потрібно виходити з наступного. Існує ряд міжнародно-правових документів, ратифікованих Верховною Радою України, в

яких зафіксовані загальнови́знані основні принципи (засади) виборчого права. Так, ч. 3 ст. 21 Загальної декларації прав людини 1948 року встановлює: “Воля народу повинна бути основою влади Уряду; ця воля повинна виявлятися у періодичних і нефальсифікованих виборах, що мають проводитись згідно з загальним і рівним виборчим правом шляхом таємного голосування або ж через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування”. У ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (прийнятий 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН) записано, що кожний громадянин без будь-якої дискримінації і без необґрунтованих обмежень повинен мати право і можливість голосувати і бути обраним на справжніх періодичних виборах, які проводяться на основі загального і рівного виборчого права при таємному голосуванні і забезпечують свободу волевиявлення виборців. Ст. 2 Протоколу до Конвенції про захист прав і основних свобод людини із поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу № 11 від 20 березня 1952 року, проголошує: “Високі Договірні Сторони зобов’язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю таємним голосуванням на умовах, які забезпечують народу вільне виявлення своєї думки під час вибору законодавчої влади”. У червні 1990 року був прийнятий Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЄ, в якому говориться, що “воля народу, яка висловлюється вільно і чесно в ході періодичних справжніх виборів, є основою влади і законності будь-якого уряду”.

Наведені міжнародно-правові стандарти мають загальний характер, вони універсальні і тому абсолютно й у всьому підходять для будь-якої демократичної держави, є важливою гарантією виборчих прав громадян у кожній країні, яка визнає себе частиною світового співтовариства. Своє закріплення вони одержали і в Розділі III “Вибори. Референдум” Конституції України, що робить їх обов’язковими для всіх видів виборів. Стаття 71 Конституції України передбачає, 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.

Як бачимо, ні в міжнародно-правових документах, ні в Конституції України не вживається слово “принципи”. Відомо, що слово “принцип” (від лат. – основа, начало) за своїм семантичним значенням тотожний українським словам “основа”, “засада”. Аналогічний термін вживають у польській літературі з трудового права, тобто те, що ми позначаємо терміном “принципи”, у польській мові позначають словом “засади”. На нашу думку, доцільніше було б і нам відмовитися від застосування терміна “принципи” і замінити його українським словом – “засади”. І, отже, розглядати в законодавстві і юридичній літературі засади виборчого права і, як це вже передбачено у виборчих законах, засади виборчого процесу.

Під засадами виборчого процесу ми розуміємо основні положення, на підставі яких повинні проводитися виборчі кампанії, дотримання яких є гарантією для забезпечення реалізації засад виборчого права громадян.

Засади виборчого процесу реалізуються на підставі норм, передбачених виборчими законами України, в кожному з яких є певні відмінності.

На наш погляд, найбільш послідовно засади виборчого процесу передбачені в ч. 2 ст. 1 нового Закону України “Про вибори Президента України”, де вказано, що виборчий процес здійснюється на засадах: багатопартійності, вільного і рівноправного висування кандидатів у Президенти України; гласності і відкритості, свободи агітації; рівності можливостей для всіх кандидатів у проведенні виборчої кампанії; неупередженості до кандидатів з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів.

У Законі України “Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів”, Законі України “Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим” і проекті концепції Кодексу про вибори, референдуми в Україні (Виборчого кодексу України) відсутня така засада, як багатопартійність, що є суттєвим недоліком. Зате лише в ч. 2 ст. 1 Закону України “Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів” передбачена засада – контролю за джерелами фінансування та витратами на виборчу кампанію. Однак не знаємо, чи можна вважати виділення такої засади правильним, оскільки саме поняття контролю є значно ширше, і до того ж є одним з багатьох повноважень, якими наділені відповідні державні органи під час проходження виборчої кампанії. Тоді усіх їх потрібно виділити як засади? Але чи це доцільно? Думаємо, що ні.

Ми переконані в тому, що в майбутньому Виборчому кодексі України, по-перше, окрема стаття повинна бути присвячена засадам виборчого права і окрема стаття – засадам виборчого процесу; по-друге, в Кодексі необхідно визначити загальні засади виборчого процесу для всіх видів виборів, які проводяться у державі. Основою для такого узагальнення можуть бути засади, на підставі яких здійснюється виборчий процес по виборах Президента України.

Отже, як першу засаду розглянемо багатопартійність. На конституційному рівні закріплено, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної ... багатоманітності (ч. 1 ст. 15), і чітко зазначено, що політичні партії в Україні "... беруть участь у виборах" (ч. 2 ст. 36). У ст. 5 Закону України "Про вибори Президента України", ст. 9 Закону України "Про вибори народних депутатів України" за партіями та їх виборчими блоками передбачено право висування претендента(ів) на відповідного кандидата(ів). Згідно із ст. 7 Закону України "Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" право висування кандидатів у депутати місцевих рад та кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови належить громадянам України, які мають право голосу, і реалізується ними через місцеві осередки політичних партій, виборчі об'єднання місцевих осередків політичних партій – блоки. Таке ж положення міститься у ст. 5 Закону України "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим", тільки там не надано права висувати кандидатури політичним виборчим блокам. Таким чином, під багатопартійністю вбачають право на існування у суспільстві політичних партій з різноманітними політичними позиціями і їх право на участь у виборчих процесах, які проходять у країні під час виборів органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових осіб.

Друга засада – це вільне і рівноправне висування кандидатів – усі громадяни України, які наділені правом голосу, мають право висувати кандидатів. Вони можуть реалізувати це право вільно (без будь-якого примусу): шляхом самовисування, через політичні партії (місцеві осередки) та їх виборчі блоки, збори виборців, громадські організації, трудові колективи.

Варто зауважити, що в законодавстві є певні неузгодженості саме щодо рівноправного надання цього права висунення. Наприклад, тільки в Законі України "Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" це право надано громадським організаціям. Уже в проекті Закону про зміни і доповнення до нього вони позбавлені такого права. В теорії права громадську організацію розглядають як добровільне об'єднання людей, яке створене для задоволення його учасників і функціонує на засадах рівності та самоврядування; політичну партію – як добровільне об'єднання людей, яке виражає волю певної соціальної групи і прагне здобути або утримати державну владу, здійснювати вплив на політику держави відповідно до своєї програми суспільного розвитку. Відповідно до ст. 36 Конституції України громадяни України мають право на свободу об'єднання у громадські організації для здійснення і захисту своїх прав та свобод і задоволення політичних ... та інших інтересів. Тут не передбачено, що вони беруть участь у виборах, як це зроблено стосовно політичних партій, але зазначено таке: "Усі об'єднання громадян рівні перед законом". Ми трактуємо це положення таким чином, що всі об'єднання громадян несуть однакову відповідальність за свою діяльність, а не обов'язкову їх участь у виборах.

У Законі України "Про вибори Президента України" та Законі України "Про вибори народних депутатів України" (на відміну від інших виборчих законів) не включені в перелік суб'єктів з висунення кандидатур трудові колективи, що вважаємо правильним, оскільки, наприклад, у Законі України "Про вибори Президента України" є передбачені збори виборців. У цьому випадку варто лише доповнити (розгледувати більш детально): збори виборців за місцем їх проживання, трудової діяльності або навчання (далі в законах вживати поняття збори виборців). Натомість можна вважати порушенням виборчих прав громадян України положення ст. 9 Закону України "Про вибори народних депутатів України", де зазначено, що право висування кандидатів у депутати реалізується громадянами України виключно через партії (блоки) або шляхом самовисування. Внаслідок чого у цьому Законі сформульована засада рівності прав партій (блоків).

Третьою засадою виборчого процесу розглянемо гласність, відкритість та свободу агітації. Це означає: підготовка і проведення усіх видів виборів здійснюється відкрито і гласно. Рішення органів державної влади, органів місцевого самоврядування, виборчих комісій, що стосуються виборів Президента України, виборів народних депутатів України, депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим доводяться до уваги громадян через засоби масової інформації, а в окремих випадках оприлюднюються іншим шляхом, передбаченим відповідним Законом.

Виборчі комісії інформують громадян про свій склад, місцезнаходження та режим роботи, про утворення територіальних виборчих округів і дільниць, забезпечують можливість ознайомлення їх із списками виборців, з біографічними даними кандидатів, їх передвиборними програмами, з формою та порядком заповнення підписних листів та виборчих бюлетенів, сповіщають населення про підсумки голосування і результати виборів, надають іншу інформацію у випадках, передбачених Законом.

Засоби масової інформації зобов'язані об'єктивно висвітлювати хід підготовки і проведення виборів, їх представникам гарантується безперешкодний доступ на всі збори і засідання, пов'язані з

виборами. Виборчі комісії, органи державної влади, органи місцевого самоврядування зобов'язані надавати їм інформацію щодо підготовки і проведення виборів.

Свобода агітації полягає в тому, що передвиборна агітація може здійснюватися у будь-яких формах і будь-якими засобами, що не суперечать Конституції України та законам України. Громадяни України, політичні партії, інші об'єднання громадян, колективи підприємств, установ і організацій мають право вільно і всебічно обговорювати передвиборні програми кандидатів, їх політичні, ділові та особисті якості, вести агітацію за або проти кандидатів на зборах, мітингах, у бесідах, пресі, на радіо і телебаченні та ін.

Четверта засада – рівність можливостей для всіх кандидатів у проведенні виборчої кампанії. Вона полягає в тому, що усім кандидатам з часу з їх офіційної реєстрації надається можливість брати участь у виборчій кампанії на рівних засадах. Вони мають рівне право на використання державних засобів масової інформації на території України, у них є рівні можливості щодо матеріально-технічного і фінансового забезпечення їх участі у виборчій кампанії з боку держави. Наприклад, для проведення масових заходів передвиборної агітації місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації державної і комунальної форм власності, а також змішаної форми власності, де частка державної власності перевищує 25 відсотків, безкоштовно надають придатні для цієї мети приміщення у визначений виборчою комісією час. При цьому територіальні виборчі комісії зобов'язані забезпечити рівні можливості для всіх кандидатів (ч. 4 ст. 31 Закону України “Про вибори Президента України”).

П'ята засада – неупередженість до кандидатів з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів. Зазначені органи та їх посадові і службові особи не мають права показувати свою прихильність до будь-кого з кандидатів і тим самим перешкоджати іншим у здійсненні їх прав під час проходження виборчого процесу. Так, органам державної влади, включаючи судові органи та органи прокуратури, і органам місцевого самоврядування, їх посадовим і службовим особам; членам виборчих комісій; а також особам, які не є громадянами України, забороняється брати участь у передвиборній агітації. Державним телерадіокомпаніям, друкованим засобам масової інформації з державною участю, участю органів місцевого самоврядування, їх посадовим особам, творчим працівникам засобів масової інформації у період виборчої кампанії у своїх повідомленнях, матеріалах і передачах забороняється підтримувати або надавати перевагу в будь-якій формі тому чи іншому кандидату, їх передвиборним програмам (ч. 1–2 ст. 33 Закону України “Про вибори Президента України”). Ми вітаємо закріплення такого положення у Законі і пропонуємо ще передбачити конкретну відповідальність цих органів та їх посадових і службових осіб безпосередньо за порушення цієї засади.

Також вважаємо за необхідне доповнити перелічені п'ять засад виборчого процесу такою загальновизначальною засадою, як законність, поставивши її на перше місце перед багатопартійністю. Вона б означала, що організація і проведення виборів Президента України, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, сільських, селищних, місцевих голів, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим здійснюються на підставі і відповідно до Конституції України, виборчого Закону України (залежно від виду виборів), Закону України “Про Центральну виборчу комісію” та інших законів України, тим більше, що ст. 8 Закону України “Про вибори Президента України” та ст. 11 Закону України “Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів” уже містять такі положення. Тож формулювання засади законності в усіх чинних виборчих законах (крім Закону України “Про вибори народних депутатів України”) було б їх логічним узагальненням. У ст. 10 Закону України “Про вибори народних депутатів України” вже передбачена засада законності, яка поєднана із заборобою незаконного втручання будь-кого у виборчий процес, що вважаємо зайвим. Також не зовсім правильним, на нашу думку, є формулювання засади – неупередженості до партій (блоків), кандидатів у депутати з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб та керівників підприємств, установ і організацій, адже таким чином, по-перше, робиться розмежування між кандидатами і партіями, по-друге, керівники, про яких йде мова, можуть бути керівниками підприємств, установ і організацій різної форми власності, не лише державної, хоч останнє теж не дає законних підстав для запровадження такої норми.

Отже, можна спробувати визначити загальні засади виборчого процесу для всіх видів виборів, які проводяться в державі, зокрема, передбачити, що виборчий процес повинен здійснюватися на засадах: 1) законності; 2) багатопартійності; 3) вільного і рівноправного висунування кандидатів; 4) гласності; 5) відкритості; 6) свободи передвиборної агітації; 7) рівності можливостей для всіх кандидатів у проведенні виборчої кампанії; 8) неупередженості до кандидатів з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів.

**ДО ПИТАННЯ ПРО КОНСТИТУЦІЙНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
В АСПЕКТІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ****З. Лунь**

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна
e-mail: **Ошибка! Источник ссылки не найден.***

Необхідним атрибутом процесу становлення та розбудови державності є створення засобів та гарантій ефективної реалізації конституції, забезпечення її дії. Саме на це спрямована дія правової охорони конституції, під якою, на нашу думку, слід розуміти систему загальносоціальних заходів та спеціально юридичних гарантій, які діють у сфері правотворчості та дотримання чинних норм, за допомогою яких забезпечується відносна стабільність Основного Закону та реалізація його норм, а також припиняються та усуваються його порушення. Одним із елементів правової охорони Конституції є конституційна відповідальність.

На сьогодні проблема конституційної відповідальності у науці конституційного права є мало дослідженою. Однак незаперечним є сам факт існування такого виду відповідальності, оскільки неможливе існування галузі права, яка не мала б власних засобів, гарантій забезпечення правових приписів. Але ставлення учених до різних аспектів конституційної відповідальності є неоднозначним. Утім, більшість положень сучасних досліджень пов'язують конституційну відповідальність із правовою охороною Конституції. Зокрема, деякі вчені зазначають, що конституційна відповідальність є гарантією існування, застосування та охорони Конституції; закріплення особливої відповідальності державних органів, посадових осіб, депутатів і громадян за порушення Конституції є одним із засобів правової охорони Конституції; що захист Конституції – одна із особливих ознак, які відрізняють конституційну відповідальність від інших видів юридичної відповідальності; деякі дослідники проблеми вказують, що захист Конституції – основне призначення усіх видів юридичної відповідальності, які водночас виконують і інші завдання, що виходять за межі Конституції; крім того, конституційна відповідальність спрямована як на захист Конституції, так і на забезпечення стабільності конституційного ладу, збалансування прав і обов'язків учасників конституційних відносин.

Конституційна відповідальність як один із видів юридичної відповідальності наділена рисами, які властиві юридичній відповідальності, загалом зокрема, це – застосування державного примусу, обсяг якого передбачений законодавством, настання негативних наслідків для правопорушника, що встановлюються юридичними нормами, застосування відповідних негативних наслідків у порядку та формі, строго визначеній законом.

Конституційна відповідальність у системі правової охорони Конституції України займає особливе місце з огляду на її особливі риси, які, безперечно, обумовлені специфікою конституційно-правових відносин, що проявляється у їх структурній і функціональній неоднорідності, зумовлений специфікою джерел конституційного права, особливе місце серед яких займає Конституція. Зокрема, за ступенем визначеності прав і обов'язків конституційно-правові відносини можна поділити на дві групи, першу з яких становлять конституційно-правові відносини загального характеру, які в основному регулюються нормами Конституції України і не містять моделей прав і обов'язків й у повному обсязі реалізуються у інших галузях права, другу – конкретні конституційно-правові відносини з досить чітко вираженими правами та обов'язками суб'єктів права. Відповідно до цієї моделі конституційно-правових відносин можна побудувати модель конституційної відповідальності, враховуючи її особливості.

Аналізуючи першу групу конституційно-правових відносин, зазначимо, що конституційна відповідальність у аспекті цих відносин забезпечується засобами інших видів відповідальності. Так, згідно з ч. 6 ст. 17 Конституції України на території України забороняється створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом; ч. 8 ст. 17 Конституції України передбачено, що на території України не допускається розташування іноземних військових баз; відповідно до ч. 4 ст. 5 Конституції України ніхто не може узурпувати державну владу; у ч. 3

ст. 13 зазначено, що власність не повинна використовуватися на шкоду людині та суспільству. Відповідні заборони на вчинення таких дій потребують встановлення, зокрема, кримінальної, адміністративної чи цивільної відповідальності. На особливу вагу цієї групи конституційно-правових відносин вказує і той факт, що суб'єкт права, вчиняючи правопорушення, порушує водночас як конституційне правовідношення, так і інше галузеве правове відношення.

Друга група конституційно-правових відносин характеризується застосуванням у її аспекті власне конституційної відповідальності як одного із видів юридичної відповідальності, хоча при цьому існує можливість забезпечення реалізації цих відносин як засобами відповідальності, передбаченими іншими галузями права, так і застосуванням конституційної й інших видів юридичної відповідальності. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 57 Закону України "Про вибори місцевих Рад, сільських, селищних, міських голів" особи, які перешкоджали шляхом насильства, обману, погроз, підкупу або в інший спосіб вільному здійсненню громадянином України права обирати і бути обраним, вести передвиборну агітацію ... несуть відповідальність, встановлену законом. У наведеному прикладі йдеться про застосування лише відповідальності, передбаченої нормами Кримінального Кодексу України за порушення норм ч. 1 ст. 38 та ч. 1 ст. 71 Конституції України, здійснення яких деталізоване нормами вказаного вище Закону. Ч. 3 ст. 58 цього Закону передбачено застосування як конституційної відповідальності у формі скасування територіальною виборчою комісією своїх рішень про реєстрацію кандидата або про результати голосування та підсумки виборів у частині, що стосується відповідного кандидата, так і іншої відповідальності, передбаченої законами України.

Таким чином, використання різних видів юридичної відповідальності для охорони конституційно-правових відносин пов'язане, по-перше, із особливою значимістю цих відносин для держави і суспільства, а по-друге, із особливостями санкцій конституційно-правової відповідальності, які відповідно є саме тією відмінною рисою, що відрізняє конституційну відповідальність від інших видів юридичної відповідальності. Саме санкція вказує на настання небажаних негативних наслідків, які настають для правопорушника.

На сьогодні у конституційному праві України відомі такі види санкцій, як: усунення Президента України з поста Верховною Радою України у порядку імпічменту (ст. 111 Конституції України), відставка Кабінету Міністрів України (ст. 115 Конституції України), дострокове припинення повноважень народного депутата (ч. 4 ст. 81 Конституції України), дострокове припинення повноважень члена ЦВК (п. 1 ст. 25 Закону України "Про Центральну виборчу комісію"), дострокове звільнення з посади Голови Рахункової палати, Першого заступника, заступника, головного контролера, Секретаря Рахункової палати (п. 1 ч. 3 ст. 37 Закону України "Про рахункову палату"), втрата чи позбавлення статусу біженця (ст. 15 Закону України "Про біженців"), втрата громадянства України (ст. 19 Закону України "Про громадянство України"), попередження про недопущення незаконної діяльності політичної партії, заборона політичної партії (ст. 20, 21 Закону України "Про політичні партії в Україні").

У літературі висловлюється думка, що скасування чи призупинення акта є одним із видів конституційно-правових санкцій. Деякі науковці розглядають це як самостійний вид відповідальності, інші взагалі не вважають скасування чи призупинення акта ні санкцією, ані окремим видом відповідальності. Аналізуючи наведені міркування, ми погоджуємося із останніми, оскільки скасування чи призупинення акта, на нашу думку, не може бути санкцією, тому що, по-перше, сам факт скасування чи призупинення акта не становить негативних наслідків для органу чи посадової особи, яка видала такий акт; по-друге, такі дії є радше підставою для настання відповідальності, а не довершеним її станом. Утім, скасування чи призупинення акта є особливим елементом у механізмі конституційної відповідальності, необхідним для її реалізації.

Однією із особливих рис конституційної відповідальності, на думку деяких учених, є те, що в ній вагому роль відіграє позитивний аспект відповідальності. При цьому не відкидається і ретроспективний аспект, який власне і лежить у основі юридичної відповідальності, у її класичній формі, підставою якої є правопорушення. Однак позитивна конституційна відповідальність, тобто відповідальність у розумінні належної поведінки, підзвітності тощо, має важливе значення, коли йдеться про охорону Конституції. У такому разі позитивна відповідальність є однією із гарантій належної реалізації Основного Закону і виконує роль запобіжного заходу, спрямованого на охорону Конституції.

Важливою проблемою у аспекті правової охорони Конституції є застосування заходів конституційно-правової відповідальності: йдеться про трансформацію конституційної відповідальності із теоретичної у практичну сферу. Зокрема, застосування деяких санкцій

конституційної відповідальності, наприклад, усунення Президента України з поста у порядку імпічменту, є практично неможливим з огляду на відсутність нормативної бази щодо такої процедури тощо. Певні проблеми у цьому ж аспекті викликані й відсутністю чіткої системи конституційно-правових санкцій. Зокрема, передбачено, що захист багатьох конституційно-правових норм забезпечується заходами інших галузей права, втім, нормами, на які посилаються, цього не закріплено. Наприклад, на сьогодні відсутній механізм реалізації ч.3 ст. 152 Конституції України, у якій йдеться про те, що матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку.

Крім того, деякі норми Конституції взагалі незахищені, оскільки законодавством не передбачено застосування заходів державного примусу за їх порушення. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 5 Конституції України право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові України і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Якщо відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, представниками влади передбачена нормами ст. 109 КК України, то відповідальність держави, її органів за такі діяння не регулюється законодавством нашої держави. Про незахищеність норм Конституції України йдеться і при аналізі ст. 19 Конституції України, згідно з якою органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Втім, саме конституційної відповідальності за порушення цієї норми законодавством України не передбачено.

Відсутність належного правового регулювання у сфері конституційної відповідальності негативно впливає на ефективність реалізації Конституції України, не забезпечуючи їй відповідної правової охорони. Тому актуальною є проблема вдосконалення механізму конституційної відповідальності, встановлення відповідного правового регулювання, зокрема прийняття нормативно-правових актів у цій сфері, наприклад, таких, у яких було б системно врегульовано питання конституційної відповідальності загалом та конституційної відповідальності посадових осіб зокрема.

РОЗГЛЯД СУДАМИ СПРАВ ЗА ЗАЯВАМИ ПРО НЕЗАКОННІСТЬ АКТИВ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

В. Кравчук

*Волинський державний університет імені Лесі Українки,
вул. Винниченка, 30, 43000 Луцьк, Україна*

Особливе місце в практичній діяльності судів загальної юрисдикції займають справи про оспорування правових актів місцевих органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Йдеться як про акти, що містять нормативні приписи, так і про індивідуально-правові акти (або акти застосування законодавства).

Ставлячи перед судом питання про визнання правового акта недійсним, громадянин прагне передусім або запобігти порушенням своїх прав та законних інтересів (якщо правовий акт ще не реалізовано), або відновити попередній стан чи відшкодувати заподіяні збитки. Проте судові рішення по таких справах можуть бути спрямовані на захист як приватних, так і публічних інтересів. По-перше, в судовому порядку можуть бути переглянуті нормативно-правові акти, які стосуються невизначеного кола осіб у ситуаціях так званого неперсоніфікованого громадського інтересу. По-друге, визнання недійсними, а значить, нечинними, правових актів стосовно одних громадян стимулює інших громадян до захисту у такий саме спосіб своїх порушених або оспорюваних прав. Усе це дає підстави стверджувати, що в подібних ситуаціях має місце переведення приватного інтересу у публічно-правову сферу.

Розширення компетенції судів по захисту прав і законних інтересів громадян обумовлено тим, що в сучасних умовах юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі. Громадяни мають право оскаржувати в судовому порядку будь-які рішення, дії і навіть бездіяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб (ч. 2 ст. 55 Конституції України). За даними першого заступника Голови Верховного Суду України В. Стефанюка, динаміка звернення громадян у суди з цими скаргами така: 1995 р. – 4830, 1996 р. – 7726, 1997 р. – 11003, 1998 р. – 12217, 1999 р. – 28847. Луцьким місцевим міським судом за 9 місяців 2001 р. розглянуто 212 скарг на рішення, дії і бездіяльність місцевих органів влади та їх посадових осіб, зокрема 13 заяв прокурора про визнання актів незаконними.

Скарги на рішення, дії та бездіяльність місцевих державних та самоврядних органів подаються зацікавленими громадянами і розглядаються судами загальної юрисдикції у порядку, передбаченому главою 38-В Цивільного процесуального кодексу (ЦПК України). При цьому в законодавстві неможливо точно визначити коло підстав для звернення зі скаргами, оскільки порушення законності в діяльності владних структур є дуже різноманітними. Відповідно до ст. 248-2 ЦПК до рішень, дій і бездіяльності суб'єктів оскарження належать колегіальні й одноособові рішення, дії або бездіяльність, у зв'язку з якими громадянин вважає, що: порушено або порушуються його права і свободи; створено або створюються перепони для реалізації ним своїх конституційних прав чи свобод або що вжиті заходи щодо реалізації його прав є недостатніми; покладено на нього обов'язки, не передбачені законодавством, або передбачені законодавством, але без урахування конкретних обставин, за яких ці обов'язки повинні покладатися, або що вони покладені не уповноваженими на це особою чи органом; його притягнуто до відповідальності, яку не передбачено законом, або до нього застосоване стягнення за відсутності передбачених законом підстав, або неправомочною посадовою особою чи органом. Спори про визнання недійсними правових актів з підстав, зазначених у законодавстві, можуть бути також предметом розгляду господарським судом (ч. 1 ст. 12 Господарського процесуального кодексу – ГПК України).

Особливістю чинного законодавства є те, що воно не обумовлює право громадян на звернення до суду загальної юрисдикції попереднім зверненням до вищого за підпорядкованістю управлінського органу, що було властивим для радянської державно-правової системи. Такий порядок покликаний підвищити оперативність розгляду скарг. Проте, як свідчить практика, досягти такої оперативності вдається не завжди через перевантаженість судів кримінальними справами, цивільними справами

судового провадження, справами про адміністративні правопорушення. Тому в рамках великої судово-правової реформи доцільно прискорити створення спеціалізованих адміністративних судів, про що вже висувалися пропозиції в літературі з посиланням на досвід розвинутих демократичних країн. Порівняно вузька спеціалізація розглядуваних ними справ дозволить не лише підвищити оперативність розгляду, а й забезпечити законність судових рішень та стабільність судової практики.

Водночас, як ми вважаємо, немає потреби у прийнятті спеціального Адміністративно-процесуального кодексу України, оскільки при розгляді цієї категорії справ суди керуватимуться, як і при розгляді справ судового провадження, загальними конституційними принципами судочинства, вирішуючи справи на основі принципу змагальності. Певні ж особливості процесуального порядку розгляду цих справ можна передбачити, як це зроблено і зараз, у спеціальній главі цивільно-процесуального закону.

У літературі висловлено думку, що скаргу до суду на рішення чи дію органу влади варто було б назвати адміністративним позовом. Підтримуючи цю пропозицію, відзначимо, що така зміна у термінології дозволила б підкреслити відмінність цього звернення від скарг, які подаються безпосередньо до органів державної влади і місцевого самоврядування.

Як уже відзначалося, громадянин не зобов'язаний попередньо оскаржити рішення, дію чи бездіяльність, які він вважає протиправними, в порядку підлеглості, а має право подати скаргу безпосередньо до суду. Проте здебільшого пересічні громадяни уникають звернення до суду, за звичкою розглядаючи його не як правозахисний, а каральний орган, до того ж побоюючись тяганини при розгляді справ. Велика посередницька роль у вирішенні правових конфліктів, які виникають у зв'язку з виданням незаконних актів, належить прокуратурі. Відповідно до п. 2 ст. 121 Конституції України саме прокуратура здійснює представництво інтересів громадян в суді у випадках, визначених у законі.

Варто підкреслити, що у переважній більшості випадків прокурор, виявляючи за скаргами громадян незаконні правові акти органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, вживає так званих досудових способів усунення порушень закону шляхом опротестування відповідних актів. Необхідність у зверненні прокурора до суду виникає лише в разі відхилення або нерозгляду його протесту. Тим самим об'єднує зусилля прокуратури і судів у боротьбі з порушеннями законності у сфері управлінської діяльності.

Законом України від 11 липня 2001 р. до Закону України "Про прокуратуру" включено ст. 36-1, яка встановила підстави та форми представництва в суді інтересів громадянина. Такими підставами є неспроможність громадянина через фізичний чи матеріальний стан *або з інших поважних причин* самотійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження. Таким чином, прокурор може поставити перед судом питання про перегляд незаконного правового акта владної структури, який порушує права громадянина, у всіх випадках, коли він дійде висновку, що особа з будь-яких причин, які він вважає поважними, не в змозі самотійно захистити свої права. Причому відповідно до ч. 6 ст. 36-1 прокурор самотійно визначає підстави представництва в суді. *На наш погляд, виходячи з цієї норми закону, суд не вправі при розгляді справи по суті відмовити в заяві прокурора про визнання недійсним правового акта лише з тих мотивів, що він не навів достатніх доказів неспроможності громадянина самотійно захистити свої права.*

Прокурор у справі про оспорювання незаконного правового акта виступає як заявник лише в процесуальному розумінні, оскільки він захищає не свої особисті інтереси, а виконує публічну функцію охорони законності. Інтереси всіх суб'єктів, які порушені виданням незаконних правових актів, спрямовані на досягнення спільної мети – визнання цих актів незаконними й усунення протиправних наслідків їх прийняття.

Висновки в резолютивній частині рішення суду про задоволення заяви або скарги прокурора про визнання правового акта недійсним через його невідповідність закону означає, що оспорюваний правовий акт не породжує правових наслідків з дня його видання і не застосовується, втративши юридичну силу.

Отже, можна зробити висновок, що судовий розгляд і вирішення справ за заявами про законність правових актів місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування є важливим засобом захисту прав громадян, як і інтересів держави, сприяє підвищенню рівня відповідальності зазначених органів та їх посадових осіб за належне виконання обов'язків, посиленню боротьби з бюрократизмом і тяганиною.

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ФОРМА НАРОДОВЛАДДЯ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

О. Бориславська

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

В Україні продовжується започаткований Конституцією України процес становлення конституційного ладу, однією з основоположних засад якого є народовладдя. Конституція України встановлює, що носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні є народ. У конституційному положенні, закріпленому в ст. 5 Основного Закону, об'єднані два органічно пов'язаних між собою поняття: народний суверенітет та джерело влади. Народний суверенітет у юридичній науці визначається як верховенство та повновладдя народу. Народ, виступаючи сувереном у всіх сферах життя, самостійно визначає, як йому організувати свою владу. В основі здійснення влади народом лежить його воля, яка реалізується через різноманітні форми: державні і недержавні. Не випадковим є конституційний вислів: "Єдиним джерелом влади в Україні є народ". Саме воля народу надає легітимності публічній владі.

Процес здійснення влади народом передбачає існування публічно-владних відносин. Народ здійснює (реалізує) владу через відповідні суспільні інституції, що виступають суб'єктами вказаних відносин. Частина з цих інституцій набуває особливого (державного) статусу й утворює державний апарат, поряд з яким існують й інші суспільні інституції, що здійснюють публічну владу (наприклад, органи місцевого самоврядування).

Згідно з Конституцією народ України уособлює найвищу та первинну владу в Україні, є єдиним джерелом влади у суспільстві. Однак варто зазначити, що чинна Конституція визнала не лише належність влади народові, тобто володіння публічною владою як його природне право, а й право народу здійснювати належну йому владу. Так, у Конституції визначено конкретні форми (способи) здійснення влади народу: 1) безпосереднє волевиявлення; 2) через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Це принципово нова конституційна система влади народу України. Адже, по-перше, в радянський період у Конституції зазначалося, що народ здійснює державну владу тільки через ради народних депутатів (безпосередня форма народовладдя була відсутня); по-друге, принципова особливість сучасної конституційної системи влади народу полягає в тому, що виділяється такий спосіб її здійснення, як органи місцевого самоврядування, які не входять у систему органів державної влади. Таким чином, з тексту чинної конституції випливає, що необхідно розрізняти конституційну систему влади народу і конституційну систему державної влади.

Органи місцевого самоврядування здійснюють владу, яка за своїми ознаками є публічною, і в процесі її здійснення виникають відповідні публічно-правові відносини. Так, діяльність органів місцевого самоврядування характеризується такими притаманними органам публічної влади рисами, як наявність владних повноважень, обов'язковість прийнятих рішень для всіх фізичних та юридичних осіб, що перебувають на території, у межах якої діють відповідні органи місцевого самоврядування, та ін.

Місцеве самоврядування як один із різновидів публічної влади у суспільстві відрізняється від державної влади такими ознаками, як:

- а) децентралізована форма управління, яка передбачає певну самостійність органів місцевого самоврядування;
- б) територіальне обмеження;
- в) мета та завдання її здійснення;
- г) суб'єктний склад конституційно-правових відносин, що виникають у процесі її здійснення (визначальним тут є існування спеціального суб'єкта місцевого самоврядування – територіальної громади);

г) різноманітність організаційних форм здійснення місцевого самоврядування;

д) більш широкий набір форм безпосередньої участі громадян у самоврядуванні на своїй території (пряме волевиявлення) у вигляді сходів, зборів, конференцій, місцевих референдумів, місцевих ініціатив тощо.

Місцеве самоврядування в Україні є органічним поєднанням форм безпосередньої та представницької демократії. А це означає, що народовладдя і основний його зміст – самоврядування народу – реалізується як через представницькі форми, так і шляхом прямої участі громадян в управлінні державними і суспільними справами. Отже, систему місцевого самоврядування становлять як форми прямого волевиявлення населення територіальної громади, так і певні утворювані населенням його представницькі органи.

Пряме волевиявлення членів територіальної громади здійснюється шляхом їх участі в місцевих референдумах, загальних зборах громадян, місцевих ініціативах, громадських слуханнях та інших формах, які можуть бути передбачені Статутами відповідних територіальних громад. Народ України здійснює владу і через представницькі органи місцевого самоврядування, що обираються відповідними територіальними громадами: місцеві ради, їх виконавчі органи, голови місцевих рад, органи самоорганізації населення.

Не можна стверджувати, що безпосередня та представницька демократія є окремими, відірваними один від одного способами здійснення місцевого самоврядування. Вони є тісно взаємопов'язані. Зв'язок органів місцевого самоврядування з інститутами прямої демократії багатогранний. Можна стверджувати, що пряма демократія є своєрідною кореневою системою народного представництва і водночас служить засобом його впливу на управління державними справами. Дійсно, інститути прямої демократії, перш за все вибори, забезпечують формування органів місцевого самоврядування та підтримання зв'язків органів місцевого самоврядування з населенням. Ці інститути незамінні для залучення громадян до роботи органів місцевого самоврядування, для реалізації їх конституційного права на участь у управлінні.

Оскільки і державна влада, і місцеве самоврядування є способами реалізації народом належної йому влади, то необхідним видається визначення (формулювання) принципів взаємодії цих форм публічної влади, іншими словами, основних засад взаємовідносин держави та місцевого самоврядування. Як нам видається, такими принципами є:

- автономія органів місцевого самоврядування, їх самостійність у вирішенні питань, що належать до компетенції місцевого самоврядування;
- розмежування повноважень між місцевими органами державної влади та органами місцевого самоврядування;
- взаємоповага державних органів та органів місцевого самоврядування, їх співпраця у вирішенні тих питань, які належать до їх спільної компетенції;
- державна підтримка та гарантування державою місцевого самоврядування;
- забезпечення державою належної матеріальної бази та фінансової основи для виконання самоврядними органами своїх функцій;
- фінансування державою здійснення органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів державної виконавчої влади.

Необхідність визначення таких принципів викликана існуванням розбіжностей в інтересах між державою та місцевим самоврядуванням, адже місцеве самоврядування “втілює місцеві корпоративні інтереси територіальних громад, тоді як держава – загальнонаціональні інтереси”, які інколи можуть не співпадати. Реалізація перелічених принципів на практиці дасть можливість забезпечити адекватний розвиток місцевого самоврядування та держави як одного цілого.

Місцеве самоврядування та державна влада тісно пов'язані: у них єдине джерело – народ. При побудові взаємовідносин держави та місцевого самоврядування потрібно виходити з того, що держава повинна бути нейтральною ареною комунікації суб'єктів публічно-самоврядних прав. Правове регулювання інституту місцевого самоврядування повинно зводитися не до чіткої регламентації структури, процедурних питань діяльності місцевого самоврядування, а до створення умов його вільного розвитку, більше того, до його державного гарантування.

Звичайно, органи місцевого самоврядування не можуть бути абсолютно незалежними від держави, адже вони діють у системі державно-владних відносин. Організаційно відокремлені від

державної влади, вони пов'язані з нею функціонально. Порядок створення і повноваження органів місцевого самоврядування визначаються актами органів державної влади. Вони діють у руслі загальнодержавної політики – економічної, соціальної, екологічної, у сфері культури тощо, можуть наділятися окремими державними повноваженнями. Тому можна зрозуміти наявність певного контролю держави за виконанням тих державних функцій, які згідно із законом делеговані органам місцевого самоврядування, а також контролю за дотриманням органами самоврядування законності. Однак цей контроль не може виходити за встановлені законом межі і не повинен перетворюватися у втручання місцевих держадміністрацій та інших органів держави в діяльність місцевих рад та їх виконавчих органів.

Отже, можна зробити висновок, що місцеве самоврядування є важливою формою народовладдя в Україні. Воно створює необхідні умови для приближення влади до населення, створення гнучкої системи територіального управління, добре пристосованої до місцевих умов та особливостей. Місцеве самоврядування сприяє розвитку ініціативи, самодіяльності громадян, а в кінцевому результаті – розвитку муніципальної демократії.

**ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ
МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ*****І. Дробуш****Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України,
вул. Трьохсвятительська, 4, Київ, Україна*

Місцеве самоврядування є невід'ємною складовою політичної системи будь-якої демократичної держави, оскільки спрямоване на реалізацію таких завдань: зміцнення основ місцевої демократії, політична структуризація, формування елементів громадянського суспільства на місцевому рівні, створення умов для забезпечення життєвих інтересів, соціального захисту населення, надання йому високоякісних послуг, забезпечення захисту та реалізації прав і свобод громадян, розвиток ініціативи і самодіяльності населення тощо. Такий широкий спектр завдань закономірно викликає підвищену увагу до місцевого самоврядування держави, її органів, громадськості та, що не менш важливо, юридичної науки.

Згідно зі ст. 140 Конституції України місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою у порядку, визначеному законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування. Саме представницькі органи місцевого самоврядування виражають волю та інтереси всієї територіальної громади, надають їм загальнообов'язкового характеру, забезпечують їх реалізацію через виконавчі структури, здійснюють таким чином місцеву владу, поєднуючи місцеві інтереси з державними. Представницькі органи працюють постійно, кваліфіковано і, на відміну від територіальної громади, несуть відповідальність за свою діяльність.

Соціальна роль місцевого самоврядування найбільш повно розкривається саме у функціях його представницьких органів. Лише наявність ефективного механізму реалізації функцій зможе забезпечити самостійність, реальність та практичну дієвість як усього інституту місцевого самоврядування, так і його представницьких органів усіх рівнів. Тому одним із пріоритетів сучасної науки муніципального права є розробка цілісної теорії механізму здійснення функцій органами самоврядування, якої досі в науці немає.

Поняття механізму нерозривно пов'язане з поняттям основ місцевого самоврядування. Поняття основи місцевого самоврядування, як і сам інститут самоврядування, є новим для науки конституційного права. Сьогодні йому приділяється належна увага як у вітчизняній, так і в зарубіжній літературі. Саме вони (основи) відображають особливості й специфіку регулювання суспільних відносин на локально-регіональному рівні та є сукупністю важливих системоутворюючих елементів, які перебувають у нерозривному постійному зв'язку й творять фундамент місцевого самоврядування. Такими основами перш за все є: правова, територіальна, організаційна й матеріально-фінансова. Засоби, які у своїй сукупності є основою місцевого самоврядування, разом з тим становлять і основу механізму реалізації функцій органів самоврядування.

Виходячи з цього, механізм здійснення функцій представницькими органами місцевого самоврядування потрібно розглядати як комплексну системну категорію, яка є сукупністю правових, організаційних, матеріальних, фінансових та інших засобів та без якої неможлива практична реалізація муніципальної влади. Так, правову основу механізму реалізації функцій цих органів становлять правові норми, які регулюють діяльність цих органів шляхом закріплення, наділення їх компетенцією, тобто визначаючи права й обов'язки в конкретних галузях місцевого життя. Такі правові норми містяться, перш за все, в Конституції України та Законі "Про місцеве самоврядування в Україні", який наділяє ці органи широкими повноваженнями. Право місцевого самоврядування має бути системним утворенням, де взаємопов'язані та узгоджені між собою норми права об'єднуються за певними ознаками в інститути. В перспективі головним систематизуючим нормативно-правовим актом галузі має стати Муніципальний кодекс.

Необхідним елементом правової основи механізму є статuti територіальних громад, в яких на основі чинного законодавства визначаються організаційні форми здійснення самоврядування у цих територіальних громадах, їх територіальні, фінансово-економічні основи, а також містяться інші

положення про організацію самоврядування, про компетенцію та порядок діяльності органів та посадових осіб. Ми вважаємо, що законодавець пішов правильним шляхом демократичних держав, закріпивши у ст. 19 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” право органів місцевого самоврядування на прийняття статутів територіальної громади села, селища, міста, в рамках яких можуть закріплюватися специфічні особливості організації і діяльності окремих самоврядних одиниць. Це стало свідченням довіри держави до органів локальної демократії, і, що не менш важливо, завдяки такій локальній нормотворчості з’явилася реальна можливість найбільш повного врахування інтересів територіальних громад.

Варто відзначити, що місцеві статuti існують у багатьох європейських державах. Так, у ФРН орган самоврядування ухвалює досить різні статuti, але головним серед них є конституційний статут общини, який доповнює визначене законом про місцеве самоврядування комунальне право ще й специфічними місцевими правилами. Хоча цей статут формально не є законом, але його виконання на місцевому общинному рівні є таким же обов’язковим, як і виконання земельних законів. До статуту включаються різні норми, які не визначаються законом про самоврядування і віднесені до компетенції статуту. Наприклад, може передбачати форми оповіщення громадян про роботу органів самоврядування, різні форми участі людей у заходах самоврядних органів, розподіл общини на дрібніші одиниці з власними представництвами, створення комісій, правила прийняття і звільнення з роботи муніципальних службовців, право громадян чи їхніх груп на ознайомлення з адміністративними актами самоврядування.

Однак, окрім статуту, на місцевому рівні приймаються й інші нормативно-правові акти, які регламентують окремі питання діяльності цих органів. До них належать акти, що визначають порядок роботи, регламент представницького органу, який встановлює порядок проведення його засідань, прийняття ним рішень, а також його структуру, права і обов’язки посадових осіб, порядок їх обрання, питання організації місцевих референдумів, проведення зборів громадян за місцем проживання, порядок колективних та індивідуальних звернень громадян до органів та посадових осіб місцевого самоврядування, порядок проведення громадських слухань, організація громадських робіт. Саме в цих актах відтворені особливості місцевого самоврядування в конкретному селі, селищі, місті.

Таким чином, правова основа механізму здійснення функцій органами самоврядування є сукупністю правових норм, які є юридичними передумовами для успішного здійснення реальних правових дій (функцій). Правові норми не тільки визначають цілі та завдання місцевих рад, їх компетенцію, принципи побудови та функціонування, а й визначають організаційно-правові форми та методи діяльності цих органів; окреслюють правове середовище їх діяльності.

Однак при цьому варто відмітити, що рівень та темпи розвитку законодавчої бази місцевого самоврядування в Україні, на нашу думку, не відповідають суспільним потребам. Зокрема, про це йшлося і на V сесії Конгресу місцевих та регіональних влад Європи, яка рекомендувала, щоб “новообраний Парламент України розглянув та прийняв як особливо термінове питання – законодавство з місцевого та регіонального самоврядування, яке відповідатиме принципам Європейської Хартії про місцеве самоврядування та Конституції України”. Верховна Рада України 5 листопада 1998 р. затвердила нові напрями реалізації цих рекомендацій. Зокрема, було передбачено прийняття у період з 1 грудня 1998 р. до 1 лютого 1999 р. Законів України про статус міст Києва та Севастополя, про місцеві податки та збори.

Місцеве самоврядування – це специфічний рівень влади, особлива форма її здійснення, яка передбачає інші принципи організації і взаємодії муніципальних органів влади, ніж ті, що характеризують побудову державної системи управління. Разом з тим органи місцевого самоврядування діють у межах певних територіальних одиниць, які складають територіальні основи місцевого самоврядування. Виходячи з цього, ми можемо стверджувати, що необхідним елементом для функціонування механізму є певна територія, яка перебуває у юрисдикції як державних, так і муніципальних органів влади.

Кожна ланка місцевого самоврядування має свою територію або територіальну сферу діяльності, свої особливі місцеві інтереси, пов’язані з відповідною специфікою розвитку адміністративно-територіальних одиниць: історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних, релігійних, та інших традицій. Будь-яка радикальна зміна адміністративно-територіального устрою (укрупнення-розукрупнення) так чи інакше може відбитися на місцевому самоврядуванні. Дворівнева система самоврядування, закріплена Конституцією, вказує

на те, що держава по-різному підходить до цього інституту в різних адміністративно-територіальних одиницях. Головним осередком місцевого самоврядування є села, селища і міста, де живуть люди і природним шляхом складаються територіальні громади. Чинне законодавство, на жаль, недостатньо диференціює види адміністративно-територіальних одиниць. Так, міста поділяються на міста районного, обласного, республіканського (в АРК) підпорядкування та зі спеціальним статусом (Київ та Севастополь). Однак за кількістю населення є міста малі, середні і великі, що не враховується чинним законодавством. А для функціонування місцевого самоврядування, особливо у великих містах, це питання є суттєвим. У деяких зарубіжних країнах, наприклад, у Польщі, діють спеціальні закони про права органів самоврядування великих міст.

Вторинним рівнем є область, район. Варто зазначити, що сьогодні перевага на боці районів, які, на відміну від областей, знаходяться ближче до територіальних громад. Певною мірою це сприятиме зростанню ролі районної ланки місцевого самоврядування, що відповідає демократичній стратегії перерозподілу функцій областей на користь районів (політика дерегуляції). Однак у фінансово-економічному плані обласний рівень буде і далі відігравати важливу роль, оскільки обласні ради затверджують бюджети областей і суттєво впливають на формування районних бюджетів. У зв'язку з впровадженням вторинного рівня важливим є питання диференціювання районів та областей за кількістю населення на малі, середні і великі. Згадані вище адміністративно-територіальні одиниці не є однорідними й за своїми географічними ознаками. Умовно їх можна поділити на дві групи: територій-поселення та територій-розселення. До територій-поселень належать такі населені пункти, як міста, селища, села. Території-розселення являють собою області та райони, в межах яких здійснюється розселення людей, розміщення населених пунктів з урахуванням природних, економічних та інших умов, необхідних для життя і діяльності людей.

У науковій літературі інколи зустрічаються твердження, що система місцевого самоврядування повинна функціонувати лише на "базовому" рівні – в містах, селищах і селах, тобто в місцях традиційного поселення людей. Саме на цьому рівні з'являтимуться належні умови для розв'язання назрілих економічних і соціальних проблем. По-перше, можна активніше сприяти розвитку виробничих структур, що поповнюють доходну частину місцевого бюджету, підтримувати в належному стані соціальну сферу, заклади освіти, науки і культури, зберігати і розвивати національні традиції, заохочувати громадянську активність населення. По-друге, саме на базовому рівні повинна розвиватися інфраструктура відповідної території, зорієнтована на якомога повніше задоволення соціальних потреб людей, які на ній проживають. А зв'язок з державною виконавчою владою має торкатися передусім того, як органи місцевого самоврядування дотримуються чинного законодавства і сплачують податки до держбюджету.

Ми не поділяємо такої думки і вважаємо за необхідне продовження функціонування самоврядування на регіональному рівні. Створювані на території цих регіональних одиниць районні та обласні ради є формою прояву та інтеграції волі та інтересів виборців, які проживають на території рад базового рівня. Це виявляється, зокрема, у тому, що згідно зі ст. 4 Закону "Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних та міських голів", загальний склад районних рад визначається з урахуванням кількості територіальних громад адміністративно-територіальних одиниць, що входять до складу району, а загальний склад обласних рад визначається з урахуванням кількості районів, міст обласного значення, що входять до складу області. Тим самим забезпечуються спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст. Проте, як зауважує проф. М.О. Баймуратов, наявність базового та регіонального рівнів не передбачає підпорядкованості між ними та не ставить питання визначення первинності чи вторинності в системі представницьких органів місцевого самоврядування, оскільки первинним суб'єктом самоврядування є територіальна громада.

Органи місцевого самоврядування не наділені компетенцією щодо вирішення питань стосовно адміністративно-територіального устрою. Цими питаннями займається Парламент України, який має право утворювати та ліквідовувати райони, встановлювати і змінювати межі районів і міст, відносити населені пункти до категорії міст, перейменовувати населені пункти і райони (ст. 85 п. 29 Конституції). Закон України "Про місцеве самоврядування" надає органам самоврядування певні права в регулюванні питань адміністративно-територіального устрою на своїй території. Однак ці права потребують конкретизації у майбутньому законі про адміністративно-територіальний устрій України. На думку проф. М.П. Орзіх, в основу утворення та функціонування самоврядних територій мають бути покладені якісно інші принципи: юридична легальність (наявність правових умов) самоорганізації територіальних колективів і легітимність органів самоврядування; гарантований

мінімальний соціальний стандарт забезпечення населення і обов'язковий рівень нормативно-бюджетного забезпечення на одного мешканця; фінансова автономія, що припускає право розпорядження власними доходами та витратами, визначення у межах закону податкових ставок і статей бюджету; поєднання місцевих інтересів з регіональними та загальнодержавними тощо. Такий підхід повністю відповідає Конституції, уявленням щодо змісту адміністративної реформи, органічно пов'язаної з муніципальною реформою, яка має ґрунтуватись на тому, що "місцеве самоврядування – основна ланка держави", а точніше – суспільства, країни або громадянського суспільства України.

Важливою умовою ефективності місцевого самоврядування є його організаційна структура, яка повинна відповідати завданням і функціям самоврядування, служити оптимальному поєднанню місцевих, регіональних і суспільних інтересів. Поняття "організаційні основи" характеризують: структуру органів місцевого самоврядування, порядок, форми і принципи їх діяльності, організацію муніципальної служби. Виходячи з цього, організаційний механізм здійснення функцій є сукупністю способів та засобів, які визначають порядок формування, організацію роботи органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Він знайшов своє відображення у гл. 5 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", яка передбачає порядок формування самих рад, організаційну форму їх діяльності, організацію роботи виконавчих комітетів, виконавчих апаратів, відділів, управлінь; комісій та посадових осіб. Варто зазначити, що організаційні основи такого механізму не залишаються незмінними. Їх розвиток обумовлюється еволюцією місцевого самоврядування, змінами муніципального законодавства, пошуком оптимальних організаційних моделей, форм і методів роботи муніципальних органів.

Однак для реалізації функцій наявність лише правових та організаційних методів є недостатньою. Їх реалізація можлива перш за все при наявності матеріально-фінансових ресурсів у цих органів. Сукупність таких матеріальних та фінансових засобів становить економічний (матеріально-фінансовий) механізм здійснення функцій органами самоврядування усіх рівнів. Саме такий механізм забезпечує їх господарську самостійність, служить насамперед задоволенню потреб населення певної території, створенню належних умов його життєдіяльності. Складовими такого механізму є: 1) муніципальна власність; 2) місцеві бюджети та інші місцеві фінанси (під останніми ми розуміємо сукупність усіх грошових засобів, які формуються і використовуються цими органами для вирішення питань місцевого значення); 3) майно, що перебуває у державній власності і передане в управління цим органам, а також відповідно до закону інша власність, яка служить задоволенню місцевих потреб. Фінансові ресурси цих органів повинні відповідати наданим їм повноваженням. Інакше прийняті рішення, для втілення в життя яких потрібна певна фінансово-матеріальна база, так і залишаться на папері і не дадуть бажаного результату. Кроком до реальної фінансової самостійності цих органів є внесення до переліку місцевих податків і зборів на законодавчому рівні таких податків, які б давали не мізерні, як зараз, а значні надходження до місцевого бюджету. Крім того, перелік місцевих податків і зборів повинен бути розширений, але не для збільшення податкового тиску, а для можливості врахування специфіки різноманітних регіонів (промислові міста, с/г райони). Виходячи з цього переліку, місцеві органи можуть визначити, які податки доцільно стягувати у власному регіоні, щоб вони приносили реальні кошти. Якщо звернутись до практики інших держав, то, наприклад, у Швеції муніципалітетам надано право збирати більшість податків. Основний податок – прибутковий – майже повністю надходить до місцевого бюджету. У Польщі також значно більше почали дбати про зміцнення фінансово-економічної основи самоврядування, посилюється контроль муніципалітетів над доходами від податків і зборів. При цьому активно використовують досвід країн, що входять до Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР). У жовтні 1996 р. з допомогою Агентства муніципального розвитку та житлової, фінансової і муніципальної дорадчої програми Агентства міжнародного розвитку США було підготовлено спеціальне дослідження: "Можливості для муніципальних податків і зборів: міжнародний досвід і ситуація в Польщі". Викладені дослідницькі рекомендації виявилися корисними для багатьох польських муніципалітетів, місцевих громад. Такі податкові експерименти проводились і в Україні. Так, у Маріуполі дозволили, як виняток, сформувати бюджет лише за рахунок податку на прибуток підприємств. У результаті цього залучили до бюджету 69% надходжень від згаданого податку і, реалізуючи низку організаційно-економічних заходів, змогли наповнити доходну частину міського бюджету на 150%. Що, зрозуміло, допомогло зміцнити фінансову базу Маріуполя. Однак такий експеримент не вдалося розвинути. Уже в наступному році діяла стара бюджетна схема. Причому нормативи відрахувань від загальнодержавних податків були скориговані у такий спосіб, щоб забезпечувався перерозподіл коштів на користь

обласного бюджету. Держава гарантує органам самоврядування доходну базу, достатню для забезпечення населення послугами на рівні мінімальних соціальних потреб. Однак при перевищенні доходів від загальнодержавних податків і зборів, закріплених за місцевими бюджетами, їх визначеного мінімального розміру держава вилучає до Державного бюджету частину надлишку в порядку, встановленому законом. Ця норма закону є досить суперечливою, оскільки це призводить до того, що багаті території не зацікавлені заробляти більше грошей, бо кошти будуть вилучені й перерозподілені. Це питання було предметом розгляду Конституційного Суду України. Його рішенням від 09.02.2000 р. у справі щодо конституційних положень Закону України “Про місцеве самоврядування” (зокрема ч.1 ст. 62) конституційне провадження припинено, оскільки зміст цієї норми відповідає Конституції України.

Таким чином, увага до проблем місцевих податків і зборів, обґрунтований підхід до їх вирішення здатні оптимізувати та поліпшити структуру доходної частини місцевих бюджетів, забезпечити стабільність надходжень, удосконалити систему місцевого оподаткування. Необхідно створити систему фінансового вирівнювання в Україні. Лише тоді можна буде забезпечити приблизно однаковий рівень та якість життя у різних регіонах нашої держави. Нагальною є потреба в створенні надійної правової бази, яка закріпить фінансову самостійність цих органів. Це насамперед ряд законів: “Про фінанси місцевого самоврядування”, “Про місцеві податки і збори”, “Про фінансове вирівнювання”, “Про комунальний кредит та комунальні цінні папери” та ін.

Таким чином, досягти реального становлення місцевого самоврядування, повної дієздатності територіальних громад, оптимального функціонування органів самоврядування можна лише шляхом реформування основ правового, організаційного, економічного механізмів, які взаємопов’язані між собою та мають спільну мету – реалізацію муніципальної влади в процесі вирішення питань місцевого значення та здійснення делегованих повноважень у межах чинного законодавства.

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я

І. Сенюта

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

У сучасних умовах розвитку суспільства охорона здоров'я має виняткове соціальне значення. Одним із найважливіших завдань держави є охорона здоров'я людей. Державна політика у цій сфері спрямовується на підвищення рівня здоров'я, збереження генофонду населення, запобігання демографічній кризі, на поліпшення якості життя і стану навколишнього природного середовища. Здоров'я населення та його охорона як невід'ємна складова громадського і державного життя є реальним і об'єктивним показником соціально-економічного і культурного розвитку країни. Проблеми здоров'я населення і робота, що спрямована на його збереження і зміцнення, вимагають постійної уваги держави. Недоліки діяльності держави та її органів у цій сфері, прогалини у законодавстві, не завжди високий рівень професійності та відповідальності медичного персоналу сприятимуть погіршенню стану здоров'я людей і суспільства загалом. А це неминуче призведе до зниження активності в усіх сферах життя і в майбутньому до вичерпання джерела життєдайної енергії і сили будь-якої держави.

У сфері охорони здоров'я Конституція України 1996 року виходить із положень Загальної Декларації прав людини Генеральної Асамблеї ООН від 1948 року, Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, Конвенції про захист основних прав і свобод та інших актів. У статті 25 Загальної Декларації прав людини говориться, що кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї. Законодавці, досліджуючи норми міжнародного права, включили в обов'язок держави охорону здоров'я людей і закріпили його в Основному Законі.

Стаття 49 Конституції України закріплює, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно. Таким чином, визнається природне і невід'ємне право кожної людини на охорону здоров'я. Зміст цього права визначено у статті 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року. Це право, зокрема, передбачає життєвий рівень, включаючи їжу, житло, одяг, медичний догляд та соціальне обслуговування і забезпечення, який є необхідним для підтримання здоров'я людини; безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище; кваліфіковану медико-санітарну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря і закладу охорони здоров'я; правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних із станом здоров'я, та інші права громадян у галузі охорони здоров'я.

Право на охорону здоров'я належить до групи прав, що забезпечують фізичне благополуччя особи і є визначальним серед соціально-економічних прав. Значення конституційного закріплення цього суб'єктивного права для української правової системи важко переоцінити. Ця норма стає предметом наукового обговорення і дослідження не лише серед вчених-медиків, а й серед юристів. Однак, на жаль, варто відзначити невелику кількість досліджень у цій сфері, особливо серед українських правників, а також прогалини у законодавстві, оскільки сьогоденні реалії вимагають регулювання таких суспільних відносин, про які ще донедавна у нашій країні, як і в усіх країнах колишнього СРСР, не згадувалось. Це, зокрема, клонування, корекція статі та інші.

Механізм реалізації конституційного права на охорону здоров'я має ряд спірних моментів і перепон на шляху втілення його у життя. Однією з таких проблем є правове забезпечення охорони здоров'я в Україні, яке не повною мірою відповідає сучасним потребам. Хоча варто відзначити позитивні зміни у законотворчій діяльності, оскільки вже прийнято такі важливі акти, як: "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині" від 16 липня 1999 року, "Про психіатричну допомогу" від 22 лютого 2000 року, "Про захист населення від інфекційних хвороб" від 6 квітня 2000 року та інші. Негативним є регулювання відносин, що виникають у зв'язку з

біомедичними дослідженнями за участю людини, корекцією статі, штучним заплідненням тощо, на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Багато розвинутих країн світу (ФРН, Австрія, США, Франція, Італія, Іспанія та інші) у своєму національному законодавстві про охорону здоров'я мають Медичні кодекси, норми яких врегульовують відносини між медиками і пацієнтами, а також їх родичами, професійні відносини медиків між собою, з адміністрацією закладу охорони здоров'я і державними органами. У нормативно-правовому порядку врегульовуються і морально-етичні відносини, оскільки, розглядаючи правові аспекти діяльності лікаря, не можна не торкатися питань медичної етики і лікарської деонтології. Запозичуючи позитивний досвід із практики зарубіжних країн, де діють такі кодекси, доцільно було б розробити і прийняти Медичний кодекс і в Україні в найближчому майбутньому. На зразок Цивільного, Сімейного і Кримінального кодексів, Медичний кодекс України може складатись із Загальної частини, яка б відображала загальні медичні питання, і Особливої частини, що передбачала б особливості надання медичної допомоги в окремих медичних галузях. Морально-етичне підґрунтя такого кодексу може становити клятва Гіппократа. Не можна говорити про перевагу правових чи моральних норм у сфері охорони здоров'я, оскільки лише гармонійне їх поєднання зможе закласти ту основу, що матиме результати у вигляді належної регламентації тих складних ситуацій, що виникають на практиці.

Ще одним актуальним і наболілим питанням у сьогоднішній складній економічній ситуації є фінансування охорони здоров'я. Конституція України гарантує безоплатну медичну допомогу населенню, що випливає з норм статі 49 Основного Закону. Однак гарантії реалізації цього права на сьогодні є дуже умовними, оскільки бюджетне фінансування не дозволяє цього зробити.

На сьогодні наша держава неспроможна у повному обсязі фінансувати сферу охорони здоров'я. Аналізуючи цю критичну ситуацію, що склалась в Україні з бюджетним фінансуванням охорони здоров'я, науковці і практики намагаються знайти вихід, який би задовільнив потреби всіх верств населення, особливо малозабезпечених. Однією з точок зору на цю проблему є пропозиція про доцільність залишити на бюджеті таку кількість лікувальних закладів, яка б забезпечила гарантований рівень медичної допомоги, а частину медичних закладів перевести у некомерційні неприбуткові організації з надання медичних послуг на основі договору з адміністраціями районів чи територіальними органами самоврядування. Ще один погляд на цю проблему полягає в тому, що основний обсяг медичної допомоги має надаватися державними закладами охорони здоров'я або на підставі цивільного договору в приватних закладах охорони здоров'я як за рахунок власних коштів, так і за рахунок коштів медичного страхування. Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 25.11.1998 року зазначив, що подолати ту кризу, яка склалась із бюджетним фінансуванням охорони здоров'я можна не за рахунок запровадження практично необмеженого переліку платних медичних послуг, а шляхом зміни концептуального підходу до вирішення цієї проблеми. Йдеться про розробку, затвердження і запровадження відповідних загальнодержавних програм, у яких би чітко визначався гарантований державою обсяг безоплатної медичної допомоги всім громадянам у державних і комунальних закладах охорони здоров'я, а також запровадження медичного страхування. Незважаючи на гостру необхідність у прийнятті Закону України "Про медичне страхування", який би визначив систему фінансування лікувальних закладів, порядок оплати медичних послуг та інші важливі питання, що стосуються відносин між лікарем і пацієнтом, поступу законодавців у цьому напрямі не спостерігається. У нашій державі помітна активізація сил саме щодо концептуального підходу у вирішенні нагальної проблеми з фінансуванням. Концепція розвитку охорони здоров'я населення України від 7 грудня 2000 року передбачає, що державні заходи у цій сфері мають бути спрямовані на поетапне збільшення державних асигнувань в охорону здоров'я, їх ефективне використання, а також контроль держави за обсягом і якістю медичних послуг. Ця Концепція визначає джерела фінансування охорони здоров'я, серед яких є кошти Державного та місцевих бюджетів, кошти загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування та добровільного медичного страхування, благодійні внески і пожертвування юридичних і фізичних осіб та інші джерела. В Указі Президента "Про додаткові заходи щодо поліпшення медичної допомоги населенню України" від 8 серпня 2000 року передбачено доопрацювання і затвердження програми заходів щодо забезпечення гарантованого рівня надання безоплатної кваліфікованої медичної допомоги в державних і комунальних закладах охорони здоров'я і розроблення законопроекту про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування. В Указі подано пропозицію про можливість створення фонду охорони здоров'я населення України за рахунок коштів від акцизного збору на алкогольні напої і тютюнові вироби, а також створення лікарняних кас при закладах охорони здоров'я за рахунок добровільних внесків підприємств, установ і організацій та окремих громадян. Однак, вибираючи той чи інший спосіб фінансування, запроваджуючи певні новели, найважливішою точкою відліку при

цьому має бути людина, її життя і здоров'я. Жодні зміни та кризи у державі не повинні впливати на якість медичної допомоги і професійність лікарів при виконанні ними свого високого обов'язку – рятувати життя і лікувати хворих. У країні, де охорона здоров'я возведена до конституційного рангу, не може бути недовіри і суперечок між пацієнтом і лікарем. Звертаючись до лікаря, людина має право сподіватися на щире бажання медика допомогти позбутися страждань, професійну майстерність, чуйність, співчуття і поєднання глибоких знань з високою моральністю.

Питання медичної етики, поняття обов'язку та інші моральні проблеми набувають дедалі більшого значення. Відносини, що складаються між медиками і пацієнтами, виходять за межі звичайних відносин між людьми. У клятві Гіппократа закріплені основи і ядро етичних норм поведінки лікарів. Але плин життя породжує нові відносини і ситуації, змінюються стереотипи і сприйняття реальних подій. Тому, коли виникають конфлікти, проблеми, вони потребують швидкого, ефективного і розумного вирішення. У цьому насамперед повинні брати участь конфліктуючі сторони, спираючись на мораль, досвід і життєву мудрість. Крім того, можна створити незалежний орган, який би допомагав запобігати чи усувати конфлікти. Одним із варіантів може бути створення Комітету з питань етики. Для прикладу, можна зазначити, що у РФ створений національний етичний комітет, а також етичний комітет РАМН. До складу комітету могли б входити особи, які представляють інтереси громадськості, включаючи фахівців з медичної етики, юристів, представників духовництва та професійних медичних асоціацій, науковців та практикуючих лікарів.

Проблем, що виникають при реалізації людьми права на охорону здоров'я, є безліч, усі вони складні і потребують якісного і негайного вирішення. Проаналізовані питання є лише незначною частиною у вирі проблем і скрутних ситуацій навколо цього права, його гарантій, реалізації і вирішення. Усунення перепон на шляху втілення цього права у життя, переведення його з рангу декларованої норми у ранг норми, що виконується, буде сприяти оздоровленню нації, становленню і зміцненню позицій України не тільки як правової, соціальної, демократичної держави, а й держави здорової нації з оптимістичним майбутнім.

Як висновок можна дати таке визначення цього права: **право на охорону здоров'я** – це закріплена та гарантована Конституцією і законами України можливість людини використовувати всі засоби і заходи, які спрямовані на збереження або відновлення стану повного фізичного, душевного і соціального благополуччя та відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди.

ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕГІОНАЛЬНОГО РОЗВИТКУ

Ж. Ростоцька

*Хмельницький юридичний колегіум,
вул. Соборна, 55, 29000 Хмельницький, Україна*

Здійснення адміністративної реформи в Україні вступає у вирішальну фазу. Одним із напрямів регіональної політики та проведення адміністративних реформ є вдосконалення адміністративно-територіального поділу України.

На сьогодні Закон України “Про адміністративно-територіальний устрій України” ще не прийнято, відсутнє визначення статусу адміністративно-територіальної одиниці. Зі ст. 133 Конституції України, яка на сьогодні єдина регулює адміністративно-територіальний поділ України, можна зробити такі висновки:

- 1) сучасний поділ України на адміністративно-територіальні одиниці здійснювався за принципом пропорційності території і населення;
- 2) ознакою адміністративно-територіального поділу України, закріпленого в чинній Конституції, є принцип рівності більшості адміністративно-територіальних одиниць.

Сучасний територіальний устрій України потребує суттєвих змін і має передбачати розподіл України не на області, а на регіони, оскільки цього вимагають загальнодержавні інтереси, зокрема збереження унітарності України.

Необхідність наукового дослідження регіонального розвитку визначається тим, що відносини Центру і регіонів завжди були визначальними для розвитку як держави загалом, так і її окремих регіонів. Адже сильні регіони є основою сильної держави.

У зв’язку з цим *перш за все потребують законодавчого визначення* такі поняття, як: 1) “регіон”; 2) “регіональний розвиток”; 3) “політика регіонального розвитку”, та пов’язані з ними питання – суть регіонального розвитку, мета регіонального розвитку, принципи, завдання та заходи регіонального розвитку.

В основу правового визначення поняття “регіон” потрібно покласти *комплексний критерій*, який би віддзеркалював географічну, економічну, національно-культурну та іншу спільність певної частини території країни. Ця спільність має бути оформлена в адміністративно-територіальному плані, бо ця обставина має дуже важливе значення для визначення територіальних меж повноважень регіональних органів виконавчої влади та самоврядування.

Отож, можна запропонувати таке розуміння поняття “*region*” – частина території країни, адміністративно-територіально відокремлена та оформлена з урахуванням географічної, економічної, національно-культурної спільності, історичних та суспільно-політичних особливостей.

Труднощі при регіоналізації держави виникають у зв’язку з тим, що сьогодні існує протиріччя між політичною ситуацією, яка потребує поділу держави саме на великі регіони, і державними економічними інтересами, які вимагають від адміністративно-територіальних одиниць гнучкої керованості і всебічного розвитку місцевого самоврядування.

Якщо розглядати “розвиток” як специфічний процес, результатом якого є виникнення чогось якісно нового та який визначається об’єктивними законами, а під поняттям “політика” розуміти певну сферу суспільної діяльності, то можна запропонувати такі визначення понять “регіональний розвиток” (РР) та “політика регіонального розвитку” (ПРР).

Регіональний розвиток (РР) – це специфічний процес, в основі якого лежать відносини Центру і регіонів, який спрямований на стабільність і гармонізацію взаємин між регіонами через взаємне доповнення і взаємозбагачення регіональних культур і укладів життя та який базується на врахуванні внутрішнього потенціалу регіонів і країни загалом.

Під поняттям “**політика регіонального розвитку**” (ПРР) можна розуміти узгоджену діяльність органів державної влади і самоврядування, спрямовану на забезпечення дієздатного управління політичним, економічним і соціальним розвитком регіонів.

Отже, результатом дієздатної регіональної політики повинен стати сталий і гармонійний розвиток регіонів (РР).

Головною *метою* ПРР, а отже, і РР є:

- ліквідація територіальних диспропорцій економічного та соціального розвитку регіонів;
- ліквідація відсталості регіонів, які перебувають у несприятливих умовах (так званих депресивних регіонів);
- створення таких умов, за яких регіони зможуть ефективно застосовувати власну стратегію виживання.

Враховуючи те, що Україна визначила стратегічним напрямом своєї зовнішньоекономічної політики інтеграцію до ЄС, за своєю суттю і змістом ПРР, а отже, і РР нашої держави повинні враховувати пріоритети регіональної політики ЄС. А основними *принципами* регіональної політики ЄС виступають: субсидіарність, децентралізація, партнерство, програмування, концентрація, адиціоналізм.

- 1) Відповідно до визначених мети і принципів регіонального розвитку розробляються його *завдання*:
- 2) збалансування соціально-економічного розвитку регіонів;
- 3) покращення якості життя населення;
- 4) ефективне управління природними ресурсами;
- 5) раціональне використання земель;
- 6) створення умов для міжрегіонального та міжнародного співробітництва.

Виходячи із запропонованих мети і завдань регіонального розвитку, розробляються конкретні заходи їх здійснення, що у сукупності і визначає *сутність* ПРР, а отже, і РР.

Варто зауважити, що в Україні розроблено власну Концепцію державної регіональної політики, де чітко зазначені мета, принципи, завдання і заходи для реалізації вказаних завдань ПРР, аналіз чого дає загальну уяву про сутність регіонального розвитку в Україні.

Концепція державної регіональної політики передбачає два етапи реалізації її заходів:

I етап – 2001 – 2003 роки,

II етап – з 2003 року.

Розглядаючи *правові аспекти* регіонального розвитку та враховуючи надзвичайну важливість відносин центру і регіонів, які лежать в основі РР, як для держави та для суспільства загалом, так і для регіонів та територіальних громад зокрема, необхідно законодавчо врегулювати зазначені відносини, тобто надати їм статусу *правовідносин*.

Надання їм такого статусу дало б змогу чіткіше виокремити з *метою правового* регулювання коло проблем, пов'язаних з оперативною розробкою та ефективною реалізацією ПРР.

Суб'єкти, які включені у ці правовідносини, поділяються на дві великі групи: держава та її органи, місцеве самоврядування та його органи.

Кожен суб'єкт регіонального розвитку повинен мати певне коло власних повноважень, які мають бути законодавчо закріплені. У зв'язку з цим треба внести доповнення до законів України про місцеві державні адміністрації та місцеве самоврядування. Окремо треба поставити питання про розробку і прийняття Закону України “Про засади регіонального розвитку в Україні”.

Необхідність правового регулювання регіонального розвитку пов'язується з рядом *проблем*.

По-перше, в Україні діє агентська модель регіональної політики, за якою основні важелі її управління зосереджені в Центрі, а відповідальність за його здійснення – у регіонах.

По-друге, сьогодні часто виникають ситуації, коли прослідковується диктат і всевладдя центральних органів виконавчої влади, оскільки держава та місцеві ради ще не стали рівноправними партнерами у формуванні та реалізації регіональної політики.

На сьогодні існують різні *варіанти вирішення проблем* регіонального розвитку. Здебільшого вони так чи інакше зводяться до обґрунтування і формування нормальних, взаємовигідних відносин регіонів із Центром. Насправді *регіональний розвиток передбачає*:

- побудову відносин по вертикалі;
- побудову відносин по горизонталі.

ПРР і РР повинні *виключати крайнощі* щодо управління регіонами і місцевостями:

- з одного боку, спокусу керувати регіонами методами диктату тоталітарного режиму, що паралізує ініціативи та інтереси місцевих органів влади і суб'єктів господарювання в ефективному розвитку;
- з іншого боку, управління за принципом повної автономії регіонів, яке ігнорує загальнодержавні інтереси і закони державної влади, неминуче призводить до розвалу держави, подрібнення її на регіональні шматки і виокремлення їх в окремі державні утворення.

Отже, підвищення ефективності регіонального розвитку за умов унітарного устрою держави можливе як за рахунок часткової автономізації регіонів в економічному, перш за все податково-бюджетному та соціально-культурному плані, так і за рахунок цілеспрямованих дій Центру.

Таким чином, *під правовим регулюванням регіонального розвитку* можна розуміти – впорядкування відносин між Центром і регіонами (як по вертикалі, так і по горизонталі) на основі принципів рівноправності і партнерства через встановлення в нормах права та інших правових засобах: прав і обов'язків, взаємної відповідальності та меж діяльності суб'єктів цих відносин (держави та її органів – з одного боку та місцевого самоврядування та його органів – з іншого) з метою створення умов для динамічного збалансованого соціально-економічного розвитку України та її регіонів.

Виходячи із вищесказаного, з метою реалізації регіонального розвитку *можна запропонувати зміни та підготовку* таких нормативно-правових актів:

- Законів України “Про місцеве самоврядування в Україні”, “Про місцеві державні адміністрації”, “Про основи містобудування”, “Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України”, “Про адміністративно-територіальний устрій”, “Про заходи регіонального розвитку в Україні”;
- прийняття законів про програму державної підтримки і розвитку місцевого самоврядування, про право комунальної власності та управління об'єктами права комунальної власності та ін;

Відповідно до програми комплексного соціально-економічного розвитку України “Україна – 2010” та послання Президента України Верховній Раді “Україна: поступ у ХХІ століття” доцільна розробка регіональних програм усіх областей та Криму.

Для вирішення поточних і перспективних завдань регіонального розвитку необхідним є розробка ряду підзаконних актів з різних питань.

Отже, сьогодні для України необхідно:

- 1) підібрати оптимальний концептуальний підхід до регіонального розвитку з точки зору його переваг;
- 2) визначити та законодавчо забезпечити основні принципи, завдання та пріоритети регіонального розвитку.

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ НАРОДУ

В. Шаповал

Українська Академія державного управління при Президентові України

Категорія “народ” має багатозначний змістовний характер і в різних сферах наукового знання сприймається по-різному. Так, виокремлюють історичний, національний, демографічний, соціологічний, політичний, політико-економічний, юридичний аспекти цього поняття. Тому для вирішення питання, чи можна віднести народ до системи конституційно-правових суб'єктів, необхідно спочатку з'ясувати, який зміст вкладається у відповідний термін нормами конституційного права.

Розуміння поняття “народ” на рівні суспільного сприйняття виражено у словникових виданнях: “Народ – це населення держави, мешканці країни”. Аналізуючи ж норми законодавства, насамперед норми Конституції України, можна зробити висновок, що категорія “народ” у конституційно-правовій лексиці вживається, як правило, у двох значеннях. Перше значення відображене у преамбулі Конституції України, де український народ визначається як сукупність *громадян України всіх національностей*. Звідси виходить, що в цьому значенні під народом розуміється сукупність людей, що проживають на території певної держави і мають відповідний сталий правовий зв'язок з цією державою у вигляді стану громадянства.

Іншими словами, з такої позиції “народ є колективним поняттям громадян”. Саме такий зміст вкладає у термін “народ” норма, що міститься у статті 13 Конституції України, де передбачено, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності *українського народу*. Існують й інші приклади відповідного застосування терміна “народ” у конституційному законодавстві.

Друге значення полягає в розумінні під народом сукупності громадян України, які відповідають вимогам щодо набуття права голосу, тобто – виборців. Саме сукупність виборців (електорат) і здійснює народне волевиявлення, передбачене статтею 69 Основного Закону, у формі участі у виборах до органів державної влади та місцевого самоврядування, всеукраїнських та місцевих референдумах тощо. Характерно, що відповідне розуміння народу можна зустріти і в зарубіжній конституційно-правовій літературі. Зокрема, М. Прело зазначає, що “слово “народ” має у французькому конституційному праві точний і визначений зміст. У більшості випадків воно цілком точно і правильно відповідає поняттю колективу, що утворюється виборчим корпусом”. Аналогічну позицію займають і англійські вчені-конституціоналісти Е. Лейкман та Дж. Ламберт.

У будь-якому разі, відповідним терміном позначається певна сукупність конкретно визначених осіб.

Треба зазначити, що в літературі з конституційного права багато хто з фахівців звертався до питання, що розглядається. Цей факт не міг не призвести до виникнення розбіжності у поглядах і навіть суперечок з приводу віднесення народу до суб'єктів конституційного права. Як приклад можна навести такі позиції.

В.Я. Бойцов вважає, що народ беззаперечно може бути суб'єктом державно-правових відносин, а отже, є і суб'єктом державного (конституційного) права. На його думку, незважаючи на те, що в конкретних правовідносинах права і обов'язки (повноваження) здійснюються конкретно визначеними суб'єктами (громадянами, державними органами тощо), у певних випадках на загальному рівні участь у них бере безпосередньо народ, що дає підстави говорити про наявність у нього правосуб'єктності. Як приклад наводиться процес виборів (референдуму), де головними (первісними) учасниками відповідного загального правовідношення є, з одного боку, народ, а з іншого – держава. І хоча автор відзначає самостійність і самодостатність правовідносин, що складаються у процесі виборів (референдуму), головне їх призначення, на думку В.Я. Бойцова, полягає в забезпеченні реалізації основного загального правовідношення між народом та державою. Разом з тим державно-правові відносини за участю народу можливі і за відсутності норм права – як конкретизованих за змістом (що характерні для виборчого права), так і тих, що мають достатньо високий ступінь абстрактності (які регламентують, наприклад, референдум). Погляди, викладені вище, тією чи іншою мірою у своїх роботах також поділяли С.Ф. Коток, В.С. Основін, П.О. Недбайло, С.Ф. Кечежян та інші вчені.

Інша точка зору найбільш ґрунтовно викладена в роботах таких вчених, як А.В. Міцкевич, І.Є. Фарбер, С.С. Алексєєв та О.О. Міронов. Зокрема, А.В. Міцкевич зазначає, що поняття народу є виключно політичною категорією. У галузі вольових відносин, що регулюються національним правом, воля народу повинна отримати своє вираження через певні організації. Аналогічну позицію займає і С.С. Алексєєв: “У конкретних правовідносинах народ виступає не безпосередньо, а через свої організації – державні та громадські”. Відповідне твердження пояснюється тим, що, на думку його прибічників, народ як явище є надто “громіздким утворенням”, яке не здатне самостійно на рівні правозастосування використовувати права і можливості, що зафіксовані в правових нормах. З цією метою необхідно, щоб волю народу втілювали спільноти й утворення нижчого рівня, які і виступатимуть учасниками правовідносин (зокрема – і конституційних).

Як висловився І.Є. Фарбер, народ – ця соціальна спільнота, величезна маса людей – набуває і здійснює свої права тільки через відповідні організації. Народ, класи, нації визначають сутність правовідносин, вони творять суспільні відносини і через державну владу та юридичні норми наділяють їх правовою формою, але самі вони безпосередньо в правові зв'язки, в правовідносини не вступають. Загальне соціально-політичне поняття “права народу” конкретизується у точно визначеному законом суб'єктивному праві організацій і громадян, уся сукупність яких і утворює народ. Як квінтесенцію викладеної позиції можна навести думку О.О. Міронова, за якою народ є учасником суспільних, але не правових відносин. Він визначає можливість участі в державно-правових відносинах інших суб'єктів, але сам юридичними якостями правосуб'єктності не володіє.

Отже, підсумовуючи проведений огляд, можна виділити дві точки зору на проблему застосування терміна “народ” у конституційному праві. Згідно з першою, народ можна віднести до особливих конституційно-правових суб'єктів, згідно з другою, ця категорія належить радше до політичного, ніж до юридичного лексикону. На наш погляд, більш прийнятною є позиція, яка не вводить український народ до числа конституційно-правових суб'єктів. Відповідна спільнота не наділена властивостями зовні відокремленого, інституціонального, формально персоніфікованого характеру. Говорячи про український народ, ми ведемо мову про велику кількість різноманітних соціальних груп (спільнот), які, у свою чергу, складаються з менших утворень, що формуються безпосередньо індивідами. Саме ці суб'єкти реалізують свою волю, беручи участь у конституційних правовідносинах. Інтереси різних соціальних груп, індивідів тощо не завжди співпадають (приклад цьому – результати виборів), тому вести мову про реалізацію якоїсь спільної народної волі під час участі навіть у загальних конституційних правовідносинах не було б правильним.

Обґрунтування наявності у народу конституційної правосуб'єктності не можуть підтверджуватися посиланнями на норми, що встановлюють форми безпосереднього народного волевиявлення. Адже, наприклад, стаття 1 Закону України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми” від 3 липня 1991 року з подальшими змінами і доповненнями визначає референдум як спосіб прийняття *громадянами* України законів України, інших рішень з важливих питань загальнодержавного і місцевого значення. Як бачимо, норма закону, не заперечуючи конституційного положення щодо здійснення *народного* волевиявлення через референдум, учасниками відповідного правовідношення встановлює не народ, а окремих громадян. Тому говорити про участь народу у відносинах, що врегульовані нормами конституційного права, немає підстав.

Характерним є той факт, що у свій час прибічники віднесення народу до суб'єктів ще радянського державного права також заперечували можливість участі народу як суб'єкта у конституційних правовідносинах у соціально неоднорідному (класовому) суспільстві. На прикладі зарубіжних країн доводилося, що вживання терміна “народ” стосовно відповідного суспільства, стосовно населення “класової” держави було б правовою фікцією. Враховуючи те, що соціальне розшарування населення сучасної України є, певно, навіть більшим, аніж у так званих капіталістичних країнах, можна сказати, що предмет спору щодо конституційної правосуб'єктності народу взагалі відсутній.

Необхідно звернути увагу і на те, що в сучасній навчальній літературі з конституційного права частіше зустрічається протилежна позиція. Багато хто з науковців виокремлює такий різновид відповідних суб'єктів, як народ. На наш погляд, причинами такої ситуації є насамперед дві: по-перше, віднесення деякими авторами до предмета конституційного права тих суспільних відносин, що не врегульовані безпосередньо конституційно-правовими нормами; по-друге, некритичне сприйняття теоретичних констукцій, вироблених за часів існування системи радянського права, що не є актуальними зараз і не відповідають сучасним конституційно-правовим реаліям. Безумовно, що подібна розбіжність у поглядах негативно впливає як на наукове моделювання системи конституційно-правових суб'єктів, так і на нормотворчу діяльність, а отже, повинна бути усунена. У всякому разі, дискусія на сучасних позиціях з приводу можливості включення такої соціальної спільноти, як народ, до системи суб'єктів конституційного права України має продовжуватися.

СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НАУК

ІНСТИТУТ УПОВНОВАЖЕНИХ БАНКІВ У ФІНАНСОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Р. Посікіра

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

Банківська реформа і реформа фінансової системи в Україні є одними з найскладніших завдань перехідного періоду. Серед численних проблем, які при цьому вирішуються, важливе значення має зміна змісту і форми взаємодії комерційних банків і органів державної влади, що є необхідним для оптимізації здійснення фінансової політики.

Головною особливістю вирішення цієї проблеми в умовах формування ринкових відносин і функціонування дворівневої банківсько-кредитної системи є те, що другий рівень цієї системи становлять банки, які є юридично й економічно незалежними суб'єктами господарювання, чия діяльність спрямована, в першу чергу, на отримання прибутку.

Характерною рисою правового становища банків як учасників фінансових правовідносин є те, що вони можуть виступати у них у якості суб'єктів, яким держава делегує повноваження щодо виконання державного та місцевих бюджетів, обслуговування державних та муніципальних позик, кредитування за рахунок бюджетних коштів певних інвестиційних і соціальних програм, здійснення контролю за валютними, касовими, розрахунковими операціями їхніх клієнтів.

Це пов'язано з тим, що банк – це організація, основним призначенням якої є посередництво у переміщенні грошових коштів від кредиторів до позичальників та від продавців до покупців, тобто практично весь грошовий обіг у господарському обороті здійснюється через банківську систему.

У наших умовах використання інституту уповноважених банків об'єктивно зумовлене впровадженням ринкових принципів у систему управління економікою. Важливим фактором ефективної співпраці банків з органами державної влади є швидкий розвиток комерційних банків, їх інфраструктури, кола виконуваних ними операцій, ріст кадрового потенціалу. Усе це зробило банки потенційно незамінними партнерами державних органів при виконанні багатьох фінансових функцій, особливо в умовах лібералізації і професіоналізації фондового, валютного і кредитного ринків.

Як приклади можна навести встановлення переліку банків, уповноважених здійснювати касове виконання Державного бюджету України та державних позабюджетних фондів (спільна постанова КМУ та НБУ “Про вдосконалення касового виконання Державного бюджету України” від 21 січня 1998 р. за №68), визначення переліку банків, уповноважених здійснювати розміщення та обслуговування облігацій внутрішньої державної ощадної позики 1998 року (постанова КМУ від 25 серпня 1998 р. №1333), призначення ЗАТ “Український кредитний банк” уповноваженою особою з управління пакетом акцій ВАТ “Запорізький завод феросплавів”, які належать державі (розпорядження КМУ від 13 листопада 1998 р. №938-р), визначення переліку уповноважених банків – координаторів проведення заборгованості підприємств, установ і організацій електроенергетики, вугільної та газової промисловості (спільна постанова КМУ та НБУ від 19 квітня 1999 р. №621) тощо.

Варто зауважити, що ця важлива проблема недостатньо висвітлена в літературі, і практика взаємодії уповноважених банків з органами державної влади значно випередила її теоретичне опрацювання. Практика функціонування і потреби розвитку банківської системи поставили перед законодавцем нові завдання, які потрібно оперативно вирішувати.

На сьогодні фактично відсутня законодавча база, яка регламентує ці відносини. В законі України “Про банки і банківську діяльність” термін *уповноважений банк* взагалі відсутній. Визначення цього поняття зазвичай дається у правових актах стосовно кожного конкретного випадку

наділення банків певними функціями у сфері управління фінансами чи здійснення фінансового контролю. Найбільшого поширення цей термін набув у сфері валютного законодавства, де під уповноваженим банком розуміється банк, який отримав ліцензію на право здійснення операцій з валютними цінностями та на який покладено функції із здійснення валютного контролю.

На мою думку, під уповноваженими банками слід розуміти банки, які відповідно до правового акта та/або укладеного договору отримали дозвіл на здійснення банківських операцій з управління бюджетними чи позабюджетними коштами або на які покладено обов'язок із здійснення функцій агента валютного контролю.

Необхідно також законодавчо визначити чіткі принципи відносин уповноважених банків та органів державної влади, серед яких мають бути такі.

- 1) Принцип оптимального поєднання інтересів держави, банків та їх клієнтів, зокрема у сфері фінансового контролю.
- 2) Допуск до управління публічними фінансами лише надійних, фінансово стійких банків на підставі договору, що укладається на конкурсній основі.
- 3) Забезпечення економічної незалежності банків, зокрема недопущення випадків примусової реалізації банками державних фінансових програм (як це було, наприклад, у випадку з банком "Україна", який був змушений протягом тривалого періоду кредитувати сільське господарство).
- 4) Еквівалентно-оплатна основа участі банків у реалізації державної фінансової політики.

Практична реалізація уповноваженими банками своїх функцій може здійснюватися у таких напрямках:

- розрахунково-касове обслуговування бюджетних рахунків (хоча у період переходу від банківської до казначейської системи виконання бюджетів ця функція поступово відходить у минуле);
- депозитне обслуговування тимчасово вільних коштів бюджетів та позабюджетних фондів;
- кредитування загальнодержавних та місцевих програм розвитку як за рахунок бюджетних, так і власних коштів (окремих галузей економіки, молодіжного житлового будівництва тощо);
- участь у випуску та розміщенні державних та муніципальних позик (розроблення умов випуску цінних паперів, забезпечення їх обігу, викуп у емітента за узгодженою ціною тощо);
- агентське обслуговування (участь у проведенні взаємозаліків, управління державними пакетами акцій, оформлення і облік урядових гарантій);
- консультаційне й експертне обслуговування;
- виконання функцій агента фінансового (зокрема валютного) контролю.

Стосовно останнього питання, то необхідно зауважити, що примусове покладення на банки обов'язку здійснювати контроль за операціями своїх клієнтів не відповідає світовій практиці та умовам сьогодення, підриває довіру до банків споживачів їх послуг, призводить до тінізації економіки. Оптимальним видається не здійснення банками контрольних функцій, а вживання превентивних заходів, які б унеможливили легалізацію (відмивання) доходів, отриманих незаконним шляхом (недопущення операцій між анонімними особами, обов'язкова ідентифікація клієнта, повідомлення відповідних органів про сумнівні операції).

ЗМІНА АКЦЕНТІВ У ПИТАННІ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ: ВИМОГИ ЧАСУ

М. Король

*Національна академія Прикордонних військ України ім. Б. Хмельницького
вул. Шевченка, 46, 29003 Хмельницький, Україна*

Після прийняття Конституції України в процесі розбудови держави розпочався якісно новий, наповнений відповідним змістом, етап державотворення. Цей процес заторкнув усі сторони нашого життя. Не обминув він і відносин у сфері охорони державного кордону України.

Одними з найважливіших принципів існування самої України як незалежної, суверенної держави є закріплені у ст. 2 Конституції України принципи цілісності та недоторканості території України в межах існуючих кордонів.

Кожна держава, піклуючись про свою безпеку, суверенітет та єдність, а також територіальну цілісність, політичну й економічну незалежність, починає з безпеки на державному кордоні.

Прийнято вирізняти військове, політичне та економічне значення охорони державного кордону. Забезпечення безпеки у вказаних сферах має найбільш важливе значення для держави, хоча не варто забувати й про санітарне, екологічне та інші значення охорони державного кордону.

У сучасних умовах охорона державного кордону України має важливе економічне значення як засіб припинення спроб незаконного ввезення в Україну та вивезення з неї товарів, матеріалів та інших цінностей, які є предметом контрабанди.

Конституція України в ч. 3 ст. 17 зазначає, що забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладається на відповідні військові формування. Беручи до уваги те, що Конституція є первинним нормативно-правовим актом щодо законів, які конкретизують і деталізують її положення в межах об'єктивного змісту, то це положення конкретизується у Законах України “Про державний кордон України” та “Про Прикордонні війська України”.

Прикордонні війська України є самостійним видом державних військових формувань. Це положення закріплене в Концепції (основах державної політики) національної безпеки України, де ці війська виділені в самостійний вид державних військових формувань.

Виходячи з цих положень, можна говорити про те, що Прикордонні війська України є не лише самостійним видом державних військових формувань, а й основним їх видом у питанні охорони державного кордону України. Це становище Прикордонних військ України у механізмі держави закріплене в ряді нормативних актів.

Прикордонні війська України визначаються військами постійної бойової готовності, які безперервно несуть бойову службу з охорони державного кордону та суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні.

Законодавець надає великої ваги охороні державного кордону, оскільки вона “є невід’ємною частиною загальнодержавної системи забезпечення національної безпеки”.

Діяльність Прикордонних військ України як суб’єкта забезпечення національної безпеки, що входить до складу органів спеціальної компетенції, на сьогодні являє собою систему засобів, спрямованих на забезпечення безпеки насамперед громадян України як головного об’єкта національної безпеки, а також суспільства і держави загалом.

На цей вид державних військових формувань покладена вельми значна спеціальна функція забезпечення національної безпеки, що цілком зорієнтована на забезпечення окремого виду безпеки. Надійно захищені кордони є необхідною умовою, виконання якої важливе для забезпечення безпеки загалом, оскільки кордон – не лише лінія на географічній мапі, це складна система, яка охоплює майже всі складові національної безпеки: політичні, економічні, культурологічні та інші.

На нашу думку, щодо елементів національної безпеки, то варто виокремити поняття “прикордонна безпека України”. Можна стверджувати, що це поняття співпадає із поняттям

“військова безпека”, але це неправильно, оскільки прикордонна безпека не тотожна військовій. Це поняття почав використовувати А. Щербаков. Прикордонна та воєнна безпека – це самостійні поняття. Їх не можна змішувати та ототожнювати.

Аналізуючи ситуацію на державному кордоні, ми бачимо, що загрози там існують практично постійно. Загрози ж у військовій сфері виникають переважно тільки під час загострення відносин між державами. Вже тільки це свідчить про неможливість ототожнення цих понять. Тим більше це неможливо робити з огляду на реально існуючі розбіжності в суті та змісті загроз у цих сферах.

У визначенні поняття “охорона державного кордону” нині переважають погляди, що охорона державного кордону є комплексом активних та безперервних за часом і місцем військових дій, оперативних, режимних заходів, які проводяться з’єднаннями та частинами Прикордонних військ України в межах призначених їм ділянок для охорони державного кордону і пунктах пропуску через державний кордон.

Протягом останніх років загрози на державному кордоні переходять з військової сфери у невійськову. На наш погляд, вирішення цих завдань потребує не суто військового, а правоохоронного прикордонного органу зі спеціальними функціями.

Практично нереальною у цей період була б ідея створення якоїсь нової структури, “підігнаної” під вирішення конкретних питань прикордонної політики, бо економічно це не під силу навіть розвиненим державам. Найбільш оптимальним видається варіант удосконалення існуючих структур, переорієнтація їх на виконання нових завдань із впровадженням нових форм і методів охорони державного кордону та відпрацювання механізмів, які б дали змогу цій структурі підтримувати свою працездатність за умов обмеженого державного фінансування.

Розширення діапазону та зміна характеру завдань прикордонної служби передбачає відхід від суто військової організаційно-штатної структури і перехід до територіально-регіональної організаційної структури, дає можливість зменшити особовий склад строкової служби, переорієнтувати систему підготовки та перепідготовки кадрів відповідно до завдань правоохоронного органу, а загалом дозволить оптимізувати структуру прикордонної служби, підвищити ефективність її діяльності щодо захисту життєво важливих інтересів України на державному кордоні.

З вищенаведеного випливає декілька проблем, а саме – необхідність самої структурної побудови цього органу і забезпечення його особовим складом.

Необхідно враховувати наявність двостороннього зв’язку структури та функцій: перша формується під впливом другої, але й нова функція може здійснюватись уже існуючою структурою.

Функція, яка додалася, виконується шляхом як створення нових структурних одиниць, так і з використанням можливостей раніше існуючих, але розвинута функція вимагає структурного відокремлення. Разом з тим функція не змінюється автоматично зі зміною структурного апарату, одну й ту ж функцію можуть виконувати різні органи.

Той чи інший спосіб формування Прикордонних військ України вибирається залежно від порівняльної значимості завдань, які перед ними стоять.

Структура перш за все повинна бути ефективною (надійною, швидкодіючою, здатною до необхідної перебудови), демократичною, стабільною та по можливості фінансово оптимальною.

Трансформування Прикордонних військ у Державну прикордонну службу можна здійснити за варіантом наших сусідів (Угорщина, Польща, Словаччина), які в 1990-1992 роках трансформували свої прикордонні війська у правоохоронну прикордонну варту, а з 1994-1995 років вони отримали статус адміністративних органів для роботи з іноземцями. До існуючих прикордонних структур були додані відділи роботи з іноземцями-мігрантами, створені гуртожитки для їх утримання та підрозділи для здійснення необхідних адміністративно-процесуальних дій. У цьому випадку не йде мова про “сліпе” копіювання тієї чи іншої структури, а про те, що ці країни мають більше досвіду при вирішенні таких питань.

Географічне положення України на транзитному роздоріжжі, значне збільшення масштабів пересування осіб, транспортних засобів і вантажів через державний кордон, неврегульованість правового поля щодо імміграційних процесів не сприяють уникненню в нашій державі таких загальних для більшості країн проблем, як нелегальна міграція, транснаціональна злочинність, наркобізнес тощо. Все це привело до значної зміни акцентів в організації охорони державного кордону України, вибору і застосування конкретних форм і методів її здійснення на різних напрямках і ділянках.

Існуюча система охорони державного кордону України, яка на цей час сформувалась в цілому, дозволяє забезпечити надійний захист економічних і внутрішньополітичних інтересів нашої держави, вести ефективну боротьбу з транскордонною злочинністю, зокрема з таким небезпечним поширеним явищем, як нелегальна міграція.

Разом з тим, аналіз службово-бойової діяльності Прикордонних військ України свідчить про стійку тенденцію до збереження і набуття більш досконалих форм діяльності злочинності на кордонах. Особливе занепокоєння викликає нелегальна міграція, боротьба з якою не дає бажаних результатів. Це пов'язано з тим, що в Україні відсутня єдина структура, яка б і вела боротьбу з цим явищем, і забезпечувала імміграційний контроль. Певні кроки в цьому напрямі були зроблені з прийняттям Закону України “Про імміграцію” та відповідними указами Президента України, хоча, на наш погляд, це може покращити ситуацію у середині держави, а не на державному кордоні.

У цьому контексті цілком закономірною є нагальна необхідність реформування прикордонної політики держави.

Розвинені країни Західної Європи для досягнення своїх національних і коаліційних інтересів сприяють нашим західним сусідам – Польщі, Словаччині, Угорщині і Румунії – якнайшвидше привести свою прикордонну політику у відповідність з їхніми нормами. Вони вимагають перенесення зусиль на кордони з Україною і Білорусією. Заходи боротьби з нелегальною міграцією широко підтримуються в цих країнах і методично, і фінансово країнами – учасниками Шенгенської угоди. Спроби України отримати таку допомогу до недавнього часу мали лише характер моральної підтримки.

Ще одним важливим фактором необхідності перегляду питання про те, яка структура має займатись охороною державного кордону України, є положення ст. 17 Конституції України про те, що військові формування ніким не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян. На практиці виходить навпаки. Відповідно до чинного законодавства України Прикордонні війська України мають право застосовувати до осіб, які порушили законодавство з прикордонних питань, адміністративне затримання на строки, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення. Хоча це обмеження і передбачене ч. 3 ст. 29 Конституції України, запобігання злочину чи його переривання все-таки має виконуватись, на нашу думку, спеціально створеним правоохоронним органом.

Саме з огляду на всі вищеперераховані моменти й було розроблено та подано до Верховної Ради України проект Закону України “Про державну прикордонну службу України”, який визначає Державну прикордонну службу як “державний правоохоронний орган спеціального призначення, який охороняє державний кордон, виключну (морську) економічну зону та континентальний шельф України”. Маємо надію, що прийняття цього закону дещо покращить ситуацію, яка склалася на державному кордоні України.

ПОДАТКОВА ДИСЦИПЛІНА ТА ЇЇ ПОНЯТТЯ

В. Сулим

*Волинський державний університет імені Лесі Українки,
пр. Волі, 13, 43000 Луцьк, Україна*

Говорячи про вдосконалення податкової дисципліни, передусім потрібно з'ясувати, що слід розуміти під цим поняттям. Незважаючи на актуальність проблем, пов'язаних із податковою дисципліною, визначення цього поняття відсутнє як у нормативно-правових актах, так і в науковій літературі. Тому для того, щоб розкрити зміст цього поняття, перш за все потрібно встановити його основні ознаки.

В основі поняття податкової дисципліни лежить поняття дисципліни взагалі. Отже, визначаючи перше поняття, необхідно з'ясувати, що розуміється під дисципліною як вихідним поняттям.

Варто відзначити, що науковці по-різному підходять до тлумачення цього поняття, однак, узагальнивши наведені поняття, можна сказати, що дисципліна – це точне, своєчасне та неухильне виконання (дотримання) правил і обов'язків.

Визначити податкову дисципліну як виконання (дотримання) встановлених податковим законодавством правил поведінки (податкових норм) є певною мірою неправильним, оскільки існують такі податкові норми, які необов'язково виконувати (наприклад, коли платник податку не використовує передбачену законодавством пільгу тощо). Однак невиконання або неналежне виконання платником податку покладених на нього податковою нормою обов'язків є порушенням не лише законодавства, а й дисципліни, яка передбачає належне виконання обов'язків.

Звідси випливає, що під податковою дисципліною потрібно розуміти точне, своєчасне та неухильне виконання визначених нормами права обов'язків. Носіями таких обов'язків є суб'єкти податкових правовідносин. Таким чином, податкова дисципліна – це належне виконання суб'єктами податкових правовідносин, встановлених для них нормами податкового права обов'язків.

Податкова дисципліна як правова категорія поширюється на певне коло суб'єктів суспільного життя – суб'єктів податкових правовідносин, до яких, на наш погляд, потрібно віднести:

а) державу (в особі її органів, які уповноважені законодавством виступати суб'єктами податкових правовідносин);

б) органи місцевого самоврядування (перелік і компетенція яких як учасників податкових відносин визначається законодавством) та Верховна Рада Автономної Республіки Крим;

в) платники податків.

Державу як суб'єкта податкових правовідносин представляють такі органи:

- органи влади, які встановлюють, змінюють та скасовують ставки, механізм справляння податків і зборів (сьогодні – Верховна Рада України);
- податкові органи, які, у свою чергу, поділяються на безпосередньо податкові та умовно (опосередковано) податкові.

До безпосередньо податкових органів потрібно віднести органи, діяльність яких безпосередньо пов'язана із забезпеченням надходжень до бюджетів та цільових фондів від податків та зборів Це, зокрема, податкові адміністрації (інспекції), органи податкової міліції.

Умовно (опосередковано) податкові (митні органи, органи казначейства) – органи, які, поряд із своєю основною діяльністю, забезпечують надходження від платежів, що складають основу податкової системи.

До органів місцевого самоврядування, що виступають як окрема група суб'єктів податкових правовідносин, потрібно віднести сільські, селищні та міські ради, а також обласні ради з питань визначення механізму справляння, сплати та граничних розмірів ставок збору за проїзд по території прикордонних областей автотранспорту, що прямує за кордон (ч. 3 ст. 15 Закону України "Про систему оподаткування"). На законодавчому рівні правовий статус Верховної Ради Автономної

Республіки Крим як суб'єкта податкових правовідносин визначається поряд із згаданими органами, тому їх треба розглядати їх разом.

Окрему (найчисельнішу) групу суб'єктів податкових правовідносин складають платники податків, класифікація яких здійснюється за різними критеріями (принципами).

Платники податків згідно із ст. 4 Закону України "Про систему оподаткування" від 25 червня 1991 р. поділяються на юридичних і фізичних осіб.

Суб'єкти податкових правовідносин наділені законодавством певними правами та відповідними обов'язками. Так, Верховна Рада України згідно із Конституцією та законами України наділена правом приймати закони про оподаткування. У зв'язку із цим на неї покладені певні обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 1 Закону України "Про систему оподаткування".

Обов'язки податкових органів визначаються Конституцією України та законодавством України, яке регулює їх діяльність. Тут, передусім, потрібно згадати Закон України "Про державну податкову службу" в Україні в редакції від 5 лютого 1998 р., Митний кодекс України та ін.

Органи місцевого самоврядування як суб'єкти податкових відносин теж мають певні обов'язки, які визначені Конституцією, Законами України "Про місцеве самоврядування в Україні", "Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим" від 10 лютого 1998 р. тощо. Зокрема, при встановленні місцевих податків і зборів (обов'язкових платежів), механізму справляння та порядку їх сплати органи місцевого самоврядування повинні дотримуватися визначеного законами України їх переліку та граничних розмірів ставок.

Мабуть, найбільше коло обов'язків, від виконання яких залежить добробут держави та суспільства загалом, покладено на платників податків. Їх права та обов'язки встановлюються щодо кожного податку.

У науці податкового права виділяють кілька груп обов'язків платників податків, а саме обов'язки:

- організаційного характеру;
- по сплаті податків;
- по обліку і звітності.

Потрібно відзначити, що обов'язки суб'єктів податкових правовідносин реалізуються як в активній, так і в пасивній їх поведінці. Так, згідно із ч. 1 ст. 67 Конституції України кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, визначених законом. Тобто у цьому випадку особа, на якій лежить обов'язок сплати податку, повинна вчинити активні дії з його сплати (збору), а саме: визначити його розмір та перерахувати його у встановленому законом порядку у визначений бюджет (цільовий фонд) тощо.

Пасивна форма виконання суб'єктом податкових правовідносин покладених на нього обов'язків проявляється, як зазначається у літературі, в утриманні від активних дій (наприклад, не перешкоджати посадовим особам державних податкових органів здійснювати огляд приміщень, що використовуються для одержання доходів чи пов'язаних з утриманням об'єктів оподаткування).

Основною вимогою податкової дисципліни є належне виконання суб'єктами податкових правовідносин покладених на них законодавством обов'язків.

У цьому випадку під належним виконанням, що має узагальнюючий характер, потрібно розуміти точне, своєчасне й неухильне виконання обов'язків.

Точність виконання обов'язків тут означає, що вони повинні виконуватися суб'єктами податкових правовідносин у межах, визначених законодавством. Так, згідно із ч. 1 ст. 10 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" у редакції від 22 травня 1997 р. прибуток платників податку, включаючи підприємства, засновані на власності окремої фізичної особи, оподатковується за ставкою 30 відсотків до об'єкта оподаткування.

Під неухильністю виконання обов'язків потрібно розуміти виконання суб'єктами податкових правовідносин покладених на них обов'язків згідно із визначеним законодавством порядком та формою їх виконання. Наприклад, згідно із ст. 7 Закону України "Про систему оподаткування" ставки податків і зборів (обов'язкових платежів) встановлюються Верховною Радою України, Верховною Радою Автономної Республіки Крим і сільськими, селищними, міськими радами відповідно до законів України про оподаткування і не змінюються протягом бюджетного року.

Під своєчасністю виконання обов'язків у податковому праві потрібно розуміти їх виконання суб'єктами податкових правовідносин у строки, визначені законодавством.

Строки можуть визначатися роками, місяцями, днями. Ці строки можуть приурочуватись до конкретної дати (числа, місяця тощо) або до певного юридичного факту (дії, події). Так, згідно із ч. 5 ст. 1 Закону України “Про систему оподаткування” зміни і доповнення до цього Закону, інших законів України про оподаткування стосовно пільг, ставок податків і зборів (обов’язкових платежів), механізму їх сплати вносяться до цього Закону, інших законів України про оподаткування не пізніше ніж за шість місяців до початку бюджетного року і набувають чинності з початку нового бюджетного року.

Згідно із п. 7.7.1 ст. 7 Закону України “Про податок на додану вартість” від 3 квітня 1997 р. сплата податку провадиться не пізніше двадцятого числа місяця, що настає за звітним періодом.

Згідно із ч. 3 ст. 9 Закону України “Про систему оподаткування” обов’язок юридичної особи щодо сплати податків і зборів (обов’язкових платежів) припиняється із сплатою податку, збору (податкового платежу) або його скасуванням. У разі ліквідації юридичної особи заборгованість з податків і зборів (обов’язкових платежів) сплачується у порядку, визначеному законами України.

Обов’язок фізичної особи щодо сплати податків і зборів (обов’язкових платежів) відповідно до ч. 4 цієї ж статті припиняється із сплатою податку і збору (обов’язкового платежу) або його скасуванням, а також у разі смерті платника.

Обов’язки інших суб’єктів податкових правовідносин припиняються у випадку їх скасування, ліквідації органу (посади), на який було покладено виконання таких обов’язків, та ін.

Податкова дисципліна як правовий інститут є сукупністю правових норм, які регулюють відносини, спрямовані на забезпечення належного виконання суб’єктами податкових правовідносин покладених на них обов’язків. Норми цього правового інституту містяться у різних нормативно-правових актах: Законі України “Про систему оподаткування”, “Про державну податкову службу в Україні”, Кримінальному кодексі України, Кодексі України про адміністративні правопорушення та ін.

Потрібно відзначити, що податкова дисципліна як правовий інститут в Україні (як і в ряді інших пострадянських країн) почав формуватися відносно недавно і сьогодні триває робота над його понятійним апаратом, структурою.

СТВОРЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ ЯК МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

С. Лучковська

*Технологічний університет Поділля,
вул. Інститутська, 11, 29000 Хмельницький, Україна*

Процес розбудови правової держави в Україні вимагає нових підходів у дослідженні кожної з гілок державної влади, і в першу чергу – виконавчої як такої, що найчастіше порушує права і свободи людини і громадянина. Це пояснюється тим, що виконавчі органи найближче знаходяться до населення і, здійснюючи свою діяльність, мають безпосередній вплив на права та інтереси тих осіб. У зв'язку з цим проблема пошуку нових способів контролю за діяльністю органів виконавчої влади є однією з найбільш актуальних у науці адміністративного права. Серед цих способів провідне місце повинні займати адміністративні суди як ефективний механізм захисту прав і свобод особи у сфері управління. Суди, з одного боку, мають впливати на усунення порушень законності, а з іншого – зміцнювати гарантії прав людини. Адже саме судовий захист прав людини є універсальною формою правового захисту, з допомогою якого держава зобов'язана забезпечити дотримання прав та свобод людини і громадянина, закріплених національним законодавством. Це означає, що держава має створити такі умови, за яких би розвивалися можливості судового захисту.

Більшість вчених вирізняють дві основні моделі судового захисту прав особи у сфері управління – континентальну та англо-американську. Перша модель характеризується наявністю спеціалізованих адміністративних судів, відмежованих від судів іншої юрисдикції (Франція, ФРН, Італія, Бельгія та ін.); друга – відсутністю таких судів і широкою компетенцією судів міжгалузевої юрисдикції з розгляду адміністративних спорів (Великобританія, США, Японія та ін.). У деяких країнах сформовані змішані моделі: наприклад, у Нідерландах одна частина спорів розглядається судами загальної юрисдикції, а інша – спеціалізованими. Деякі науковці доповнюють англо-американську модель такими її підвидами, як, наприклад, створення у судах міжгалузевої юрисдикції на рівні низової або вищої ланки спеціалізованих адміністративних відділів (адміністративна камера Верховного Суду Швейцарії, адміністративні відділи верховних судів більшості франкомовних країн Африки).

На наш погляд, при вивченні досвіду провідних зарубіжних держав щодо функціонування адміністративних судів серед зазначених моделей судового контролю перевагу потрібно надати континентальній моделі з таких підстав.

У країнах, де відсутні адміністративні суди (англо-американська модель), поширена практика розгляду адміністративних спорів адміністративними трибуналами, які є квазісудовими органами. Їх перевагами є гнучкість, швидкість, незаформалізованість розгляду справ і компетентність кадрового складу, до якого входять посадові особи адміністрації, які мають високу кваліфікацію та досвід роботи у галузі управління. Однак відзначається певна залежність трибуналів від виконавчої влади, зокрема призначення їх членів актами уряду чи окремого міністра, можливість оскарження рішення трибуналу до суду загальної юрисдикції лише після оскарження до спеціальної апеляційної установи, що діє у межах відповідного адміністративного відомства.

Адміністративним судам не властива залежність від органів виконавчої влади. Крім того, здійснюваний ними контроль є більш деталізованим, послідовним та оперативним – на відміну від контролю загальних судів. Адже при визначенні процедури розгляду справ у цих судах враховуються як демократичні принципи правосуддя, так і особливості адміністративних справ, а наявність спеціальної підготовки суддів у галузі управління сприяє більш кваліфікованому судовому розгляду. Окрім того, судовий порядок розгляду і вирішення справ, по-перше, гарантує неухильне дотримання прав і законних інтересів обох сторін; по-друге, дозволяє забезпечити суворе дотримання законності при застосуванні заходів державного примусу; по-третє, забезпечує більший запобіжно-виховний вплив на осіб у судовому засіданні; по-четверте, дозволяє поліпшити об'єктивність розгляду справ.

Конституцією України та Законом України "Про судоустрій" закріплений такий принцип побудови системи судів загальної юрисдикції, як спеціалізація. Створення адміністративних судів в

Україні є виконанням цього принципу, що повинен забезпечувати реальний захист прав і свобод людини і громадянина у сфері управління.

Вважаємо, що створення адміністративних судів повинно бути поступовим. На першому етапі доцільно відокремити спеціалізовані адміністративні палати у місцевих та апеляційних загальних судах, де адміністративні спори будуть розглядати адміністративні судді, та створити Вищий апеляційний суд. Пізніше повинно відбутися відокремлення таких палат від загальних судів та перетворення їх у самостійні судові структури в межах єдиної судової системи. З метою усунення будь-якої залежності адміністративних судів від місцевої влади особливе значення потрібно надати тому, щоб межі території, на яку поширюється юрисдикція адміністративного суду, по можливості не співпадали з адміністративно-територіальними межами. Однак адміністративні справи вимагають і внутрішньої спеціалізації суддів. Адже деякі категорії справ потребують специфічних знань та досвіду, як, наприклад, справи у сфері оподаткування, які можуть вимагати знань з економіки та бухгалтерії. Адміністративні справи поширюються на різні сфери права – від митного або податкового і до екологічного права, права соціального забезпечення або будівельного права.

Запропоноване поетапне запровадження адміністративних судів зумовлене певними чинниками. По-перше, це обумовлюється матеріальними та фінансовими причинами, а також неможливістю негайного кадрового забезпечення адміністративних судів. Адже судді таких судів повинні володіти фаховою підготовкою з питань юрисдикції адміністративних судів. Окрім того, вбачається бажаним висунення такої додаткової вимоги щодо кандидатів на посаду судді цих спеціалізованих судів, як досвід роботи у галузі управління. По-друге, кількість адміністративних справ, що були розглянуті судами у 2000–2001 роках, хоча і мала тенденцію до збільшення, але є значно меншою, ніж кількість таких справ, розглянутих у відповідні періоди адміністративними судами зарубіжних країн. По-третє, розгляд адміністративних справ у зарубіжних країнах здійснюється на підставі систематизованого адміністративного законодавства. В Україні ж робота із систематизації адміністративного законодавства ще не завершена, не прийнятий також адміністративний процесуальний кодекс. У державах, де адміністративне право добре розвинуте, такі кодекси вже прийняті. Прийняття зазначеного акта повинно вирішити питання про те, які процесуальні норми – цивільні чи адміністративні – регламентують діяльність суду з розгляду скарг громадян на дії та рішення посадових осіб (органів виконавчої влади).

Окремі вчені, спеціалісти з цивільного процесу, вважають, що адміністративний процес є частиною цивільного процесу. Інші науковці займають компромісну позицію, пояснюючи це тим, що найбільша ефективність судового захисту прав громадян у галузі державного управління досягається лише при поєднанні цивільно-процесуальних та адміністративно-процесуальних норм. Звичайно, в адміністративного процесу в суді багато схожості з цивільним процесом, і з цієї точки зору цивільно-процесуальні норми можуть бути моделлю для адміністративного провадження у суді. Це пояснюється тим, що обидва процеси мають загальні засади, характеризуються єдністю основних принципів та інститутів, але через особливості справ, які розглядаються, відокремлюються один від одного. Головною особливістю, що відрізняє адміністративний процес у суді від цивільного процесу, полягає у тому, що однією стороною по справі тут обов'язково є посадова особа (орган управління). На відміну від цивільного процесу, тут посадова особа виступає не як приватна особа, а як представник апарату, відомства, в якому вона працює. Цей зв'язок посадової особи з апаратом, а також інші особливості, які визначають специфіку управлінської діяльності (реалізація владних повноважень, наявність дискреційних повноважень, виконання розпоряджень вищих органів), надає адміністративному процесу таких якостей, які й зумовлюють його адміністративно-правову, а не цивільно-правову природу. Адже адміністративний процес є способом здійснення правосуддя у сфері управління. Крім того, адміністративне право має інший юридичний зміст, йому властивий імперативний метод регулювання суспільних відносин. Таким чином, громадянин виступає як об'єкт впливу з боку державного апарату і як суб'єкт, що захищає перед ним свої права. Така подвійність правового статусу притаманна саме учасникам адміністративно-правових відносин.

Важливим аргументом для вирішення цього питання може слугувати опрацювання адміністративно-правовою теорією поняття про адміністративно-правову суперечку, яка може вважатися такою при умові, якщо звернення особи до адміністративного суду пов'язано з публічним правом. Отже, основним критерієм для визначення компетенції суду має бути те, на яких положеннях ґрунтуються правовідносини, приватного або публічного права.

Вважаємо, що розвиток механізму судового контролю у галузі адміністративних правовідносин є одним з пріоритетних напрямів реформування судової системи, який повинен бути спрямований на захист прав і свобод людини і громадянина у сфері управлінської діяльності.

СЕКЦІЯ ЦИВІЛІСТИЧНИХ НАУК

РОЗІРВАННЯ, ЗМІНА І ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРІВ

В. Коссак

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

Передбачені в договорі умови є обов'язкові для виконання сторонами. Водночас можуть виникати ситуації, коли в зміст договору (контракту) необхідно внести зміни. Цивільний кодекс України (ст. 16) забороняє односторонню зміну умов договору, за винятком випадків, передбачених законодавчими актами. Зміна договору стосується будь-якої умови, з якої сторони досягли домовленості і включили в зміст договору. Такими умовами є ті, що вимагаються законом для договорів цього виду, й умови, які включені в зміст договору з ініціативи однієї із сторін за погодженням з іншою. Вимога щодо взаємної згоди сторін є обов'язковою для зміни умов договору (контракту). В окремих випадках договір може бути змінений незалежно від волі однієї, а інколи і обох сторін. Зокрема, якщо йдеться про підприємницькі договори, які укладені на обов'язковому для контрагентів державному замовленні (плановому завданні).

Порядок внесення змін може бути визначений і самим договором, укладеним між сторонами. Це може стосуватися розрахунків, строків виконання тощо. В такому разі у змісті договору повинні бути передбачені обставини, при настанні яких змінюються конкретні умови договору, а також процедура зміни.

Передбачену в договорі процедуру треба трактувати як внесення змін за згодою сторін. При цьому варто враховувати, що зміна умов договору повинна здійснюватися у тій самій формі, в якій був укладений договір, якщо із законодавчого акта, договору або звичаїв ділового обороту не випливає інше.

Договір може бути розірваний у суді, господарському суді, третейському суді на вимогу однієї із сторін. При цьому розірвання розглядається як дострокове припинення договірних зобов'язань. Оскільки одностороння відмова від виконання зобов'язання не допускається, розірвання договору може здійснюватися лише з підстав, передбачених законом або договором.

Як правило, ці підстави є наслідком невиконання або неналежного виконання однією із сторін своїх договірних обов'язків або обставинами форс-мажорного характеру. Наприклад, наймач може вимагати дострокового розірвання договору найму, якщо наймодавець не робить капітального ремонту майна, що лежить на його обов'язку, або майно через обставини, за які наймач не відповідає, виявляється у стані, непридатному для користування (ст. 270 ЦК).

У деяких нормативних актах термін "розірвання договору" вживається також у контексті його припинення за згодою обох сторін. Так, згідно з Типовим договором оренди цілісного майнового комплексу державного підприємства (структурного підрозділу підприємства) (затверджено. Наказом ФДМУ від 21 грудня 2000 р. № 1774; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 21 грудня 2000 р. за № 930/5151) зміна або розірвання договору можуть мати місце за погодженням сторін (п. 10.3), хоча в п. 10.4 названого нормативного акта передбачено, що договір може бути розірваний на вимогу однієї із сторін за рішенням господарського суду у випадках, передбачених законодавством. Таке застосування цього терміна є необґрунтованим, оскільки розірвання договору здійснюється за ініціативою однієї із сторін.

Певні особливості пов'язані із зміною і розірванням підприємницьких договорів між юридичними особами. Відповідно до ст. 11 Господарсько-процесуального кодексу України підприємство чи організація, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, надсилає пропозиції про це своєму контрагентові. Сторона, яка одержала таку пропозицію, повинна відповісти на неї не пізніше 20 днів після її одержання. Якщо сторони не досягли згоди щодо зміни чи розірвання

договору, а також у разі неодержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу, зацікавлена сторона має право передати спір на вирішення господарського суду.

Положення щодо необхідності надіслати іншій стороні договору пропозиції про розірвання договору в умовах ринкової економіки є архаїзмом. Сторона підприємницького договору (контракту) повинна мати право безпосередньо звернутися у господарський суд з вимогою про розірвання договору у разі порушення його умов іншою стороною.

Таким чином, підстави розірвання договірних відносин можна диференціювати на такі види:

- а) підстави, погоджені самими сторонами в договорі;
- б) підстави форс-мажорного характеру, передбачені законом або договором;
- в) інші підстави, визначені законом;
- г) у разі невиконання однією із сторін договірних зобов'язань.

Крім цього, у Цивільному кодексі України необхідно чітко зафіксувати положення про можливість одностороннього припинення зобов'язань за окремими договорами з відшкодуванням збитків іншому контрагенту. Так, ст. 347 Цивільного кодексу України передбачено право замовника при наявності поважних причин у будь-який час до закінчення роботи відмовитися від договору, сплативши підрядчикові винагороду за виконану частину роботи і відшкодувавши йому збитки, завдані розірванням договору, із зарахуванням того, що підрядник зберіг унаслідок розірвання договору. На нашу думку, за договорами підрядного типу замовник у всіх випадках має право дострокового розірвання договору з відшкодуванням збитків іншій стороні. Тому установлене в законодавстві положення щодо можливості розірвання, наприклад, договору підряду, необхідно скасувати лише з поважних причин.

Укладений договір повинен бути виконаний належним чином. Виконання договору полягає у здійсненні сторонами прав, виконанні ними обов'язків, що виникли із зобов'язання, ґрунтованого на договорі. Виконання умов договору сторонами є підставою припинення договірних відносин. Тому виконання сторонами своїх обов'язків належним чином і в установлений строк відповідно до вказівок закону, акта планування, договору, а при відсутності таких вказівок – відповідно до вимог, що звичайно ставляться, припиняє зобов'язання, що виникає на основі договору.

Договір може бути припинений угодою сторін, зокрема угодою про заміну одного договірного зобов'язання іншим між тими ж особами. У такому разі попередній договір припиняється. При цьому необхідно враховувати, що угода між юридичними особами про заміну іншим зобов'язанням допускається у разі, якщо це не суперечить актам планування (державному замовленню). Договір припиняється у разі скасування (зміни) обов'язкового для сторін планово-адміністративного акта або державного замовлення.

Закон передбачає й інші підстави припинення зобов'язань, що базуються на договорі. Зокрема, у разі збігу боржника і кредитора в одній особі, зарахування зустрічних вимог, припинення деяких зобов'язань у зв'язку із смертю громадянина або ліквідацією юридичної особи.

Розмежування підстав розірвання договорів зобов'язань від інших підстав припинення договірних зобов'язань сприятиме захисту прав та інтересів учасників цивільно-правових відносин.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У НОВОМУ ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Т. Боднар

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 64, Київ, Україна*

Забезпечення виконання зобов'язань – інститут цивільного права, який займає важливе місце в системі цивільного права, оскільки норми, що закріплюють комплекс забезпечувальних заходів (загальних і спеціальних), слугують меті підвищення гарантій забезпечення майнових інтересів сторін зобов'язання (насамперед інтересів кредитора), належного його виконання, а також меті усунення можливих негативних наслідків неналежного виконання зобов'язання.

Традиційний підхід до визначення способів забезпечення виконання зобов'язань закріплений у ст. 178 ЦК УРСР. Відповідно до цієї статті виконання зобов'язань може забезпечуватися згідно із Законом або договором неустойкою, заставою, поручительством, завдатком і гарантією.

На відміну ЦК УРСР (ст. 178 дає вичерпний перелік способів забезпечення зобов'язань, який розширеному тлумаченню не підлягає), Цивільний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 29 листопада 2001 р. (далі – новий ЦК України), містить принципово новий підхід до визначення способів забезпечення виконання зобов'язань, який полягає в тому, що як законом, так і договором можуть бути передбачені й інші, крім встановлених ст. 548 Кодексу, способи забезпечення виконання зобов'язань.

Природно виникає запитання: які інституції цивільного права можна віднести до способів забезпечення виконання зобов'язань, які не ввійшли до переліку традиційних способів, що передбачені ст. 548 нового ЦК України? У сучасній юридичній літературі до таких додаткових способів забезпечення виконання зобов'язань відносять способи, передбачені законом, але не названі у відповідній главі ЦК України. До таких способів, зокрема, належать правила про зустрічне виконання зобов'язань; положення про субсидіарну відповідальність учасників повного товариства, а також повних товаришів у командитному товаристві за зобов'язаннями товариства при недостатності його майна; власника за зобов'язаннями належного йому підприємства або установи; право кредитора, який виконав угоду, у разі ухилення іншої сторони від її нотаріального посвідчення вимагати через суд визнання її дійсною; право кредитора вимагати реєстрації угоди у разі ухилення іншої сторони від її реєстрації; про відповідальність, яку, поряд із боржником, несуть треті особи, на яких покладено виконання зобов'язання, та деякі інші. В.С. Константинова до них відносить акредитивну форму розрахунків і попередню оплату, яким притаманні характерні особливості забезпечувальних зобов'язань, оскільки кредитор наперед забезпечує собі оплату продукції (послуг), що буде передана боржнику пізніше. Кредитор отримує спочатку зустрічне задоволення, а потім виконує свій обов'язок.

Що стосується додаткових способів забезпечення, які сторони можуть передбачити в самому договорі, то до них належать і випадки виконання боржником зобов'язання, пов'язаного із внесенням певної грошової суми на депозит третьої особи, а також використання у договорі можливостей, що закладені диспозитивними нормами ЦК УРСР. Так, ст. 130 передбачено, що ризик випадкової загибелі речі або випадкового пошкодження майна несе його власник, якщо інше не передбачено законом або договором. У зв'язку з цим власник, зацікавлений у своєчасному поверненні контрагентом його майна, яке передано у тимчасове володіння або користування, має право передбачити в договорі покладення ризику випадкової загибелі або випадкового пошкодження майна на контрагента. Аналогічно може бути розв'язано питання щодо витрат, які пов'язані з утриманням майна.

До способів, які можуть встановлюватися договором, можна віднести правочини, укладені під відкладальною умовою.

Так, з метою забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором позичальник продав кредитору під відкладальною умовою майно. При цьому сторони ставлять виникнення права власності покупця-кредитора в залежність від наявності факту невиконання позичальником-продавцем своїх обов'язків за кредитним договором, а як оплату покупної ціни при настанні вказаної відкладальної умови розглядають суму неповернутого боргу. До забезпечувальних засобів, які сторони можуть

передбачити в договорі, в юридичній літературі віднесені угоди купівлі-продажу цінних паперів або валюту із зобов'язанням зворотного викупу через певний строк, які укладаються на фінансовому ринку (договори репо), а також угоди забезпечувального права власності (фідуціарні угоди).

Значне поширення у договірній практиці суб'єктів цивільного права отримало використання різноманітних конструкцій попереднього договору як засобу забезпечення виконання зобов'язань. Мова йде про попередні договори купівлі-продажу, цесії, оренди, довірчого управління тощо.

Така позиція викликає серйозні сумніви, оскільки забезпечувальні зобов'язання можуть забезпечувати лише дійсну вимогу, а не вимогу, яка може виникнути в майбутньому, тобто реалізація забезпечувального зобов'язання повинна супроводжуватись виникненням основного зобов'язання, оскільки забезпечувальне зобов'язання має додатковий характер, то однією із умов його виникнення буде наявність основного зобов'язання.

Наведені додаткові способи забезпечення виконання зобов'язань, передбачені законом чи встановлені угодою сторін, у юридичній літературі називають заходами оперативного впливу або нетрадиційними способами забезпечення виконання зобов'язань.

Особливістю нового ЦК України є те, що забезпечення виконання зобов'язань віднесені законодавством до розділу I "Загальні положення про зобов'язання" книги "Зобов'язальне право" і розглядаються як загальні правила, що застосовуються до всіх видів зобов'язань.

За такої конструкції виникає запитання: чи поширюють свої дії норми про забезпечення, що передбачені главою 49 нового ЦК України, на всі види зобов'язань чи лише на договірні? Видається малоймовірним забезпечення виконання деліктних зобов'язань неустойкою, заставою чи іншими способами. Тому, на нашу думку, необхідно уточнити, які зобов'язання можуть забезпечуватися передбаченими кодексом способами, і внести відповідні корективи в назву глави 49 нового ЦК України.

Новелою нового ЦК України є те, що, поряд з традиційними способами забезпечення виконання зобов'язань: неустойкою, порукою, заставою, завдатком, гарантією, ст. 548 передбачає новий вид забезпечення – притримання майна боржника кредитором.

Суть притримання як способу забезпечення виконання зобов'язань полягає в тому, що кредитор, який правомірно володіє речю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних із нею витрат та інших збитків має право притримати її до виконання боржником зобов'язання. Притриманням речі можуть забезпечуватися також і інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом.

У ст. 597 закріплено такі обов'язки кредитора, який притримує річ: негайно повідомити боржника щодо притримання речі; відповідати за втрату, псування або пошкодження притриманого майна, якщо не доведе, що це сталося внаслідок дії непереборної сили; не користуватися притримуваним майном.

Притримання речі кредитором не змінює її власника. Боржник, річ якого кредитор притримує, має право розпоряджатися нею, повідомивши набувача про притримання речі та права кредитора.

Вимоги кредитора, який притримує річ, задовольняються з її вартості в обсязі та порядку, що передбачені для задоволення вимог, забезпечених заставою.

У новому ЦК України розширена регламентація такого способу забезпечення, як неустойка.

Відповідно до ст. 551 нового ЦК України, на відміну від чинного ЦК УРСР (ст. 179), неустойкою визначена не тільки грошова сума, а й будь-яке майно (рухоме і нерухоме), яке боржник зобов'язаний передати кредитором у разі порушення ним (боржником) зобов'язання.

Право на неустойку виникає незалежно від наявності у кредитора збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. Що стосується розміру неустойки, то відповідно до ст. 553 нового ЦК України розмір неустойки, визначений законом, може бути збільшений угодою сторін. Сторони мають право зменшити розмір неустойки, але тільки у тих випадках, які допускаються законом.

Новий ЦК України закріплює правило, згідно з яким сплата неустойки не позбавляє кредитора права на відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. Таким чином, загальним правилом визнається правило про штрафну неустойку.

На відміну від чинного ЦК України, по-різному визначається юридична природа поруки і гарантії. Ці правові інститути врегульовані за різними схемами, що ще раз підтверджує їх

самостійність як способів забезпечення зобов'язань. З цього випливають такі ознаки гарантії, як її безвідкличність, непередаваність прав за гарантією, особливі підстави для її припинення.

Гарантія як спосіб забезпечення виконання зобов'язання юридично не пов'язана з основним зобов'язанням, і гарант відповідає перед особою, якій видано гарантію, незалежно від відповідальності основного боржника.

Практика застосування гарантійних зобов'язань є поширеною і ефективною у всьому світі. Видається, що оновлена гарантія стане надійним забезпечувальним засобом та набуде поширення і в Україні.

Більш чіткої регламентації у новому ЦК України набули відносини поруки. Детальніше врегульовані права і обов'язки поручителя у разі пред'явлення до нього вимог (ст. 557) і права поручителя, який виконав зобов'язання (ст. 558), припинення поруки. Крім передбачених у чинному ЦК України (ст. 194) підстав припинення поруки, новий ЦК України передбачає ще три нові підстави: зміну основного зобов'язання без згоди поручителя, що передбачає посилення його відповідальності; переведення боргу на іншу особу, якщо поручитель не поручився за нового боржника; відмову кредитора прийняти належне виконання боржника чи поручителя після настання строку виконання забезпеченого порукою зобов'язання.

Новий ЦК України також розширив сферу застосування завдатку. Цей спосіб забезпечення відтепер можна буде використовувати у відносинах не тільки між громадянами, а й між юридичними особами. Вирішено також проблему співвідношення завдатку й авансу.

Забезпечення зобов'язань будь-яким із способів створює додаткове зобов'язальне правовідношення між кредитором і боржником (або особою, яка забезпечує зобов'язання боржника). Незважаючи на те, що кожен із способів характеризується специфічними ознаками, які притаманні тільки йому, можна виділити низку загальних рис, характерних для всіх забезпечувальних зобов'язань. Такі риси в юридичній літературі називають ознаками забезпечувальних зобов'язань. До них належать:

- 1) Спільність цілей, на досягнення яких спрямовані всі способи забезпечення виконання зобов'язань. Основною метою є надання кредитору певних гарантій задоволення його вимог. Відмінністю виступає лише той конкретний правовий механізм, застосування якого забезпечує задоволення вимог кредитора.
- 2) Специфіка забезпечувального зобов'язання полягає в додатковому (акцесорному) характері щодо основного зобов'язання. Ця особливість забезпечувального зобов'язання, його акцесорний характер, проявляється у багатьох моментах, які частково знайшли відображення у загальних положеннях нового ЦК України щодо забезпечення виконання зобов'язань.

По-перше, недійсність основного зобов'язання спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення, і навпаки, забезпечення виконання зобов'язання не тягне недійсність основного зобов'язання (ст. 549 нового ЦК України).

По-друге, забезпечувальне зобов'язання слідує долі основного зобов'язання при переході прав кредитора до іншої особи, наприклад, при уступці вимоги за основним зобов'язанням.

По-третє, припинення основного зобов'язання, як правило, тягне припинення і забезпечувального зобов'язання. Однак з цього правила можливі і винятки. Зокрема, гарантійне зобов'язання не залежне від основного.

- 1) За загальним правилом підставою для встановлення та способу забезпечення виконання зобов'язання є угода сторін про таке забезпечення. І тільки щодо неустойки та застави передбачено, що вони можуть встановлюватися безпосередньо законом.
- 2) Виходячи із змісту ст. 550 нового ЦК України, спільною для всіх забезпечувальних зобов'язань ознакою є форма правочину щодо забезпечення.

Відповідно до вказаної статті правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі. Недодержання письмової форми правочину щодо забезпечення спричиняє його недійсність.

Аналізуючи положення нового ЦК України, які стосуються забезпечення виконання зобов'язань, можна дійти висновку, що підхід, запропонований у цьому Кодексі, відповідає ролі та функціям забезпечувальних зобов'язань, які вони дедалі більше відіграють у вирішенні питань стабілізації цивільного обороту.

**ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО ІНОЗЕМЦІВ
КОНСУЛАМИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ****І. Павлуник***Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 64, Київ, Україна*

Іноземні фізичні та юридичні особи відповідно до ст. 423 ЦПК України мають право звертатися до судів і користуватися цивільними процесуальними правами для захисту своїх прав та інтересів нарівні з громадянами України, зокрема брати участь у процесі за допомогою або через процесуальних представників.

Серед процесуальних представників, які можуть представляти інтереси іноземців у судах, особливе місце займають консули та інші посадові особи, які виконують консульські функції. Право представництва надається їм відповідно до міжнародних договорів, які діють в Україні. Допуск консулів та інших посадових осіб до участі в справі здійснюється судом з огляду на п. 6 ст. 112 ЦПК України.

Правовідносини між консулом (іншою посадовою особою, що виконує консульські функції) та судом, регулюються, крім норм, закріплених у Цивільному процесуальному кодексі України, також нормами міжнародних договорів, які застосовуються у цивільному процесі у разі, якщо норми, що містять законодавство України, відмінні від них (ст. 428 ЦПК України).

Віденська конвенція про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. (надалі – Віденська конвенція) є одним з основоположних міжнародно-правових документів, що регулює консульські відносини між державами – її учасниками. Крім того, Україна є учасницею двосторонніх консульських конвенцій (договорів), укладених з Албанією, ФРН, Югославією, США, Японією, Францією, Фінляндією, Норвегією, Кубою, Швецією, Чехословаччиною, Єменом, Сомалі, Угорщиною, Польщею, Румунією, Китаєм, Російською Федерацією, Казахстаном, В'єтнамом, КНДР, Молдовою, Литвою, Болгарією, Азербайджаном, Грузією, Туркменією, Македонією та іншими державами.

На основі Віденської конвенції регулюються консульські відносини між Україною та Австрією, Сполученим королівством Великобританії та Північної Ірландії, з Індією, Монголією, Хорватією та з іншими країнами, які є учасниками Віденської конвенції та з якими встановлені дипломатичні чи консульські відносини.

Україна є учасницею Конвенції про правову допомогу і правових відносин по цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р. між державами – членами Співдружності Незалежних Держав.

Норми, що містяться у чинних в Україні міжнародних договорах, визначають особливості правового становища у цивільному судочинстві консулів (інших посадових осіб, що виконують консульські функції) як процесуальних представників та визначають порядок підтвердження їх повноважень.

Консульські функції (зокрема з процесуального представництва) можуть виконуватися генеральним консулом, консулом, віце-консулом, консульським агентом, які очолюють відповідні консульські установи, а також іншими посадовими особами відповідно до міжнародно-правових договорів.

У міжнародних договорах України з іншими державами не завжди однаково визначаються межі повноважень консулів та інших посадових осіб, уповноважених виконувати консульські функції. Цим обумовлюється певна специфіка представницької діяльності консулів різних держав у цивільному судочинстві України.

Відповідно до ст. 5 Віденської конвенції консул чи інша посадова особа, уповноважена виконувати консульські функції, вправі здійснювати представництво або забезпечувати представництво громадян своєї держави в судових органах держави місця передування, у разі якщо через відсутність або з інших причин такі громадяни не можуть своєчасно захистити свої права та

інтереси. При цьому таке представництво має здійснюватись із дотриманням практики і порядку, прийнятого в країні перебування, і з метою отримання розпоряджень про попередні заходи, що захищали б права та інтереси цих громадян.

Право консула представляти громадян своєї держави, які через відсутність або з інших поважних причин не можуть самостійно захистити свої права та інтереси, закріплене і у двосторонніх консульських конвенціях, учасницею яких є Україна. Консульські конвенції (договори), за винятком окремих випадків, не містять вимог щодо необхідності отримання консулами для здійснення процесуального представництва довіреностей від осіб, яких вони представляють. Окремі консульські конвенції (з Китайською Народною Республікою, з Республікою Югославія тощо) прямо вказують на те, що консул (інша посадова особа, уповноважена здійснювати консульські функції) без особливої довіреності (повноважень) вправі представляти громадян у суді, які через відсутність або з інших причин не в змозі захистити свої права та інтереси. Представництво, яке здійснюється консулами без довіреності від осіб, що представляють, характеризується і особливими підставами його припинення: фактом вступу в процес чи ведення процесу особою, яку представляють, самостійно або призначенням нею представника.

У багатьох консульських конвенціях (договорах) окремо регулюються питання участі в процесі консула як представника неповнолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб, а також в якості представника спадкоємців щодо майна померлої особи. Право представництва консулами інтересів осіб, що не володіють повною дієздатністю (недієздатних, обмежено дієздатних чи неповнолітніх), передбачене консульськими конвенціями, укладеними з Азербайджаном, Болгарією, В'єтнамом, Грузією, Литвою, Польщею, Російською Федерацією, Румунією, Туркменією та іншими державами.

Відповідно до Консульських конвенцій з В'єтнамом, США, Японією та рядом інших держав на консульських посадових осіб покладаються функції щодо опіки (захисту, збереження, управління) над майном померлої особи. Згідно із ст. 49 Конвенції про правову допомогу і правових відносин по цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р. (держав – членів СНД), консульські установи та дипломатичні представництва вправі представляти без спеціального на те доручення громадян своєї держави у справах про спадкування (з наданням їм усіх прав, за винятком права на відмову від спадкоємства), якщо вони відсутні або не призначили представника. Консульські конвенції з Болгарією, Грузією, Кореєю, Македонією, Молдовою, Польщею, Російською Федерацією, Румунією, Норвегією, Сомалі, Туркменією, Фінляндією, Францією, Швецією, Єменом, Японією та деякими іншими державами надають право консульській службовій особі представляти без довіреності інтереси громадянина репрезентованої держави, що має право чи претендує на частку у спадковому майні, що залишилось у державі перебування, у разі якщо він не перебуває у державі перебування або не представлений іншим чином у цій державі. При цьому Консульські конвенції з Норвегією, США, Сомалі, Швецією, Єменом, Японією передбачають, що для отримання від суду чи органу виконання грошей чи іншого майна, належних спадкоємцю, консульська посадова особа повинна, за вимогою суду чи органу виконання, надати їм довіреність або інше повноваження від відповідного громадянина репрезентованої держави та пред'явити докази одержання грошей чи іншого майна зацікавленою особою.

Для узгодження норм ст. 111 ЦПК України із нормами чинних міжнародних договорів було доцільно викласти частину третю ст. 111 ЦПК України у такій редакції: "По справі, в якій повинен брати участь спадкоємець особи, померлої або оголошеної в установленому порядку померлою, якщо спадщина ще ніким не прийнята, як представник спадкоємця виступає опікун, призначений для охорони та управління спадковим майном, або інша особа в межах наданих їй повноважень".

Консульським посадовим особам відповідно до Консульських конвенцій з В'єтнамом, Кореєю, Кубою, Литвою, Македонією, Російською Федерацією, Румунією, США, Францією, Швецією, Японією та іншими країнами надаються повноваження щодо збереження та розпорядження судном, потерпілим від аварії, чи його вантажем, і, відповідно, повноваження представляти інтереси у суді власників цього судна чи вантажу, у разі якщо власник або його представник не в змозі це зробити самостійно.

Участь консульської посадової особи у цивільному процесі з метою захисту прав фізичних та юридичних осіб не обмежується лише випадками, коли ці особи з тих чи інших причин не можуть своєчасно захистити свої права та інтереси. Надання правової допомоги в суді може здійснюватися консульськими службовими особами в інших випадках за домовленістю сторін, що впливає із змісту міжнародних договорів (ст. 30, 31 Консульської конвенції з Японією, ст. 29, 38 Консульської конвенції з Норвегією та ін.).

З вищенаведеного випливає, що консул чи інша посадова особа, яка виконує консульські функції, відповідно до укладених міжнародних договорів при здійсненні представництва може виступати у процесі: в якості офіційного представника (при представництві без спеціальних на те повноважень інтересів дієздатної особи, яка через свою відсутність чи з інших поважних причин не в змозі своєчасно захистити свої інтереси у суді); в якості законного представника (при представництві інтересів недієздатних, обмежено дієздатних та неповнолітніх осіб, а також при виконанні у суді функції опіки (захисту, збереження, управління) спадковим майном) та в якості договірного представника (при наданні правової допомоги та здійснення представництва у суді за дорученням відповідної особи).

У юридичній літературі спірним є питання про межі повноважень консула та необхідність отримання консулом довіреності від особи, яку представляють, на виконання процесуальних дій, передбачених ст. 115 ЦПК України: за однією точкою зору, консулу не потрібні спеціальні повноваження на виконання процесуальних дій, передбачених ст. 115 ЦПК України; за іншою – консули для вчинення процесуальних дій, передбачених ст. 115 ЦПК України, мають отримати спеціальні повноваження від особи, яку представляють.

Дійсно, ті положення консульських конвенцій, в яких за консулом закріплюється загальне право представництва громадян своєї держави, що через відсутність або з інших причин не в змозі своєчасно захистити права та інтереси, не вступають у колізію з внутрішнім законодавством України, і в цих випадках консулу для вчинення дій, передбачених у ст. 115 ЦПК України, необхідні спеціальні повноваження від довірителя. Однак по-іншому має вирішуватися питання у разі, якщо в консульській конвенції прямо передбачено право консула без спеціальної довіреності (повноважень) представляти інтереси громадян репрезентованої держави. В такому разі, оскільки виникає колізія між внутрішнім законодавством і відповідними нормами міжнародного договору, відповідно до ст. 428 ЦПК України мають застосовуватися норми, закріплені у міжнародно-правовому договорі.

Не потрібно отримувати консулу довіреність на вчинення дій, вказаних у ст. 115 ЦПК України, також у разі здійснення ним законного представництва, якщо інше не передбачене у відповідних міжнародних договорах. У таких випадках повноваження консула підтверджуються відповідно консульським патентом чи повідомленням про призначення та екзекватурою або тимчасовим дозволом на виконання консульських функцій.

У разі здійснення у цивільному судочинстві консулом чи іншою посадовою особою договірного представництва повноваження консула чи іншої посадової особи, уповноваженої виконувати консульські функції, мають підтверджуватись усною заявою довірителя із занесенням її до протоколу судового засідання або довіреністю (п. 5 ст. 113, ст. 115 ЦПК України). Довіреність необхідна консулові і у разі, коли консульські відносини з тією чи іншою державою не врегульовані міжнародним договором або у випадках, коли ним не передбачено право консулів представляти у суді інтереси громадян.

ПРАВО УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН НА САМОЗАХИСТ

О. Антонюк

*Донецький інститут внутрішніх справ МВС України,
вул. Засядька, 13, Донецьк, Україна*

Із прийняттям 1996 р. нової Конституції України, поряд із іншими, докорінних змін зазнав й інститут захисту права: у вітчизняному праві з'явилася принципово нова форма захисту – самозахист. Правове підґрунтя цій формі було закладено ч. 3 ст. 55 Конституції України, згідно з якою кожна особа має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань. Подальшої законодавчої конкретизації це право знайшло, між іншим, у ст. 18 нового Цивільного кодексу України, згідно з якою кожна особа має право на самозахист у разі порушення її прав. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, та характеру дій, якими ці права порушені, і не можуть суперечити вимогам закону та моральним засадам суспільства.

Усе це викликало необхідність додаткового наукового обґрунтування поняття самозахисту, його характерних ознак і критеріїв правомірності застосування.

У науці цивільного права існує декілька підходів до визначення права на самозахист: 1) це можливість захисту власними діями особистих або майнових прав діями фактичного характеру, 2) це можливість захисту власними діями прав у договірних відносинах діями юридичного порядку, 3) це можливість захисту власними діями права як у договірних, так і у позадоговірних правовідносинах. Ці три підходи розрізняються, по-перше, характером прав, які можуть бути захищені за допомогою самозахисту, а по-друге, характером дій (юридичного чи фактичного порядку), якими управнена особа має право захищатися. Визначення права на самозахист як можливість захисту власними діями прав лише у зобов'язальних чи лише у речових відносинах не відповідає положенням Конституції України, яка закріпила, що власними діями можна захищати всі права та свободи (ч. 3 ст. 55). Розглянемо тепер проблему поділу дій щодо захисту права на дії фактичного та юридичного характеру. Дії фактичного характеру визначаються як дії у стані необхідної оборони та крайньої необхідності, які, хоча і ґрунтуються на нормі права, пов'язані не з правовим, а з "фізичним" впливом на правопорушника. Така диференціація, на думку Ч.Н. Азімова, пояснюється тим, що в умовах необхідної оборони і крайньої необхідності заходи самозахисту цивільним законодавством не встановлені, тоді як вони визначені нормами, які регулюють окремі види угод. Ч.Н. Азімов зазначив, що з прийняттям загальної норми, яка регламентує самозахист (ст. 18 ЦК України), заходи самозахисту набувають правового змісту.

Усунувши головні розбіжності, *право на самозахист* можна визначити як можливість особи у разі порушення її прав або створення реальної загрози такого порушення застосувати заходи, що не суперечать вимогам закону та моральним засадам суспільства, спрямовані на попередження цього порушення, його припинення та відновлення порушеного права.

На підставі цього визначення та вимог ст. 18 ЦК України визначимо характерні ознаки права на самозахист: 1) виникає у разі порушення цивільного права чи створення реальної загрози такого порушення; 2) здійснюється діями самої особи без звернення до суду чи іншого юрисдикційного органу; 3) реалізується за допомогою заходів, що не суперечать закону та моральним засадам суспільства, а також відповідають змісту права, яке порушене, та характеру дій, якими ці права порушені; 4) має на меті попередження або припинення порушення права та відновлення порушеного права.

На підставі аналізу різних підходів до визначення права на самозахист можна зробити висновок, що друга, третя та четверта ознаки не викликають принципових заперечень у цивілістичній науці, чого не можна сказати стосовно першої ознаки і безпосередньо щодо віднесення наявності реальної загрози порушення права до підстав виникнення права на самозахист. Так, деякі вчені або зовсім не згадують її при визначенні права на самозахист, або заперечують визначення реальної

загрози як підстави для виникнення права на самозахист, обґрунтовуючи це тим, що ст. 18 ЦК України вимагає, щоб заходи самозахисту відповідали праву, що порушене, та характеру дій, якими це право порушене. Із таким підходом навряд чи можна погодитися. Так, наприклад, дії у стані крайньої необхідності визначаються як дії, що спрямовані на усунення загрози правам особи, суспільним інтересам й інтересам держави... (ст.39 КК України). Згідно з абзацом 3 п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 28.06.91 р. № 4 "Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань" стан необхідної оборони виникає не лише у момент суспільно небезпечного посягання, а й при наявності реальної загрози завдання шкоди тому, хто захищається. У зв'язку з цим доцільно було б у ч. 1 ст. 18 ЦК України підставою виникнення права на самозахист вказати і створення реальної загрози порушення права.

Варто відзначити, що деякі вчені як підставу виникнення права на самозахист вказують потенційну загрозу порушення прав, під якою вони розуміють наявність у суспільстві, в якому не ліквідовані такі явища, як крадіжки, пограбування й інші протизаконні посягання, постійної можливості порушення права. На цій підставі до заходів самозахисту вони відносять, наприклад, встановлення сигналізації, замків та інших охоронних приладів. Як зазначила З.В. Ромовська, тримання автомобіля у гаражі під замком – це не захист майнового блага, а фактична його охорона. Віднесення до самозахисту зазначених вище превентивних заходів є результатом змішування двох взаємопов'язаних, але не тотожних категорій: правового захисту та правової охорони. Як зазначила І.О. Дзера, в науковій літературі поки що не здійснено чіткого їх розмежування, відсутні єдині принципи їх використання й у правових нормах. Одні вчені вважають, що правова охорона, як більш широке поняття, включає у себе правовий захист, який являє собою засоби, що застосовуються у разі порушення прав, інші ж вчені визначають охорону як сукупність засобів, спрямованих на попередження правопорушень, на забезпечення реалізації закріплених нормами права суб'єктивних прав у їх нормальному розвитку, а захист – як комплекс засобів, спрямованих на відновлення порушеного права. У будь-якому разі більшість вчених доходять висновку, що про захист права можна говорити лише у разі його порушення чи створення реальної (а не потенційної) загрози такого порушення.

Г.А. Свердлик та Е.Л. Страунінг виділили ще й таку ознаку права на самозахист, як можливе наступне оскарження дій особи, яка самостійно захищається, до компетентних органів. Як зазначив Ч.Н. Азімов, ця можливість не є характерною ознакою самозахисту, оскільки цим правом володіють громадяни й при інших порушеннях права. Деякі вчені також вказують на те, що право на самозахист реалізується за умови неможливості звернення за захистом до державних компетентних органів, або можливість така існує, але особа обирає більш оперативні заходи. Не можна не погодитися із Ч.Н. Азімовим, що ця ознака встановлює вторинний характер самозахисту, тоді як він є самостійним видом охорони суб'єктивного цивільного права.

Аналіз ст. 18 ЦК України дозволяє виділити умови правомірності засобів, за допомогою яких можна захищати свої права. Ці засоби повинні відповідати: 1) закону та моральним засадам суспільства; 2) змісту права, яке порушується; 3) характеру дій, якими ці права порушуються.

Перший пункт можна проілюструвати таким прикладом. Громадянин купив квартиру, але продавець у порушення умов договору не віддає ключі. Чи вправі покупець вибити двері? Якщо в квартирі ніхто не проживає, то вона не має статусу житла, і власник має право самостійно вступити у володіння нею. Якщо ж у квартирі проживає особа, яка вселилася туди на законних підставах, проникнення власника у квартиру було б порушенням немайнового блага – недоторканності житла, тому що проникнення у житло інакше, як на підставі мотивованого рішення суду, заборонено (ч. 1 ст. 30 Конституції України).

Найбільше проблем виникає при встановленні відповідності заходів самозахисту та змісту права, що порушується. А.М. Ерделевський окреслив ці проблеми на такому прикладі. Особа, у якій була вкрадена річ, виявила крадіжку відразу після її вчинення. Чи має право вона самостійно відібрати річ у крадія? А.М. Ерделевський відзначає, що, не завдаючи шкоди здоров'ю злочинця, він має право це зробити. А завдати тілесні пошкодження? Який ступінь шкоди здоров'ю можна вважати відповідним порушенню права власності? А.М. Ерделевський на підставі аналізу конституційних норм робить висновок, що, оскільки право на життя та здоров'я належить до невідчужуваних прав, а право власності до такої категорії не належить, тому завдання шкоди немайновим благам правопорушника для самозахисту майнових прав є неправомірним унаслідок невідповідності. Безперечно, що вирішення питання відповідності залежить від конкретних обставин.

Розглянемо третю ознаку – відповідність заходів захисту права характеру дій, якими ці права порушені. Для деяких порушень права законодавство безпосередньо встановлює конкретні засоби захисту права без звернення до юрисдикційних органів. Так, згідно зі ст. 825 нового ЦК України наймодавець має право відмовитися від договору, якщо наймач не вносить плати за користування протягом трьох місяців підряд. Проте не можна в законі вказати всі можливі випадки порушення права, тому виникає необхідність з'ясування питання відповідності заходів захисту права характеру дій, якими ці права порушені. Варто відзначити, що ця ознака у російському законодавстві сформульована дещо інакше. Згідно зі ст. 12 ЦК РФ способи самозахисту повинні відповідати порушенню і не виходити за межі дій, необхідних для його припинення. Тобто правомірними будуть лише ті дії, які були об'єктивно необхідні для припинення протиправних посягань і відновлення порушеного права.

Для з'ясування сутності третьої ознаки є цікавим роз'яснення, яке міститься у п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду РФ та Вищого Арбітражного суду РФ № 6/8 від 01.06.96 р. "Про деякі питання, пов'язані із застосуванням частини першої Цивільного кодексу РФ", згідно з яким самозахист не може бути визнаний правомірним, якщо він явно не відповідає способу та характеру порушення і завдає шкоду явно більш значну, ніж та, що була попереджена. Пленум встановив дві умови, при спільній наявності яких самозахист не може бути визнаний правомірним. А.М. Ерделевський на підставі аналізу цих умов робить дуже важливий висновок: якщо навіть самозахист явно не відповідає способу та характеру порушення, але завдана шкода не перевищує попереджену, то самозахист може бути визнаний правомірним. Протилежний варіант також не змінює правомірність самозахисту.

Право на самозахист надає можливість оперативно та ефективно здійснювати захист своїх прав. Однак ще не дуже багата практика реалізації цього права вже поставила велику кількість запитань перед наукою цивільного права, які потребують свого вирішення і законодавчого врегулювання.

**РЕЧОВІ ПРАВА ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ
І СУЧАСНИЙ РІВЕНЬ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ****О. Яворська***Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Речові права були широко відомі римському праву. За обсягом повноважень, які надає суб'єктивне речове право його носію, всі речові права можна поділити на дві групи: 1) право власності; 2) право на чужу річ. Саме за таким критерієм викладена Книга третя нового Цивільного кодексу “Право власності та інші речові права”, яка включає два розділи: р. I – “Право власності”; р. II – “Речові права на чуже майно”.

Римлянам було відомо декілька видів прав на чужу річ: сервітути, суперфіції, емфітевзиси, право застави.

Якщо суб'єкт права власності при реалізації своїх повноважень діє на власний розсуд, у межах визначених законом, то суб'єкт права на чужу річ має більш обмежену владу.

Під речовим правом прийнято розуміти право, яке забезпечує задоволення інтересів уповноваженої особи шляхом безпосереднього впливу на річ, що перебуває у сфері її володіння. З такого розуміння речового права не випливає, що право закріплює відносини особи до речі.

Визначальними для розуміння суті речового права є такі моменти:

- 1) При реалізації речових прав вирішальне значення мають саме дії уповноваженої особи, поведінка всіх інших осіб зводиться до пасивного обов'язку – не шкодити, не втручатися у сферу інтересів уповноваженої особи. Тоді як у зобов'язальних правах наголос переноситься на дії зобов'язаного суб'єкта. Саме від його активної поведінки (в більшості випадків) залежить можливість реалізації права його контрагентом.
- 2) Речові права мають, як правило, безстроковий характер. Така характеристика справедлива, наприклад, для права власності, але для права володіння чи для інших речових прав строк їх існування може бути визначеним.
- 3) Об'єктом речових прав є річ. Хоча речі можуть бути і об'єктами зобов'язальних прав.
- 4) Для речових прав характерне право слідування. Наприклад, згідно із ст. 268 чинного Цивільного кодексу при переході права власності на здане в найми майно від наймодавця від іншої особи договір найму зберігає чинність для нового власника. При переході права власності на заставлене майно право застави зберігає силу для нового власника (ст. 17 Закону України “Про заставу”).
- 5) Речові права захищаються від їх порушення будь-якою особою (абсолютний захист). У новому Цивільному кодексі передбачено, що особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права, зокрема від власника майна. При захисті права володіння застосовуються ті ж положення, які передбачені для захисту права власності.
- 6) Усі речові права припиняються із загибеллю речі або якщо ця річ вилучається з обігу і не може тому належати на праві власності і на інших речових правах (повна націоналізація землі 1917 р. мала наслідком припинення права приватної власності на землю взагалі).

Законодавча “доля” речових прав досить складна. За Цивільним кодексом УРСР 1922 р. до розділу “Речові права” були поміщені право власності, право забудови, застава. Політико-економічні чинники привели з часом до різкої зміни структури власності. З цивільного обігу фактично були вилучені земля, її надра, засоби виробництва та багато інших об'єктів. Державна власність, яку помилково чи умисно ототожнювали із загальнонародною, охоплювала майже 95% загального обсягу. Щодо права забудови, то Указом Президії Верховної Ради УРСР від 14 травня 1949 р. визнані такими, що втратили чинність, відповідні норми ЦК УРСР про право забудови. Кожному громадянину

надавалося право купити або збудувати для власних потреб і потреб сім'ї на праві особистої власності житловий будинок. Земельні ділянки для таких потреб надавалися у безстрокове користування.

Щодо застави, то в науці переважали погляди, що застава тяжіє до зобов'язальних прав, виступаючи одним із способів забезпечення виконання зобов'язань.

Таким чином, коло речових прав значно звузилося, фактично залишилися лише право власності. За таких умов відпала потреба в законодавчому їх закріпленні. Уже в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 р. і в Цивільному кодексу УРСР 1963 р. нема правових норм, які б визначали поняття, зміст та види речових прав. Інститут "право власності" йде безпосередньо за "загальними положеннями".

Відродження поняття "речові права" на законодавчому рівні пройшло в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і республік 1991 р. (не були введені в дію на території України), в яких був спеціальний розділ "Право власності і інші речові права". Закон України "Про власність" не закріплює речові права як об'єкти правового регулювання. Однак, виходячи із аналізу положень закону, треба констатувати, що правовий захист надається не тільки власнику, а й володільцю (суб'єкту речового права). Згідно із ст. 48 положення щодо захисту права власності поширюються також на особу, яка хоч і не є власником, але володіє майном на праві повного господарського відання, оперативного управління чи на іншій правовій підставі, передбаченій законом чи договором. Ця особа має право на захист свого володіння також від власника.

Закріплена у Законі України "Про власність" презумпція правомірності володіння (ст. 49), очевидно, має "римське походження". Згідно із ст. 49 володіння майном вважається правомірним, якщо інше не буде встановлено судом, господарським судом, третейським судом. Норма закону визначає саме "володіння", а не "власність".

Право володіння (*possessio*) за римським правом розглядалося як одне з речових прав. Його значення зводилося переважно до таких характеристик:

- 1) Володіння річчю є необхідною умовою для того, щоб власник міг користуватися нею;
- 2) Володіння у римлян є складовим елементом майже всіх способів виникнення права власності;
- 3) Найбільш істотне значення в тому, що володіння річчю само по собі, незалежно від права власності на неї, часто користується юридичним захистом. Володільець речі може вимагати, щоб ніхто інший самоуправно не перешкоджав йому у здійсненні володіння; він може відповідати насильством на насильство; він може повернути своє володіння назад, якщо воно було самоуправно відібране.

Такі особливості права володіння і його захисту викликали неоднозначні оцінки і навіть здивування. Чому власне володільець, а не власник користується таким захистом? Чому суди, розглядаючи спори про захист володіння, не допускали, виключали спір про право на володіння? Тракткування цих проблем вченими різних періодів історії права так і не стало довершеним, переконливим. Одним із пояснень є таке: якщо особа володіє річчю, а інша оспорує це право, то суду логічніше визнати право володіння за тим, у кого така річ уже є, а не за тією особою, яка лише на неї претендує. Фактичний володільець у переважній більшості випадків є власником речі. Однак зрозуміло, що такий аргумент не є вичерпним і достатнім.

Чому ж Закон "Про власність" закріплює презумпцію правомірності володіння, а не правомірності власності? Адже застосування такої презумпції може призвести до явної переваги володільця над власником.

Новий Цивільний кодекс не розкриває змісту поняття "речове право". Видами речових прав є: право володіння, право обмеженого користування (сервітут), право забудови земельної ділянки (суперфіцій), право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис). Законодавчо пропонується перелік не є вичерпним, оскільки законом можуть бути передбачені інші речові права на чуже майно.

Зміст права володіння у новому кодексі не розкривається, а суб'єктом такого права (тобто володільцем) є особа, яка фактично тримає майно у себе. "Фактичне тримання" вказує на можливість лише безпосереднього фізичного впливу на майно, а це значно звужує зміст права володіння як самостійного речового права. Право володіння охоплює не тільки можливість фізичного впливу на

майно, а й можливість вольового впливу. Чи може володільець здійснювати своє право через представника, чи залишається він володільцем, не “тримаючи фактично” майно?

Очевидно, що відповідь буде ствердною. Тому право володіння потрібно визначати не тільки як можливість фактично утримувати, а й можливість впливати на річ. У новому Цивільному кодексі розкривається суть сервітуту, емфітевзису. Ці права пов’язані з таким об’єктом, як земельна ділянка, і чинний Земельний кодекс (наприклад, гл. 16) визначає зміст права земельного сервітуту, його види, дію, припинення. Яке співвідношення норм Земельного кодексу і Цивільного кодексу 2001 р.? Очевидно, норми ЦК мають бути узгоджені із нормами вже чинного ЗК.

Із набранням чинності нового Цивільного кодексу України практика застосування передбачених у ньому законодавчих положень, зокрема щодо речових прав, виявить можливі проблеми, прогалини в правовому регулюванні. Наукова апробація законодавчих новел у кінцевому підсумку повинна сприяти високій ефективності правового регулювання.

ПІДПРИЄМСТВО ЯК ОБ'ЄКТ ЗАСТАВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

М. Дякович

приватний нотаріус Львівського міського нотаріального округу

Підприємства як майновий комплекс можуть бути об'єктом цивільних правовідносин. У цьому контексті виникає питання щодо можливості бути предметом застави інших суб'єктів підприємництва.

Підприємництво повинно здійснюватись у встановлених або не заборонених законом організаційно-правових формах. Такі форми, за загальним правилом, підприємцем обираються самостійно. У той же час стосовно низки видів підприємницької діяльності встановлені обов'язкові вимоги щодо організаційно-правової форми.

Поняття “підприємство” охоплює також і спеціальне коло суб'єктів, які згідно з чинним законодавством мають право займатися такою діяльністю та у визначених формах її реалізувати. При цьому фізична особа може реалізувати право на підприємницьку діяльність самостійно, від свого імені, чи через правову конструкцію юридичної особи.

У Цивільному кодексі України юридичними особами визначаються організації, що мають відособлене майно, можуть від свого імені набувати майнових і особистих немайнових прав, можуть від свого імені бути позивачами і відповідачами в суді, арбітражі і третейському суді (ст. 23 ЦК України).

Зазначені ознаки є спільними для всіх юридичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності. У той же час їхні організаційно-правові форми мають особливості, передбачені законодавством, що регулює створення і діяльність господарських товариств, колективних підприємств і т.д. Разом з тим, у податковому законодавстві всі комерційні юридичні особи отримали універсальну назву “юридична особа”. Це зумовлено необхідністю універсалізму законодавства, можливості застосування його однаково для всіх без винятку суб'єктів господарювання. Усі суб'єкти підприємницької діяльності незалежно від форми власності, на якій вони засновані, та обраної організаційно-правової форми є рівними.

У межах загальної категорії “підприємство” виділяються їх види, що знайшло відображення у ряді загальних та спеціальних нормативних актів. Так, особливості створення і діяльності приватних підприємств викладені в Законах України “Про власність”, “Про підприємства в Україні”, господарських товариств – у Законі України “Про господарські товариства” і т.д. У свою чергу, також можна виділити і підвиди підприємств. Таким чином простежується певний логічний зв'язок: юридична особа – підприємство – його вид – підвид.

На вибір конкретної організаційно-правової форми самого підприємства впливають такі фактори, як форма власності; правовий режим майна, що передано підприємству його засновниками, існуючі законодавчі обмеження стосовно предмета діяльності конкретної організаційно-правової форми, повноваження щодо керування майном юридичної особи; вимоги законодавства до складу його засновників; межі відповідальності засновників по боргах створеної ним юридичної особи; датований характер повноважень управління і деякі інші особливості. Кожний із зазначених факторів знаходить свій відбиток у тих організаційно-правових формах здійснення підприємницької діяльності, який охоплюється поняттям “підприємство”.

Таким чином, поняттям “підприємство” охоплюються різноманітні види підприємницьких структур. Звідси в Законі України “Про заставу” необхідно передбачити, що предметом застави може бути підприємство будь-якого виду як майновий комплекс (чи його частина, господарське товариство, спільне підприємство, колективне підприємство тощо) за винятками, встановленими законодавством. Такі винятки можуть бути передбачені щодо підприємств, заснованих на державній або комунальній власності (насамперед казенних підприємств).

Некомерційні організації не можуть бути предметом іпотеки. Водночас майно некомерційних організацій може бути об'єктом заставних правовідносин. Адже згідно із Законами України “Про власність”, “Про об'єднання громадян”, “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності”, “Про політичні партії” та інші, які регулюють діяльність некомерційних організацій, за останніми

закріплено певне майно, необхідне для досягнення статутних цілей. Зазначене майно за рішенням органів управління таких організацій може бути передано в заставу.

Таким чином, у ч. 1 ст. 31 Закону України “Про заставу” стосовно підприємства як об’єкта застави необхідно врахувати, що предметом іпотеки може бути підприємство будь-якого виду або його частина у вигляді структурних підрозділів як цілісного майнового комплексу, за винятками, встановленими законодавством, а також інші суб’єкти підприємництва незалежно від організаційно-правової форми.

Упорядкування заставних відносин сприятиме підвищенню ефективності цивільного обороту, зокрема в господарській сфері. Уточнення критеріїв визначення предмета застави забезпечить вимоги закону при відчуженні об’єкта застави у разі невиконання заставодавцем своїх зобов’язань. Необхідно враховувати також в інших нормативних актах особливості предмета застави. Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 19 липня 2000 р. “Про заходи щодо залучення кредитних ресурсів для придбання палива енергогенеруючими компаніями” зобов’язано Міністерство палива та енергетики, використовуючи механізм управління державними корпоративними правами, разом з уповноваженим банком, який обслуговує розподільчі рахунки учасників оптового ринку електричної енергії України та бере на себе функції координації кредитування, вжити вичерпних заходів щодо укладення відповідних кредитних договорів і відпрацювати механізм спільного кредитування комерційними банками енергогенеруючих компаній для створення запасів палива на осінньо-зимовий період. При цьому кредитні договори з енергогенеруючими компаніями відповідно до кредитування можуть забезпечуватися останніми заставою майна та майнових прав і містити такі умови:

- відсоткова ставка за користування кредитами встановлюється на рівні, що не перевищує ставку рефінансування національного банку;
- кожний з позичальників отримує кредит на строк до 3 років та погашає основний борг за наданим кредитом щомісяця починаючи з четвертого місяця після надання кредиту;
- нараховані відсотки за використання кредиту сплачують щомісяця.

Таким чином, такі кредитні договори можуть згідно з постановою Кабінету Міністрів України “Про заходи щодо залучення кредитних ресурсів для придбання палива енергогенеруючими компаніями” забезпечуватися з боку енергогенеруючих компаній заставою майна та майнових прав. Отже, названим нормативно-правовим актом не встановлено можливість застави енергогенеруючої компанії як майнового комплексу, а лише майна компанії.

На наш погляд, ч. 1 ст. 31 Закону “Про заставу” повинна бути викладена в такій редакції: “Предметом іпотеки може бути майно, пов’язане з землею, – будівля, споруда, квартири, підприємство будь-якого виду (господарське товариство, приватне підприємство та ін.), як цілісний майновий комплекс, незалежно від організаційно-правової форми, його структурні підрозділи, за винятками, встановленими законодавством, а також інше нерухоме майно. Винятки щодо застави підприємств можуть стосуватися насамперед господарських структур, заснованих на державній і комунальній власності”.

Уточнення критерію і місця підприємств серед інших об’єктів застави сприятиме упорядкуванню відносин у сфері цивільного обороту, ефективному забезпеченню прав та інтересів його учасників.

Таким чином, підприємство є специфічним предметом застави. В юридичній літературі були висловлені навіть думки, що іпотека підприємств належить до категорії псевдозастав. Така позиція обґрунтовується тим, що іпотека підприємства регулюється заставним правом, але не має повністю речового характеру, і є забезпеченням особистісним, суперечачи суті застави.

У Законі України “Про заставу” підприємство розглядається як об’єкт права. Однак таке положення, як відзначалося, не знайшло свого підтвердження в інших нормативних актах, насамперед у Законі України “Про підприємства в Україні”, в якому визначається правовий статус підприємства як суб’єкта права.

ІПОТЕЧНЕ КРЕДИТУВАННЯ В УМОВАХ РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ

А. Герц

*Технологічний університет Поділля,
вул. Інститутська, 11, 29000 Хмельницький, Україна,
e-mail: **Ошибка! Источник ссылки не найден.***

У ринковій економіці важливу роль відіграє іпотечний кредит. Однією з головних банківських операцій завжди було надання позик під нерухомість. Кредитна діяльність, яка пов'язана з іпотечною, здійснюється відповідними банківськими установами – іпотечними банками. У розвинутих країнах світу сформовані цілісні системи іпотечного кредитування, які відпрацьовувалися протягом багатьох десятиліть і навіть століть.

Загалом у високорозвинутих країнах є всі економічні, правові та інституціональні передумови для іпотечного кредитування, що й забезпечило його значний розвиток. Склалася система іпотечних банків, серед яких є дуже могутні. Наприклад, у Німеччині функціонує група спеціалізованих іпотечних банків (близько 30), які здійснюють найнадійніші операції. Іпотечні кредити можуть надаватися на досить суворих умовах при визначених верхніх межах кредитування щодо вартості заставленої нерухомості. Особливо суворий контроль у Німеччині здійснюється за емісією іпотечних цінних паперів – заставних листів. Заставні листи німецьких іпотечних банків є найпоширенішими паперами німецького фондового ринку, частка яких перевищує 41%.

Створюються необхідні передумови для розвитку іпотечного кредитування у постсоціалістичних країнах Центральної і Східної Європи. Основи заставного права є у Польщі, Угорщині. Польща запровадила першоранговість для тих іпотек, які покривають іпотечні заставні листи.

В Україні перший банк, який здійснював іпотечне кредитування, був відкритий 1864 р. в Одесі. Основним завданням його було – виділення селянам коштів на купівлю землі на півдні України.

Сьогодні в Україні операції з іпотечного кредитування перебувають у зародковому стані. В майбутньому іпотечне кредитування має стати одним із головних засобів забезпечення зобов'язань, пов'язаних із довгостроковими інвестиціями.

Згідно з Положенням Національного банку України “Про кредитування” іпотечний кредит – це особливий вид економічних відносин з приводу надання кредитів під заставу нерухомого майна. Іпотечний кредит стає можливим лише за умови приватної власності на землю і нерухомість.

Суб'єктами іпотечного кредиту можуть бути:

- кредитори з іпотеки – іпотечні банки, комерційні банки або спеціальні іпотечні компанії;
- позичальники – юридичні та фізичні особи, які мають у власності об'єкти іпотеки або мають поручителів, які надають під заставу об'єкти іпотеки на користь позичальника.

Об'єктом іпотеки при наданні кредиту є житлові будинки, квартири, виробничі будинки, споруди, магазини, земельні ділянки, що є власністю позичальника і не є об'єктом застави за іншою угодою.

На практиці в процесі іпотечного кредитування є проблеми з реалізацією нерухомості, оскільки вона не належить до розряду високоліквідних активів. Також є багато проблем, що стосуються визначення вартості нерухомого майна. У багатьох країнах існують досить таки жорсткі правила продажу нерухомості (за рішенням судових органів), що важливо для захисту прав власника, на майно якого накладений арешт.

Іпотечний кредит має, як правило, чітке цільове призначення. На сьогодні іпотечні позики використовуються для фінансування, придбання, побудови і перепланування житлових і виробничих приміщень, а також освоєння земельних ділянок. Особливістю іпотечного кредиту є те, що заставою для його надання може виступати та нерухомість, на купівлю якої він береться.

Необхідним заходом для підтримки розвитку іпотечного кредитування є надання податкових пільг інвесторам, які здійснюють рефінансування іпотечних кредитів. У зв'язку з цим необхідно внести зміни в податкове законодавство, що стосуються звільнення від оподаткування доходів, отриманих інвесторами за цінними іпотечними паперами.

Мобілізація кредитних ресурсів для здійснення іпотечного кредитування проводиться за допомогою випуску такого виду цінних паперів, як заставної. Згідно з проектом Закону України "Про іпотеку", заставна – це цінний папір, що посвідчує передачу майна в іпотеку. Заставна надає її власнику право вимагати виконання зобов'язання, забезпеченого іпотекою, а у разі невиконання зобов'язання – право вимагати звернення стягнення на предмет іпотеки.

Як й інші цінні папери, заставні листи можуть бути в будь-який момент продані за біржовим конкурсом. Іпотечні банки передають заставні листи на біржу для вільного продажу.

Одним із головних завдань іпотечних банків є надання клієнтам детальної інформації про те, як правильно вибрати позику і страховку, порядок придбання будинку. Банк встановлює розмір мінімальної суми іпотеки.

Іпотечному банку законодавчо забороняється займатися купівлею-продажем земельних ділянок. Іпотечні банки розробляють відповідні інструкції щодо обчислення вартості земельної ділянки. Адже однією з найважливіших економічних проблем іпотечного кредитування є точна і правильна вартісна оцінка заставленої нерухомості. У разі високої оцінки землі та нерухомості у діяльності іпотечних банків можуть виникнути фінансові труднощі.

У сучасних умовах в Україні завданням, яке потребує негайного виконання, є організація житлового будівництва під іпотечний кредит із заставою майбутнього житла.

Позика під заставу житла поєднує у собі елементи споживчого та іпотечного кредитування. Звичайно, успішне здійснення іпотечного кредитування житлового будівництва можливе лише за умови досить високого та досить стабільного рівня населення. На жаль, нині позики, що надаються банками на придбання житла, доступні лише обмеженому колу громадян. Тому завдання полягає в тому, щоб на основі мобілізації фінансових ресурсів суттєво зменшити іпотечний кредит.

Нормативно-законодавче забезпечення іпотечного кредитування в Україні стає можливим лише на основі прийняття нових Цивільного і Житлового кодексів. Сподіваємося, що іпотечне кредитування житлового будівництва представлятиме великий інтерес для потенційних інвесторів.

Звичайно, негативно впливає на розвиток іпотечного кредиту інфляція. Адже іпотечний кредит є складовою стабільної національної економіки.

Висловлюються різні думки щодо перспектив розвитку іпотечних відносин в Україні. Прихильниками іпотеки є представники Адміністрації Президента та виконавчої гілки влади. Активними ж прихильниками іпотеки на сьогоднішній день виступають фермери.

Дехто вважає, що, по-перше, іпотека не потрібна взагалі; по-друге, що іпотечним кредитуванням може займатися будь-хто, у кого є кошти для надання кредиту; по-третє, іпотекою можуть займатися лише спеціалізовані іпотечні фінансово-кредитні установи.

Існують також різні думки з приводу місця держави у становленні іпотечних відносин:

- існує думка, що держава повинна взяти на себе функції, пов'язані із становленням іпотеки, аж до створення державних іпотечних установ з винятковими правами;
- є погляди, які зводяться до того, що держава має сприяти становленню іпотечних відносин як шляхом їх законодавчого забезпечення, так і шляхом безпосередньої, але обмеженої участі у створенні іпотечних установ.

Зарубіжний і власний досвід свідчить про те, що іпотека за певних умов може стати важливим рушієм економіки.

Законодавча база іпотечного кредиту поки що є недосконалою. В Україні конче необхідним є прийняття ряду законів, які, враховуючи кращий зарубіжний досвід, були б водночас адаптованими до конкретних умов України та враховували специфіку, зумовлену нашим історичним розвитком, сучасними особливостями земельних відносин в Україні. Сказане стосується насамперед іпотеки земельних ділянок сільськогосподарського призначення, яка має притаманні лише їй особливості. Необхідно прийняти окремий закон про приватну власність на землю, який повинен стати головним законодавчим актом для стабільного функціонування іпотеки.

Також необхідно чітко визначити методи оцінки майна та процедури їх застосування, визначити права іпотечних фінансово-кредитних установ у галузі оцінної діяльності.

Обов'язковою передумовою іпотечного кредитування в Україні є розробка та прийняття закону, який би регулював різні сторони іпотечних установ. Наприклад, Закон "Про створення та діяльність іпотечних установ в Україні".

Необхідною умовою є прийняття Закону України "Про іпотеку", який би стимулював розвиток іпотечного кредитування у нашій країні.

Отже, іпотечне кредитування має стати невід'ємним елементом ринкової економіки, що формується в Україні, і сприяти економічному та соціальному розвитку нашої держави. Іпотечне кредитування має стимулювати розвиток сільського господарства і житлового будівництва.

Важливе значення має іпотечне кредитування промислових підприємств. Адже за рахунок іпотечного кредиту підприємства можуть проводити оновлення своїх основних фондів.

На сьогодні вдосконалення іпотечного кредитування є досить важливим завданням реформування кредитно-банківської системи. Іпотечний кредит є необхідним інститутом ринкової економіки, а також сприяє функціонуванню інших елементів ринкової інфраструктури.

ПІДСТАВИ ЗМІНИ, ПРИПИНЕННЯ ТА РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ ПРО СУМІСНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

О. Блажівська

Договір про сумісну діяльність сьогодні набуває дедалі ширшого застосування і охоплює широку сферу підприємницької діяльності. У класичних сферах, що врегульовуються цим договором, таких, як будівництво та експлуатація, науково-технічна та інші види діяльності, із прийняттям нового Земельного кодексу України та розпаюванням землі, набуде нового значення, – широко буде використовуватися спільна сільськогосподарська діяльність.

Нормативне регулювання договірних відносин, що виникають при здійсненні сумісної підприємницької діяльності, нині ґрунтується на положеннях глави 38 “Сумісна діяльність” Цивільного кодексу України, які або втратили чинність у зв’язку із прийняттям інших законодавчих актів, або не повною мірою задовольняють потреби в організації сумісної діяльності.

Як відомо, сумісну діяльність розподіляють на дві організаційно-правові форми та два основних види зобов’язань. По-перше, учасники можуть обрати організаційно-правову форму їхньої діяльності, що не передбачає створення юридичної особи. У цьому випадку відносини, що виникають між учасниками, оформляються договором про сумісну діяльність і містять усі істотні та інші умови взаємовідносин сторін. По-друге, спільна діяльність учасників може бути спрямована на здійснення співробітництва у межах самостійного суб’єкта права – юридичної особи. Тут відповідно до вимог, що пред’являються до цього виду спільної діяльності, учасникам необхідно укласти установчий договір, який не тільки регулює їх спільну діяльність, а й визначає правовий статус створеної ними для цієї мети юридичної особи.

Варто відзначити, що потреба людей в об’єднанні – одна з основних причин створення союзів громадян. Вона також є і основою всіх сучасних корпорацій. Кожен із учасників вносить те, чого не вистачає в іншого, і це запорука досягнення успіху, за наявності спільної мети, яка об’єднує починання кожного з учасників. Відомий англійський філософ ХІХ ст. Г. Сенсер уважав, що люди об’єднуються для спільного життя заради трьох цілей: товариських відносин, спільної боротьби з ворогами та для ефективного добування засобів існування.

У процесі здійснення підприємницької діяльності може виникнути потреба у внесенні змін чи доповнень до документів, що регулюють процес сумісної діяльності. Такими документами можуть бути як установчий договір, так і договір про сумісну діяльність. Існує багато спільного в цих двох організаційно-правових формах, однак необхідно чітко усвідомлювати і їх відмінності, щоб зрозуміти і правильно трактувати законодавчі акти, пов’язані із здійсненням сумісної діяльності.

Сумісна діяльність без створення юридичної особи – це договірний союз (сукупність) фізичних та юридичних осіб, які діють сумісно.^{*} Носієм прав і обов’язків є кожний учасник (товариш),^{**} а не сумісна діяльність. Конструкція сумісної діяльності відповідає конкретній господарській меті, “коли декілька осіб ведуть сумісну спільну діяльність і не потребують виступати ззовні в якості особливого корпоративного цілого, а зацікавлені лише в правильній конструкції своїх взаємних відносин один з одним”. Процес реєстрації такої сумісної діяльності, договору про сумісну діяльність, який оформляється письмово і підлягає занесенню на облік, з присвоєнням власного номера, веденню відокремленого бухгалтерського та податкового обліку, відкриттю окремих рахунків тощо, керується відповідними Положеннями. Так, реєстрація договорів про сумісну діяльність за участю нерезидентів здійснюється у порядку, визначеному Положенням про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про сумісну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 30 січня 1997 р. № 112, та виданою МЗЕЗТ на його

^{*} Відповідно до ст. 5 Закону України “Про підприємництво” дозволяється залучати на добровільних засадах до здійснення підприємницької діяльності майно і кошти юридичних осіб та громадян. За Законом України “Про власність” (ч. 3 ст. 3, ч. 2 ст. 4) власникові надано право здійснювати щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону.

^{**} Проведено аналогію із законодавством Російської Федерації, де учасник за договором про спільну сумісну діяльність називається “товаришем”, а сама діяльність – “простим товариством”.

підставі Інструкції про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про сумісну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора, затвердженої наказом МЗЕЗТ від 20 лютого 1997 р. № 125 (реєстрація Міністерства юстиції України за № 92/1896 від 25 березня 1997 р.).

При організації сумісної діяльності у формі юридичної особи укладається установчий договір у письмовій формі (простій чи нотаріальній), який вступає в силу з моменту підписання (консенсуальний договір). Установчий договір треба відрізнити від договору про сумісну діяльність без створення юридичної особи. В роз'ясненні президії Вищого арбітражного суду України "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність" № 02-5/302 від 28.04.1995 р. відзначається: "...створення суб'єктами господарської діяльності спільного підприємства, господарського товариства, тобто окремої юридичної особи, регулюється не договором про сумісну діяльність, а іншими нормами діючого законодавства". Вимоги до змісту й оформлення установчих документів* викладені в Законі "Про господарські товариства", Законі "Про підприємництво", Положенні про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 25.05.1998 р. № 740.

Після укладання договору про сумісну діяльність чи установчого договору може виникнути потреба у його зміні або розірванні. З метою забезпечення стабільності майнового обороту і вповнення учасників у непорушності взятих зобов'язань закон (ст. 162 Цивільного кодексу України) забороняє односторонню відмову від виконання зобов'язання або односторонню зміну, за винятком випадків, передбачених законодавчими актами. Зміна договору означає, що зобов'язання сторін діють відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо. Будь-які зміни договору як домовленості сторін про спільну діяльність потребують державної реєстрації. Що стосується змін установчих документів, то зміна, наприклад, статуту, може здійснюватися прямою більшістю голосів, якщо це передбачено в установчому договорі та в самому статуті. Проста більшість може бути по кількості учасників або по розміру внеску у спільну діяльність (принцип пропорційності вкладів та голосів), застосовується також змішаний принцип (з одних питань рішення приймається, виходячи з особистого характеру товариського союзу, за принципом: один учасник – один голос; за іншим принципом – враховується майновий характер, тобто встановлюється пропорційність вкладу та голосу). Зміна та розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не передбачене законодавчими актами або договором. Угода про зміну або розірвання договору вчиняється у тій самій формі, в якій був укладений договір, якщо із законодавчого акта, договору або звичаїв ділового обороту не випливає інше.

Щодо ведення справ учасників, цікава позиція цивілістів 20-х рр. XX ст., які коментували право товариських спілок. Законотворець дозволяє кожному окремому учаснику, що не має повноважень, здійснювати в загальній зацікавленості за власний рахунок окремі дії, якщо в нього є підстави вважати ці дії необхідними, тобто такими, не здійснення яких пов'язане для товариства з неминучим позитивним майновим збитком або ж із законною відповідальністю. Такий же принцип збережено і досі.

Окремі правила діють щодо розірвання договору. Відповідно до нової редакції Господарського процесуального кодексу України особа (сторона), яка вважає за необхідність розірвати договір, у цьому випадку – припинити спільну діяльність, повинна надіслати пропозицію про це другій стороні. Сторона, яка одержала таку пропозицію, повинна відповісти на неї не пізніше 20 днів після її одержання. А заяву про відмову від безстрокового договору простого товариства учасник має зробити не пізніше ніж за три місяці до передбачуваного виходу з договору. Угода про відмову від цього права є недійсною (нікчемною). Якщо учасники не досягли згоди щодо зміни або розірвання договору, а також у разі недержання відповіді у встановлений строк з урахуванням поштового обігу, зацікавлена сторона має право передати спір на вирішення господарського суду.

Залежно від обраної організаційно-правової форми здійснення спільної діяльності існують деякі відмінності у процесі розірвання та припинення. Так, розірвання установчого договору одним із учасників не завжди призводить до припинення заснованої ним юридичної особи, якщо це не передбачено установчим договором або не уможливить подальшу діяльність.

* Склад установчих документів для окремих господарських товариств різний. Частина перша Закону України "Про господарські товариства" визначає, що акціонерні товариства, товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю створюються і діють на основі установчого договору та статуту; повні і командитні – на основі лише установчого договору.

Звернувшись до історії, зокрема до римського права, згідно з яким товариство припинялось у зв'язку з виходом хоча б одного із учасників, у випадку його смерті, банкрутства тощо. З інструкції Гая: "Товариство продовжується до тих пір, доки існує взаємозгода, але якщо хтось вийде зі складу товаришів, то товариство припиняється" (І.3.151). Припиняється воно також із смертю особи, "тому що той, хто уклав товариство, вибирає собі певні особи". "Припинення товариства з огляду смерті є настільки твердим правилом, що ми не можемо спочатку (при заснуванні товариства) домовитися про те, що спадкоємець (учасник товариства) є його правонаступником у товаристві". Якщо хтось вступав до товариства, то виникало нове товариство.

У дореволюційній Росії управління справами товаришів (учасників) повинно було здійснюватися всіма товаришами, але допускалося прийняття рішень більшістю голосів (ст. 693-695 проекту Цивільного уложення, внесеного в Державну Думу 1913 р.).

Товариство припинялося:

- у випадку смерті та визнання неієздатним будь-кого з товаришів;
- у випадку вимоги одного з товаришів про скасування безстрокового товариства;
- на вимогу кредитора будь-кого з товаришів на виплату боржнику частки в товаристві після його ліквідації;
- із закінченням строку, на який створювалося товариство;
- із взаємної згоди товаришів.

Більшість аспектів, пов'язаних із припиненням та розірванням сумісної діяльності, реалізовані в сьогоденній юридичній практиці, але в більш гнучкій формі. Так, договір або наступна угода учасників договору можуть передбачати заміщення учасника, який помер (ліквідованої юридичної особи), його спадкоємцями (правонаступниками). У цьому разі договір простого товариства зберігає чинність (ст. 1203 проекту Цивільного кодексу України).

Одним із основних питань, пов'язаних із розірванням та припиненням як спільної діяльності, так і підприємницької діяльності загалом, є вирішення майнових питань. Із часів римського права і дотепер майнові внески, а також майно, яке створене чи придбане у процесі спільної діяльності, за чинним Цивільним кодексом України (ч. 2 ст. 432) є їхньою спільною власністю.

Відповідно до правила, закріпленого в ст. 115 чинного Цивільного кодексу України, кожен з учасників спільної часткової власності має право вимагати виділення своєї частки із спільного майна. Згода інших співвласників на таке виділення не потрібна, хоч зазвичай учасники спільної власності мають дійти згоди про спосіб виділення частки із спільного майна. Якщо угоди про спосіб виділення не досягнуто, то за позовом будь-кого з учасників майно ділять у натурі, коли це можливо без особливої шкоди для його господарського призначення. В іншому випадку власник, що виділяється, одержує грошову компенсацію.

Як бачимо, сумісна діяльність має глибокі корені. І юридичні аспекти врегулювання цих відносин мають класичний характер. Але сьогоденні економічні відносини вимагають від юриспруденції більш чіткого визначення законодавчими актами сумісної діяльності, зняття усіх суперечок та неоднозначностей.

Тільки за таких умов сумісна підприємницька діяльність набуде широкого використання та, можливо, стане тією відправною точкою, що змусить ефективно запрацювати економіку України.

ДЕРЖАВНЕ МАЙНО ЯК ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ЛІЗИНГУ

І. Якубівський

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

Однією із істотних умов договору лізингу є його предмет. У Законі України “Про лізинг”, поряд із загальними вимогами до майна, яке може виступати предметом договору лізингу, міститься низка спеціальних норм, які торкаються особливостей передачі за договором лізингу об’єктів державної власності.

Відповідно до ч. 3 ст. 2 Закону України “Про лізинг” не можуть бути об’єктами лізингу, зокрема, об’єкти оренди державного майна, визначені в ст. 4 Закону України “Про оренду державного майна”, крім окремого індивідуально визначеного майна державних підприємств.

Після прийняття 15 грудня 1997 року Закону України “Про лізинг” Верховна Рада України 23 грудня того ж року внесла зміни і доповнення до Закону України “Про оренду державного майна”. Зокрема, змінено назву закону – Закон України “Про оренду державного та комунального майна” – і сферою його регулювання визначено відносини щодо передачі в оренду майна державних підприємств та організацій, підприємств, заснованих на майні, що належить АР Крим або перебуває у комунальній власності. Зазначені зміни зумовили низку проблем при реалізації норм ст. 2 Закону України “Про лізинг”.

Насамперед у ч. 3 ст. 2 Закону України “Про лізинг” міститься посилання на назву іншого закону, якої вже не існує.

Також виникає питання, чи поширюється встановлене ч. 3 ст. 2 Закону України “Про лізинг” обмеження на об’єкти комунальної власності. На цю проблему вже зверталася увага в літературі, однак однозначної відповіді по суті поставленого питання більшість авторів не наводять. На думку В.В. Луця, вказані обмеження стосуються об’єктів оренди державного і комунального майна.

Вирішення цього питання вимагає урахування тих змін, які відбулися у врегулюванні відносин власності за останній час. Як зазначає О.В. Дзера, у правовому регулюванні комунальної власності необхідно виділити два етапи: перший – з моменту прийняття Закону “Про власність” до прийняття нової Конституції України (1991–1996 рр.); другий – після прийняття нової Конституції України до нинішнього часу. На першому етапі на комунальну власність (власність адміністративно-територіальних одиниць), як правило, поширювалося правове регулювання, встановлене для державної власності, за винятком тих випадків, коли правові норми стосувалися виключно загальнодержавної (республіканської) власності або виключно комунальної власності. На другому етапі в Конституції України відбулося юридичне відокремлення комунальної власності від державної.

Закон України “Про лізинг” був прийнятий після прийняття нової Конституції України. У ст. 8 Конституції України зазначено, що закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції і повинні відповідати їй. Таким чином, говорячи у ч. 3 ст. 2 Закону України “Про лізинг” про об’єкти оренди державного майна, законодавець повинен був виходити із закріпленого Конституцією України розмежування державної і комунальної власності. Оскільки прийняття Закону України “Про лізинг” відбувалося за умов, коли державна і комунальна власності стали розмежовуватись, і в цьому законі сказано лише про об’єкти оренди державного майна, то звідси випливає, що зазначені обмеження не стосуються об’єктів комунальної власності.

Зазначений висновок підтверджується також позицією Вищого господарського суду України, яка знайшла закріплення в Інформаційному листі від 23 березня 1998 р. № 01-8/104 Про Закон України “Про лізинг”, де зазначається, що не можуть бути об’єктами лізингу об’єкти оренди державного майна, зазначені у ст. 4 Закону України “Про оренду державного і комунального майна”.

Разом з тим, оскільки дія Закону України “Про оренду державного та комунального майна” поширюється на відносини, які виникають при оренді об’єктів державної і комунальної власності, то і відповідні заборони щодо передачі в лізинг повинні однаковою мірою стосуватися як державного, так

і комунального майна. Тому у ч. 3 ст. 2 Закону України “Про лізинг” варто чітко зазначити, що не можуть бути об’єктами лізингу також об’єкти оренди комунального майна.

У роботах ряду авторів висловлена думка про те, що об’єктами лізингу не може бути належне державним підприємствам нерухоме майно.

Згідно із ст. 4 Закону України “Про оренду державного та комунального майна” від 20 травня 1999 р. до об’єктів оренди належать:

- цілісні майнові комплекси підприємств, їх структурних підрозділів (філій, цехів, дільниць);
- нерухоме майно (будівлі, споруди, приміщення) та інше окреме індивідуально визначене майно;
- майно, що не ввійшло до статутних фондів господарських товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації).

Як бачимо, закон відносить до окремого індивідуально визначеного майна нерухоме майно та інше окреме індивідуально визначене майно. Водночас варто звернути увагу на те, що у ч. 3 ст. 2 Закону України “Про лізинг” йдеться саме про окреме індивідуально визначене майно без слова “інше”. Тобто в законодавстві на сьогоднішній день питання про можливість передачі за договором лізингу нерухомого майна з числа об’єктів оренди державного та комунального майна врегульовано недостатньо чітко.

Згідно із ст. 5 Закону України “Про оренду державного та комунального майна” орендодавцями щодо об’єктів нерухомого майна виступають Фонд державного майна України, його регіональні відділення, а також органи, уповноважені Верховною Радою Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування управляти майном. Самі підприємства можуть виступати орендодавцями щодо нерухомого майна лише з дозволу перерахованих органів. Отже, якщо державне чи комунальне підприємство, за загальним правилом, не може виступати орендодавцем щодо нерухомого майна з числа об’єктів оренди державного та комунального майна, то немає підстав визнавати за ним право передавати таке майно у користування за договором лізингу.

Разом з тим, виходячи із визначення лізингу, закріпленого ст. 1 Закону України “Про лізинг”, лізингодавець може передавати за договором лізингу в користування як належне йому на праві власності майно, так і майно, яке він зобов’язується придбати за дорученням і погодженням з лізингоодержувачем у відповідного продавця майна. Саме останній варіант більшою мірою відповідає сутності фінансового лізингу і широко використовується у світовій практиці. На наш погляд, у законодавстві потрібно чітко передбачити, що заборона передачі за договором лізингу об’єктів оренди державного та комунального майна не поширюється на випадки, коли таке майно спеціально придбане державним чи комунальним підприємством з метою передачі його в користування за договором лізингу конкретному лізингоодержувачу.

На основі сказаного можна запропонувати таку редакцію ч. 3 ст. 2 Закону України “Про лізинг”: “Не можуть бути предметом договору лізингу за цим Законом: цілісні майнові комплекси державних та комунальних підприємств, їх структурних підрозділів, а також належне цим підприємствам нерухоме майно.

Передбачена цим пунктом заборона не поширюється на випадки, коли вказане майно було спеціально придбане державним чи комунальним підприємством з метою передачі його в користування за договором лізингу конкретному лізингоодержувачу”.

Згідно із ст. 10 Закону України “Про підприємства в Україні”, відчуження від держави засобів виробництва, що є державною власністю і закріплені за державним підприємством, здійснюється виключно на конкурентних засадах (через біржі, за конкурсом, на аукціонах) у порядку, що визначається Фондом державного майна України. В той же час, виходячи із ст. 4, 10 Закону України “Про лізинг”, однією із ознак договору фінансового лізингу є правові наслідки, які настають після закінчення строку користування майном, – відповідно до умов конкретного договору майно або переходить у власність лізингоодержувача, або останній набуває право викупу цього майна за залишковою вартістю. Якщо предметом договору фінансового лізингу є державне майно, то цілком реально, що після закінчення строку користування майном може постати питання про набуття лізингоодержувачем права власності на це майно, що, у свою чергу, може пов’язуватися із зміною форми власності з державної на будь-яку іншу. У зв’язку з цим виникає запитання, чи поширюється дія норми ст. 10 Закону України “Про підприємства в Україні” на відносини фінансового лізингу.

Згідно із п. 1 Положення про порядок відчуження основних засобів, що є державною власністю, затвердженого наказом Фонду державного майна України від 30 липня 1999 р. № 1477, відчуження

майна – передача права власності на державне майно, яке перебуває на балансі суб'єктів підприємницької діяльності, іншим юридичним чи фізичним особам шляхом його продажу за грошові кошти. Отже, під відчуженням вказане Положення розуміє не будь-яку передачу права власності на державне майно, а лише ту, що відбувається шляхом його продажу за грошові кошти. Ця позиція знаходить своє підтвердження і в іншому нормативно-правовому акті Фонду державного майна України – Положенні про порядок продажу на аукціоні, за конкурсом основних засобів, що є державною власністю (наказ Фонду державного майна України від 22 вересня 2000 р. № 1976), у п. 29, 31, 33 якого сказано про договір купівлі-продажу як про договірну форму, якою опосередковуються відносини по відчуженню основних засобів, що є державною власністю.

Тобто, якщо керуватися закріпленим у вказаних положеннях Фонду державного майна України визначенням поняття “відчуження”, то виходить, що ч. 3 ст. 10 Закону України “Про підприємства в Україні” мала б стосуватися лише тих випадків, коли має місце продаж належних державі основних засобів за грошові кошти на підставі договору купівлі-продажу. В той же час, викуп лізингоодержувачем майна після закінчення строку користування ним відбувається у рамках договору фінансового лізингу і не вимагає додаткового укладення між сторонами договору купівлі-продажу.

Таким чином, викуп майна лізингоодержувачем, з точки зору нормативно-правових актів Фонду державного майна України, не повинен би розглядатись як відчуження, про яке йдеться у ч. 3 ст. 10 Закону України “Про підприємства в Україні”. Власне, такий підхід утвердився і на практиці. Так, у Господарському суді Львівської області розглядалася низка справ за позовами Державного підприємства “Українська інноваційна фінансово-лізингова компанія”, яке виступало лізингодавцем у відповідних договорах фінансового лізингу. Умовами вказаних договорів фінансового лізингу передбачався перехід до лізингоодержувача права власності на лізингове майно після закінчення строку користування ним.

Однак варто зауважити, що під відчуженням майна в цивільному праві прийнято вважати один із способів здійснення власником правомочності розпорядження належним йому майном шляхом передачі цього майна у власність іншої особи. Тому визначення поняття “відчуження” в положеннях Фонду державного майна України видається надто вузьким, оскільки передбачає лише купівлю-продаж майна, на що вже зверталася увага в літературі. Але договір купівлі-продажу не є єдиною договірною формою, в межах якої відбувається передача майна у власність. Зокрема, договір фінансового лізингу передбачає можливість набуття лізингоодержувачем права власності на майно. Тобто якщо виходити із загальновизнаного поняття “відчуження”, то можна констатувати, що договір фінансового лізингу все ж передбачає можливість відчуження майна на користь лізингоодержувача.

Виходячи із сказаного, на сьогоднішній день позиція законодавця у врегулюванні цього питання є недостатньо чіткою і обґрунтованою. На наш погляд, поширювати дію ч. 3 ст. 10 Закону України “Про підприємства в Україні” на відносини фінансового лізингу було б неправильно, оскільки це, по суті, позбавляло б державні підприємства права виступати на стороні лізингодавця в договорі фінансового лізингу. Тому вважаємо за доцільне відмовитися від вживання у ч. 3 ст. 10 Закону України “Про підприємства в Україні” поняття “відчуження”, оскільки більш правильно було б передбачити в законі конкретні договірні форми, на які поширюється дія цієї статті. Крім того, варто було б прямо зазначити, що вказана стаття не застосовується до відносин, що виникають з договору фінансового лізингу.

Таким чином, при передачі за договором лізингу об'єктів державної власності повинно бути враховано ряд спеціальних норм чинного законодавства України, якими встановлено деякі особливості щодо лізингу державного майна. Загалом можна сказати, що законодавець обмежує передачу об'єктів державної власності у лізинг. Думається, що проведені в цій публікації дослідження і зроблені на основі цього висновки сприятимуть удосконаленню законодавства України про лізинг, виробленню однакових підходів у його застосуванні та можуть бути використані у практичній діяльності при укладенні договорів лізингу.

ЗАСТАВНИЙ ІНДОСАМЕНТ

Л. Григоровська

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

Передача векселя під заставу може здійснюватися шляхом заставного індосаменту. Однак треба мати на увазі, що для виникнення права застави на вексель самого заставного індосаменту недостатньо. Окрім індосаменту, потрібна і передача векселя заставодержателю. У російській цивілістиці побутує думка, що при передачі векселя під заставу по заставному індосаменту останній замінює собою укладання між кредитором і боржником договору про заставу.

Українські цивілісти також дотримуються думки, що “за допомогою заставного індосаменту вексель передається для забезпечення будь-яких зобов’язань”.

Якщо індосамент містить застереження “валюта в забезпечення”, “валюта під заставу” або будь-яке інше застереження, яке має на увазі заставу, то держатель може здійснювати всі права, що випливають з переказного векселя, але поставлений ним індосамент має силу лише як індосамент у порядку передоручення (ст. 19 Уніфікованого закону про переказні і прості векселі, запровадженого Женевською конвенцією 7 червня 1930 р. (далі – УЗ).

Однак Є. Крашенников дотримується думки, що, крім індосаменту, потрібен договір про заставу, обґрунтовуючи це тим, що і заставлений індосамент, і договір про заставу векселя – суть самостійні елементи фактичного складу, що встановлюють право застави на вексель. Тому наявність заставного індосаменту не може заповнити відсутність договору про заставу. Без договору про заставу, впливає з абзацу 1 п. 3 ст. 334 Цивільного кодексу РФ, заставне право на вексель не виникає, навіть якщо він і буде переданий заставляюче індосантом заставному індосату.

У ст. 53 “Порядок укладання договору застави цінних паперів Закону України “Про заставу” від 2 жовтня 1992 р. говориться: “Якщо законом або договором не передбачено інше, то заставу векселя або іншого цінного паперу, який може бути переданий з допомогою здійснення передавального напису (індосаменту), здійснюється шляхом індосаменту і вручення заставодержателю індосованого цінного паперу”. У законодавстві нема інших норм, що регулюють це питання чи суперечать вищенаведеній нормі. У ст. 181 ЦК України мова йде про те, що заставу виникає з огляду на договір чи закон і відносини застави регулюються Законом України “Про заставу”, іншими актами законодавства.

Отже, з усього вищенаведеного випливає, що для застави векселя достатньо вчинення заставного індосаменту та передачі його заставодержателю.

Заставний індосамент може виступати в формі відкритого або закритого заставного індосаменту. Відкритий заставний індосамент врегульований ст. 19 УЗ. Закритий заставний індосамент законодавчо не регламентований, але не суперечить вексельному законодавству чи нормам цивільного законодавства про заставу прав, посвідчених цінними паперами.

Для відкритого заставного індосаменту потрібні застереження, вказані у ст. 19 УЗ. Якщо ж між індосантом та індосатом укладено договір про заставу векселя, а у вчиненому на векселі індосаменті відсутнє застереження, що має на увазі заставу, то він діє як закритий індосамент.

Шляхом відкритого заставного індосаменту індосат набуває право застави на вексель. Якщо заставний індосант неуправомочений на розпорядження векселем, то заставний індосат може добросовісно придбати заставне право за аналогією з абзацом 2 ст. 16 УЗ.

Добросовісне набуття права застави, як і його набуття на підставі договору з управомоченим на розпорядження векселем заставним індосантом, передбачає існування забезпеченої заставою вимоги. При відсутності останнього заставне право на вексель виникнути не може (ст. 181 ЦК України).

Заставний індосат не стає ні власником векселя, ні вексельним кредитором. Заставний вексель продовжує залишатися власністю заставного індосанта (заставадателя). Тому і пов'язане з правом власності на вексель право з векселя зберігається за заставним індосантом. Належне індосату право застави не робить його вексельним кредитором, а лише уповноважує його на здійснення права вимоги по векселю, а також прав, що виникають унаслідок відмови вексельного боржника від оплати векселя.

Оскільки заставний індосат набуває самостійне право на вексель, він діє від свого імені. Однак він не є власником векселя і тому може розпоряджатися вексельною вимогою тільки в рамках застави. Розпорядчі акти заставного індосата, що виходять за ці рамки (наприклад, прощення індосатом боргу вексельному боржнику), неприпустимі.

У випадку індосування векселя заставним індосатом його індосамент, навіть якщо він виконаний у формі повного індосаменту, має дію тільки передоручного індосаменту (ст. 19 УЗ). Ця дія не може бути обійдена шляхом добросовісного набуття, оскільки доля наступника заставного індосата обмеження правової влади впливає із самого векселя.

Передоручений індосат по індосаменту, вчиненому заставним індосатом, здійснює відповідні права від імені заставного індосата, а не власника векселя. Відкритий заставний індосамент не виконує гарантійної функції. Заставний індосант не несе вексельно-правової відповідальності ні перед наступниками заставною індосата, оскільки отриманий ними вексель міг бути індосований лише з вчиненням передоручного індосаменту, ні перед самим заставним індосатом, оскільки останній не є вексельним кредитором, а має тільки заставне право на вексель.

Якщо заставний індосат отримує платіж за векселем після настання вищезгаданих умов, він отримує виручену суму в якості задоволення своїх вимог. При перевищенні нею розміру забезпеченої вимоги надлишок повинен видаватися заставному індосанту. Якщо платіж за векселем вчиняється до настання строку виконання забезпечуваного заставою векселя, заставний індосант стає власником виручених коштів, а заставний індосат набуває на них заставне право.

Заставний індосат повинен своєчасно пред'явити вексель до платежу, а у випадку неплатежу – вимагати вчинення протесту. Якщо заставний індосат не пред'явить вексель при настанні строку платежу або не заявить протест у межах строку, встановленого ст. 44 УЗ, він зобов'язаний відшкодувати заставному індосанту спричинені ним збитки.

Оскільки у заставного індосата виникає самостійне право на вексель, вексельний боржник не може протиставити йому заперечення, засноване на своїх особистих відносинах до заставного індосанта, якщо тільки індосат, отримуючи вексель, не діяв свідомо на шкоду боржнику (абзац 2 ст. 19 УЗ). Однак захист добросовісного індосата від заперечень *ex persona indossantis* обмежується розміром забезпеченої заставою вимоги.

Це пояснюється тим, що при відсутності такого обмеження заставадатець, якому заставний кредитор повинен видати надлишкову частину отриманої ним вексельної суми, виявляється у більш вигідному становищі, ніж якщо він сам пред'явив вексель до платежу і зіткнувся із запереченнями вексельного боржника, заснованих на особистому ставленні, що перешкоджає здійсненню права вимог з векселя.

Вексельний боржник може протиставити заставному індосату заперечення про те, що вексельне зобов'язання не виникло (наприклад, унаслідок недійсності векселя).

Крім того, він може оспорювати заставне право індосата. Сюди належать посилення на те, що володілець векселя не набув на нього права застави або що останнє більше не існує, оскільки забезпечена вимога погашена.

Однак вексельний боржник не може висувати щодо заставного індосата заперечення, які є у заставною боржника проти забезпеченої заставою вимоги.

Закритий заставний індосамент характеризується тим, що зовнішньо він виглядає як повний індосамент, хоча в основі його діяльності лежить договір між індосаментом та індосатом, спрямований не на передачу права власності, а на встановлення заставного права.

Оскільки закритий заставний індосамент не опирається на договір про перехід права власності на вексель, індосат не стає власником векселя, а відповідно вексельним кредитором – ним залишається індосант. Однак закритий заставний індосат на основі свого заставного права може від власного імені реалізувати вексельну вимогу, а у випадку неплатежу – регресну вимогу.

Хоча закритий заставний індосат і не є власником права з векселя, проте він легітимний через зовнішньо повний індосамент як вексельний кредитор. Тому він може створити добросовісному набувачу право власності на вексель і пов'язане з ним право з векселя (ст. 6 УЗ). Щодо недобросовісного набувача то передача векселя можлива лише шляхом передорученого індосаменту.

Закритий заставний індосант не несе вексельно-правової відповідальності перед закритим заставним індосатом, але відповідає за акцепт і за платіж за векселем перед його добросовісними набувачами.

Зобов'язана за векселями особа може протиставити скритому заставному індосату ті ж заперечення, що й закритому заставному індосату.

Варто відзначити, що цивільне законодавство не містить такого поняття, як “заставний індосамент”. Аналіз вексельного законодавства показує, що застава векселя не врегульована детально. Саме поняття “заставний індосамент” стосовно векселя – це радше поняття, що склалося на практиці для означення особливого виду застережень.

Як уже зазначалося, у ст. 19 УЗ не говориться про “заставний індосамент”, а йдеться лише про застереження, що “має на увазі заставу”.

Тому, на нашу думку, у законодавство України треба ввести цей термін, тобто конкретизувати ст. 53 Закону України “Про заставу”.

СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНА ЕКСПЕРТИЗА У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ УГОД З ВАДАМИ ВОЛІ

Р. Лемик

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

Угода – це один з найбільш поширених юридичних фактів. Кожен день ми укладаємо цивільні угоди на побутовому рівні: купуємо товари в магазині, користуємося послугами громадського транспорту, відвідуємо перукарні, ательє тощо. Оскільки цивільний оборот допускає здійснювати громадянами і юридичними особами різного роду правомірні дії, що породжують, змінюють чи припиняють цивільні права і обов'язки з огляду на такий факт, як волевиявлення, не випадковим є те, що правовому регулюванню угод у цивільному праві та спеціальній літературі приділяється значна увага.

Для того, щоб дії з укладення угод мали значення юридичного факту, а ця угода породжувала би відповідні наслідки, ця угода повинна бути дійсною. У цивілістичній науці визнається дійсною така угода, в якій об'єктивна та суб'єктивна сторони відповідають закону. До об'єктивної сторони належить зміст угоди та спосіб її зовнішнього виразу (тобто форма). Суб'єктивна сторона – це здатність контрагента здійснити умови угоди та самостійно нести відповідальність. При цьому враховується також і мета угоди. Якщо один із цих елементів не відповідає вимогам закону, угода може бути визнана недійсною на підставі ст. 46–58 ЦК України. Підстави визнання угоди недійсною, що передбачені у ст. 55–58 ЦК, об'єднані спільним поняттям „вада волі. У всіх цих угодах зовнішні прояви стійкості угод можуть бути різноманітними. Це або невідповідність волі суб'єкта його волевиявленню або неадекватність формування волі при формальній відповідності її волевиявленню. Як у першому, так і в другому випадку дослідженню підлягають рівень інтелектуального розвитку емоційно-вольової сфери потерпілої сторони, а також індивідуально-типологічні особливості – це можуть бути і підвищена навіюваність, і неправильна антицепатія (неправильне розуміння змісту й обсягу понять, що використовуються у спілкуванні), і помилка у сприйнятті, що є причиною сенсорної недостатності, і прямий обман.

У спеціальній літературі зазначається, що угоди з вадю волі можна поділити на: угоди, що укладені без внутрішньої волі на укладення угоди, та угоди, внутрішня воля в яких сформулювалася неправильно. Без внутрішньої волі укладаються угоди під впливом насильства, погрози, а також особою, що не здатна розуміти значення своїх дій та керувати ними в момент укладення угоди. Такі угоди визнаються недійсними у зв'язку з тим, що воля самої особи на укладення угоди відсутня, а наявне волевиявлення відображає волю не учасника угоди, а якої-небудь іншої особи, що здійснювала на нього вплив. Знову ж таки, якщо в першому випадку акцентується на міцності вольового компонента угоди, то в другому перевіряється інтелектуальна сторона.

Основна особливість вольової регуляції – свідомо мобілізація особою своїх психічних і фізичних можливостей для подолання перешкод при здійсненні цілеспрямованих дій і проступків. У психології поняття “воля” розглядається як більш вузьке порівняно з поняттям “свідомість”, оскільки воля є властивістю свідомості, а отже, вольові дії завжди коригуються свідомістю. Таким чином, щоб довести наявності вади волі як юридично значимої обставини, необхідно виявити такі особливості психічних процесів і станів особи, що дозволили б зробити правильний висновок про її здатність до усвідомлення фактичного змісту вчинюваних дій і здатності до вольового керування ними. На встановлення таких психологічних обставин і спрямований висновок експерта-психолога, що також відіграє роль засобу доказування (якщо визнаний судом в якості доказу по справі).

Вада волі як підстава визнання угоди недійсною за своєю природою є суто психологічна категорія. Це – матеріально-правовий аспект проблеми. Що стосується виявлення вади волі, то це вже процесуальне питання, яке входить у предмет доказування. І власне тут відкривається широка можливість застосування психологічної експертизи. За допомогою спеціальних знань суд може

встановити не лише наявність вади волі, що є підставою визнати угоду недійсною, а й виявити причини нікчемності такої угоди.

Судово-психологічна експертиза по цивільним справам про визнання недійсними угод з вадами волі призначається з урахуванням критеріїв її проведення і має значення для встановлення судом таких обставин і фактів доказування:

- наявність (відсутність) у особи – сторони в договорі – здатності до його укладення;
- вина і її форми в діях сторін;
- мотиви поведінки потерпілої сторони.

Судово-психологічна експертиза по цій категорії справ не буде обмежуватися простою констатацією факту – була помилка (обман, насильство...) чи ні. Перед експертом стоїть завдання встановити, чи міг повною мірою підекспертний усвідомлювати фактичний зміст своєї поведінки і чи була деформована у нього здатність до вольової регуляції. Повне усвідомлення особою значення своїх дій включає:

- а) правильне розуміння об'єктивного змісту власної поведінки;
- б) мети вчинюваних дій;
- в) передбачення результатів своїх дій.

Встановлення наявності вади волі, що є підставою визнання угоди недійсною, – це компетенція суду, яку він буде здійснювати на підставі не лише висновку судово-психологічної експертизи, а й інших доказів по справі. Метою судово-психологічного дослідження є виявити, чи було волевиявлення вільним, чи рішення про укладення угоди відповідало ситуації, чи ухилялася особа від прийняття такого рішення і чому та з якими труднощами стикнулася при реалізації рішення та якими способами їх долала. Тобто експерт повинен встановити причини виникнення вади волі і її психологічний зміст. Якщо ж суд нехтує допомогою спеціаліста, рішення приймається немотивоване, і справа в кращому випадку повертається апеляційною інстанцією на новий розгляд.

Відповідно до ст. 55 угода, укладена громадянином, хоч і дієздатним, але який у момент її укладення перебував у такому стані, коли він не міг розуміти значення своїх дій або керувати ними, може бути визнана судом недійсною за позовом цього громадянина. Тут варто відразу зазначити, що мова йде про дієздатного громадянина, тобто психічно здорового, а отже, це була тимчасова втрата вольової регуляції власної поведінки, що і стала причиною інших факторів (душевного хвилювання, нервового стресу тощо), які були спровоковані тими чи іншими обставинами (екстремальна ситуація, соматичне захворювання). Для того, щоб суд міг зробити правильний висновок по справі, експерт повинен визначити характер обставин та ступінь їх впливу на інтелектуально-вольову сферу піддослідного. Якщо ця особа на момент укладення угоди не хворіла душевними чи іншими хворобами розладу психіки, то очевидно, що це дослідження є компетенцією експерта-психолога. Відомо, що психічно здорова особа за певних обставин може не усвідомлювати (чи усвідомлювати не в повному обсязі) значення своїх дій, тимчасово втратити здатність до вольового регулювання своєї поведінки.

Однак, навіть якщо буде встановлено (на підставі медичних довідок чи виписок з історії хвороби), що суб'єкт не усвідомлював значення своїх дій чи не міг керувати ними внаслідок душевного захворювання чи тимчасового розладу психіки, на нашу думку, доцільним є призначення комплексної психолого-психіатричної експертизи, а не судово-психіатричної, як це частіше буває на практиці, оскільки характер тяжкості, ступінь вираженості і зазначена вище неспроможність особи до вольового керування своїми діями можуть бути обумовлені не лише самим захворюванням, а й психологічними факторами, дія яких лише поглиблюється психопатологічними змінами особистості. Іншими словами, поведінка в момент укладення угоди обумовлюється не стільки самим захворюванням, скільки специфікою виявлення психологічних закономірностей, що є причиною тих чи інших порушень або відхилень у психічному розвитку.

Кваліфікаційна оцінка емоційного стану підекспертного значною мірою залежить не лише від досвіду психолога, а також і від об'єму інформації про особу та її поведінку в матеріалах справи. Особливо це є важливим при проведенні судово-психологічної експертизи по справах про визнання недійсним заповіту. Тут експерт немає можливості провести очне експериментально-психологічне дослідження. Здатність спадкодавцем усвідомлювати значення своїх дій та вміння керувати ними ставиться під сумнів. Спеціалісту необхідно скласти психологічний портрет померлого, тобто відтворити його особистість, психологічний статус, дослідити внутрішній світ, спосіб мислення, щоб довести, що вольові дії покійного відповідали його внутрішньому бажанню і були усвідомленими.

На практиці часто допускають помилку при виборі експертизи для цієї категорії справ. Допускається груба помилка, коли дослідження проводиться особою, яка не є спеціалістом у цій галузі знань. Чомусь вважається, що у заповідача патологічно (постійно чи тимчасово) змінилася психіка внаслідок, наприклад, вживання сильно діючих медичних препаратів, що й призвело до небажаних наслідків. А оскільки має місце патологія, то дослідження проводить лікар-психіатр. Однак можливі ситуації, коли особа уклала заповіт під психічним насильством чи будучи психічно здоровою на момент укладення угоди не могла усвідомлювати значення своїх дій під впливом інших зовнішніх факторів, і тоді при виникненні сумнівів щодо дійсності такого заповіту проведення судової експертизи стає компетенцією психолога. І навіть тоді, коли підекспертна особа проходила курс лікування у медико-психіатричних закладах, в окремих випадках, на нашу думку, доцільно проводити комплексну психолого-психіатричну експертизу. Це доцільно тоді, коли об'єкт дослідження – особи з граничним психічним станом, психопати, хворі неврозом, люди, що страждають інфантилізмом, олігофренією. У такому дослідженні психолога буде цікавити все те, що стосується загальнопсихологічних закономірностей. А компетенцією психіатра буде встановлення суті хворобливих психічних змін.

Ця категорія справ має ще один процесуальний казус. Позивачем у справі про визнання угоди недійсною може бути лише сам громадянин, який на момент укладення угоди не міг розуміти значення своїх дій або керувати ними. Отже, якщо дотримуватися вимог цієї норми, то суд повинен відмовити у прийнятті заяви про визнання недійсним заповіту від позивачів, що є спадкоємцями за законом, чи інших зацікавлених осіб по справі на підставі п. 9 ст. 136 ЦПК. І навіть якщо справа за позовом цих осіб була порушена, суд залишає заяву без розгляду на підставі п. 3 ст. 229 ЦПК. Проте, незважаючи на нелогічність згаданої норми, це не заважає на практиці судам вирішувати справи про визнання недійсними заповітів, не особливо фіксуючись на вимогах ст. 55 ЦК. Прикро, що такої помилки припускається і суд вищої інстанції. Так, ухвалою Судової колегії у цивільних справах Верховного Суду України від 10 квітня 1996 р. було скасовано опротестовані рішення, а справи за позовом Д. в інтересах своїх дітей до Марковецької сільської ради народних депутатів та Ш. про визнання недійсним заповіту, складеним А., спрямовано на новий розгляд. Аналізуючи помилки, яких припустився суд у ході розгляду справи в суді першої інстанції та у порядку нагляду, зокрема законність представництва Д. інтересів своїх дітей, Судова колегія у цивільних справах Верховного Суду України не звернула увагу на те, що позивачем у цій справі може бути лише А., тобто особа, що склала цей заповіт.

Оскільки судова практика вже виробила свій шлях розгляду справ про визнання недійсними заповітів, ми розуміємо, що на сьогодні простіше змінити закон, аніж зобов'язати суд дотримуватися норми ст. 55 ЦК. Для того, щоб надалі уникати подібних казусів, ми пропонуємо виключити з диспозиції ст. 55 ЦК слова “за позовом цього громадянина”. Ця зміна дасть змогу оскаржувати заповіт спадкоємцями після смерті спадкодавця, не порушуючи норми права.

Наступна група справ, що належить до угод з вадами, – це визнання на підставі ст. 56 ЦК недійсною угоди, що була укладена внаслідок помилки. Аналогічно до категорій спорів, що аналізувалися вище, позивачем у справі може бути сторона, яка діяла під впливом помилки. Чинний Цивільний кодекс не дає визначення поняттю “помилка”. У спеціальній літературі під помилкою як категорією юридичною розуміють неправильне сприйняття стороною суб'єкта угоди предмета чи інших істотних умов угоди, що вплинуло на їх волевиявлення, і є підстави вважати, що в іншому разі угоду не було б укладено. Помилку можна трактувати і як категорію психологічну, коли внаслідок психофізичного порушення процесу пізнання відображення об'єкта є неадекватним. Тобто порушення зв'язку в ланцюговій системі пізнання: об'єкт – відображення – образ породжує помилку. Варто також звернути увагу на вказівку закону про те, що угода буде визнаватися недійсною лише в тому разі, якщо помилка матиме істотне значення. Відповідно до російського законодавства (ст. 178 ЦК Росії) суттєвою буде помилка “щодо природи угоди чи тотожності або таких якостей її предмета, що значно знижують можливість його використання за призначенням”.

Найчастіше зустрічаються помилки щодо мотиву угоди. На думку А.П. Сергєєва, мотив і мета є поза межами угоди. Якщо покупець придбав сорочку з розрахунком на те, що вона підійде до наявного у нього костюма, а насправді колір сорочки не підійшов, то на сам факт придбання права власності на сорочку ця помилка не може вплинути. Для продавця не має значення, чи річ придбана для власного користування чи з іншою метою. Подальше використання речі (за умови, що вона є якісною) при укладенні угоди юридичного значення не має. В окремих випадках сторони можуть

домовитися про врахування мотиву укладення угоди, однак у такому випадку угода не вважається недійсною, а розривається за згодою сторін (наприклад, ст. 234¹ ЦК).

Встановлення наявності помилки є, безперечно, компетенцією суду. Це факт, що підлягає доказуванню зі сторони позивача. А одним із засобів доказування буде висновок судово-психологічної експертизи. Тому не варто ставити перед експертом питання: чи діяла сторона під впливом помилки? Предметом дослідження буде пізнавальна діяльність потерпілого, а також його можливість правильно відображати образ та причини, що вплинули на формування помилкового враження про предмет угоди.

Т.В. Сахнова пропонує ставити перед експертом на вирішення такі групи питань:

- чи міг піддослідний з урахуванням його індивідуальних психофізичних особливостей конкретних умов укладення угоди, а також психофізичного стану в момент прийняття рішення і укладення угоди правильно сприймати істотні для справи обставини (в ухвалі суд повинен вказати, які це обставини);
- чи міг піддослідний з урахуванням вищенаведених обставин правильно розуміти внутрішній зміст вчинюваних дій.

Якщо мова йде про призначення експертизи щодо особи, що страждає сенсорними порушеннями, додатково ставляться питання про якість сенсорного сприйняття:

- чи володіє піддослідний абсолютною чуттєвістю зорового і слухового аналізаторів, що необхідні для правильного сприйняття ситуації і умов укладення угоди, її об'єкта;
- чи компенсують інші повноцінні органи відчуття названі сенсорні недоліки і якою мірою.

Завданням експерта буде встановити здатність суб'єкта правильно сприймати істотні умови угоди, а також його можливість усвідомлено і самостійно приймати відповідне рішення.

Якщо причиною помилки в об'єкті є умисел контрагента за договором, то така угода може бути визнана судом недійсною за позовом потерпілого або державної чи громадської організації, на підставі ст. 57 ЦК, як угода, що укладена внаслідок обману. Якщо причиною помилки є особисті психофізичні властивості сприйняття суб'єкта, то при обмані сторона вводиться в оману умисними діями сторони, на користь якої укладається ця угода. Отже, основна ознака, що відрізняє помилку від обману, – це вина контрагента. Якщо має місце обман, то вина виражається у формі умислу. При помилці теж є наявність вини, але тут вона проявляється у формі необережності. Крім цього, обман може стосуватися не лише самої угоди (її вигідності, елементів і т.п.), а й також обставин, що є за її межами, тобто мотиву і мети. Дії недобросовісного контрагента можуть бути як активними, так і пасивними, наприклад, повідомлення неправдивих відомостей, пред'явлення підроблених документів про вартість речі, а також замовчування відомостей щодо якості об'єкта; у будь-якому разі ці дії повинні стосуватися суттєвих моментів формування внутрішньої волі суб'єкта, тобто таких, при достовірному уявленні про які угода не могла б відбутися.

Вина, мотив, мета вчинюваних стороною дій є предметом юридичного дослідження і оцінки. Щодо психологічного механізму мотивації поведінки, то всебічно це може бути виявлено лише за допомогою експерта-психолога. При цьому не варто плутати такі два різних поняття, як мотив і мотивація. Під мотивом ми розуміємо те, чим керувалася сторона при вчиненні нею певних дій, що з юридичної точки зору можуть бути як позитивними, так і негативними. Мотивація – це психологічні особливості інтелектуальної діяльності особи в певній ситуації і вплив цієї діяльності на формування вольової поведінки.

Експертизу в справах про визнання угод недійсними внаслідок того, що одна сторона в момент їх укладення перебувала під впливом обману, можна розділити на два види:

- 1) експертиза виявлення змісту та ієрархії основних мотиваційних ліній особистості як позивача, так і відповідача;
- 2) експертиза для визначення правильності сприйняття позивачем обставин, що мають значення для справи (якщо виникає проблема розмежування угоди, що була укладена внаслідок обману, від угоди, укладеної внаслідок насильства чи погрози).

Щодо першого виду експертизи, запитання, які ставляться перед експертом, є аналогічними до тих, що пропонувалися при проведенні експертизи щодо справ, які кваліфікуються за ст. 56 ЦК. Стосовно другого виду експертизи, то перед спеціалістом можуть ставитися такі питання:

- які особливості мотиваційної сфери піддослідного (визначення домінант поведінки, постійних і тимчасових установок і потреб, їх проекція на ситуацію дії);
- яка особиста значимість мети вчинюваних суб'єктом дій (при укладенні угоди);

- якими психологічними особливостями характеризується ситуація дії (психолога факторів навколишнього середовища в момент укладення угоди);
- чи перебував піддослідний у момент вчинення дій під впливом факторів навколишнього середовища (які це фактори та який вплив кожного з них на формування оціночної поведінки);
- в якому психофізичному стані перебував піддослідний у момент вчинення дій (це питання ставиться з урахуванням певних причин, а також наявної в суду інформації про стан суб'єкта);
- чи здатен піддослідний (з урахуванням вищенаведених обставин) усвідомлювати і якою мірою фактичний зміст своїх дій та наслідків;
- чи здатен був піддослідний повною мірою прогнозувати наслідки своїх дій;
- чи здатен був піддослідний повною мірою свідомо приймати адекватне ситуації рішення і повною мірою свідомо його реалізовувати.

Знаючи відповіді на всі вищеперераховані запитання, суд може зробити висновок про те, чи могла особа усвідомлювати обов'язки, що приймає на себе як сторона за договором, а також виконувати їх у повному обсязі.

Ще одна підстава визнання угоди недійсною, що передбачена у тій же ст. 57 ЦК, – це угода, що була укладена внаслідок насильства або погрози. Під насильством треба розуміти фізичний вплив, що вчиняється щодо особи, яка є стороною в угоді з боку її контрагента чи іншої “зацікавленої” особи. Погроза – це явище, що зустрічається частіше порівняно з насильством, і є психічним впливом на учасника угоди. Як у першому, так і в другому випадку сторона вчиняє волевиявлення (укладає угоду) при відсутності волі. Вже неодноразово висловлювалася думка про те, що поділ на психічне і фізичне насильство є умовним. Адже не буває фізичного насильства без психологічного приниження. Встановлення факту існування такого впливу – це компетенція суду. Перед експертом-психологом стоїть завдання визначити емоційний стан потерпілого та структуру його мотиваційних ліній. Це можна зробити за допомогою таких питань, які треба поставити перед спеціалістом:

- якими індивідуально-психологічними особливостями характеризується піддослідний;
- які психологічні особливості ситуації дії;
- яка особиста значимість для піддослідного обставин, при яких була укладена угода;
- в якому емоційному стані перебував піддослідний у момент вчинення дій;
- чи здатен піддослідний з урахуванням виявлених обставин повною мірою вільно і свідомо приймати рішення і реалізовувати його своїми діями.

На підставі ст. 57 ЦК недійсною може бути визнана також угода, яку громадянин був змушений укласти на вкрай не вигідних для себе умовах унаслідок збігу важких обставин. У таких угодах має місце вада волі, через те, що їх укладення спричинено впливом таких обставин, при яких практично виключається нормальне формування волі. Наслідком укладення такої угоди є вкрай не вигідні умови для offerenta. На відміну від угод, що укладаються внаслідок обману, насильства або погрози, обставини, що впливають на формування волі однієї сторони, не залежать від іншого учасника угоди. Однак останній усвідомлює їх наявність і користується їх наявністю для укладення вигідної для себе, але вкрай не вигідної для контрагента угоди. Крім того, сам потерпілий усвідомлює кабальність умов угоди, що укладається, але, враховуючи обставини, змушений її виконувати. Тут перш за все деформується інтелектуальна сфера. Прийняте рішення не відповідає дійсним потребам, а має на меті позбутися важких обставин, що склалися. Справи про визнання недійсною угоди, що була укладена через збіг важких обставин, у сучасній судовій практиці майже не зустрічаються.

Як правило, піддослідною особою у справах про визнання недійсними угод із вадами волі є позивач, тобто особа, яка зазнала певних втрат внаслідок укладення такої угоди. Однак судово-психологічна експертиза також може проводитися і щодо відповідача (у справах про визнання недійсними угод, що були укладені внаслідок насильства чи погрози). Об'єктом експертизи також можуть бути свідки по справі, коли потрібно встановити правильність сприйняття обставин, що мають значення для суду.

ЗАХИСТ ПРАВ УЧАСНИКІВ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ**С. Чабан***Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів Україна*

Правовий захист як одна зі спеціальних юридичних гарантій здійснення суб'єктивних прав та їх відновлення у разі порушення – це складне правове явище. Воно є частим об'єктом досліджень юридичних галузевих наук, а також загальної теорії права. Що ж до питання про сутність правового захисту, то він є дискусійним. Відзначимо лише, що більшість авторів, які досліджували цю проблему, вбачають сутність останньої у діяльності органів, спрямованій на відновлення за допомогою спеціальних заходів (способів захисту) порушеного суб'єктивного права, охоронюваного законом інтересу. Таке ж трактування захисту суб'єктивного права дається і загальною теорією права. Так, на думку С.С. Алексєєва, “захист права – це державно-примусова діяльність, скерована на здійснення “відновлювальних завдань” – на відновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку”. При такому баченні сутності захисту порушеного суб'єктивного права розкривається не лише матеріально-правова сторона (заходи, способи захисту, визначені матеріальним законом), а й процесуальна (діяльність уповноважених органів з реалізації цих заходів).

Досить важливим засобом захисту інтересів учасників є можливість та порядок оскарження дій державного виконавця, адже основною умовою свободи є відповідальність посадових осіб за свої службові діяння стосовно будь-кого з громадян перед судом та на загальних підставах. Видається, що таке положення може бути застосоване до специфічних умов та положень виконавчого провадження.

Законодавець не допускає посягання на особисту свободу та гідність боржника у будь-якій формі. Прикладом цього слугує і суворе регламентування у Законі “Про виконавче провадження” часу провадження виконавчих дій (ст. 31 Закону). Державний виконавець при провадженні виконавчих дій не повинен принижувати гідність боржника, при огляді приміщень – проявляти почуття такту та міри.

Відповідно до ст. 85 Закону “Про виконавче провадження” право на оскарження дій (бездіяльності) державного виконавця та інших посадових осіб Державної виконавчої служби з виконання рішення або відмову у здійсненні вказаних дій мають виключно сторони – стягувач і боржник.

Однак ст. 248²⁰ ЦПК, що визначає коло заявників, які мають право звернутися до суду зі скаргою на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця (іншої посадової особи Державної виконавчої служби), до суб'єктів оскарження відносить не лише сторін, а й інших учасників виконавчого провадження. Таке протиріччя не може бути спростоване ні практичними, ні теоретичними міркуваннями.

Не можна визнати обґрунтованим і розширення законодавцем кола суб'єктів оскарження дій (бездіяльності) державного виконавця, а саме – віднесення до останніх осіб, які не мають жодної юридичної зацікавленості у виконавчому провадженні. Окрім того, недосконалість (неповнота) положень ст. 10 Закону “Про виконавче провадження” зумовлює таку ситуацію, коли, наприклад, прокурор, який законодавцем не віднесений до учасників виконавчого провадження, хоч і вправі порушувати виконавче провадження, не належить до кола заявників, які мають право на оскарження дій (бездіяльності), рішень державного виконавця. Тоді як особи, метою участі яких у виконавчому провадженні є сприяння процесу примусового виконання, такі, як спеціалісти, експерти, перекладачі, працівники органів внутрішніх справ, поняті та ін., вправі порушувати перед судом питання оскарження дій державного виконавця. Тому, на нашу думку, з метою усунення неузгодженостей у питанні суб'єктів оскарження доцільним було б чітко визначити коло осіб, які вправі звертатися до суду зі скаргою на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця. На наш погляд, до останніх треба віднести сторони (стягувача і боржника), їх представників, прокурора, органи опіки і піклування, тобто лише осіб, які зацікавлені у виконавчому провадженні.

Аналіз чинного законодавства про виконавче провадження дозволяє дійти висновку, що об'єктом оскарження виступають як дії державного виконавця, так і відмова в їх вчиненні. При цьому не має значення, яким саме процесуальним, розпорядчим документом оформлені дії державного виконавця – постановою, зокрема затвердженою начальником відповідного відділу Державної виконавчої служби, або актом, або резолюцією на заяві зацікавленої особи, або листом, або в іншій формі. Проте, як зауважує П.П. Загоротко, в судовому засіданні повинні розглядатися скарги на ті дії державного виконавця, які зумовлюють виникнення для сторін юридичних наслідків і потребують втручання суду з метою вирішення питання правильності застосування норм законодавства про виконавче провадження.

Зі змісту ст. 248²⁰ ЦПК можна зробити висновок, що може бути оскаржена будь-яка дія, бездіяльність державного виконавця, якщо, на думку суб'єкта оскарження, нею порушені права чи свободи останньої.

Серед скарг на дії державного (судового) виконавця, які подаються до суду, Р.Х. Валєєва виділяє такі, що мають матеріально-правовий характер, оскільки вони спрямовані на дії, що зумовлюють виникнення певних матеріально-правових наслідків для сторін і внесення до акта опису та арешту майна, на яке, за законом, не може бути звернено стягнення; внесення до акта опису та арешту майна, що явно не належить боржникові; відмова у відкритті виконавчого провадження на підставі спливу строку давності для звернення до виконання виконавчого документа; неправильний розподіл стягнутих сум між стягувачами; закриття виконавчого провадження і т. ін. До інших скарг Р.Х. Валєєва відносить скарги, які стосуються виключно процесуального аспекту примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів: заборона представникам сторін (стороні) брати участь у виконавчому провадженні, неправомірність виникнення процесу примусового виконання і т. ін.

Теоретична правильність такого поділу скарг на дії державного виконавця не викликає сумніву. Скарги, які мають матеріально-правовий характер та які стосуються виконавчо-процесуального аспекту виконання, спрямовані, по суті, на усунення порушень з боку державних посадових осіб у процесі примусового виконання і розглядаються в порядку цивільного судочинства (глава 31-Г ЦПК України). Варто зауважити, що всі вимоги позовного характеру розглядаються у загальнопозовному порядку, наприклад, позови про звільнення майна з-під арешту. Основна різниця між позовами про звільнення майна з-під арешту та скаргами на процесуальні дії, бездіяльність державного виконавця полягає в тому, що позовами про звільнення майна з-під арешту оскаржується приналежність боржникові описаного майна, в той час як скаргами про внесення до акта опису та арешту майна, на яке за законом не може накладатися стягнення, право власності ніким не оспорується, а оскаржується лише правомірність дій державного виконавця стосовно внесення майна боржника до акта опису та арешту.

При розгляді позовів про звільнення майна з-під арешту може виявитися, що до акта включене майно боржника, на яке, за законом, забороняється звертати стягнення. Л.І. Газіянц у цьому випадку правильно допускав можливість об'єднання в одному провадженні двох різних вимог: позову про виключення майна з опису та скарги на неправильне внесення майна до акта опису та арешту державним виконавцем. Він зазначив, що цим досягаються процесуальна економія та швидкість судового захисту. Вказані переваги сумісного розгляду очевидні, але не є головною причиною такого об'єднання.

Можливість об'єднання таких вимог впливає з того, що позовний порядок, на думку більшості вчених, найкраще забезпечує виявлення об'єктивної істини, даючи змогу одночасно визначити і правильність дій державного виконавця.

У Законі “Про виконавче провадження” обраний не зовсім вдалий спосіб висвітлення правил про підвідомчість скарг на дії, бездіяльність, рішення державного виконавця, коли практично кожен раз при вказівці на винесення з приводу того чи іншого питання постанови державного виконавця обумовлюється і можливість його оскарження. Чи можна з цього зробити висновок, що не допускається, наприклад, оскарження постанов, актів, дій, бездіяльності, стосовно яких відсутні вказівки про можливість їх оскарження? Такий висновок, звісно, був би неправильним. Виходячи з правил ст. 55 Конституції України про наявність права у кожної особи на судовий захист, треба зробити висновок про те, що будь-які дії, бездіяльність як державного виконавця, так і вищих

посадових осіб системи примусового виконання з питань, що належать до їх компетенції, можуть бути об'єктом оскарження у суді.

Закон "Про виконавче провадження" встановлює порядок попереднього досудового оскарження дій державного виконавця шляхом подання скарги начальникові відповідного відділу Державної виконавчої служби. Тому зацікавлена особа вправі як подати скаргу відразу до суду, так і використати порядок досудового вирішення, який не є обов'язковим.

Процесуальний закон не визначає і обов'язкових реквізитів скарги на дії державного виконавця, як це передбачено законодавством інших держав. На підставі аналізу норм Закону "Про виконавче провадження"¹ та глави 31-Г ЦПК варто зауважити, що за формою та змістом вони мають відповідати загальним вимогам Цивільного процесуального кодексу України, а саме ст. 137, 138, а також з урахуванням статей глави 31-Г у них повинні бути зазначені такі реквізити: чиї та які саме рішення, дії та бездіяльність оскаржуються, які конкретно права і свободи заявника порушено; наведено правове обґрунтування останніх та запропоновано шляхи їх поновлення, вказано, чи подавалася така ж скарга до начальника відповідного відділу Державної виконавчої служби, яку й коли відповідь отримано. Невідповідність скарги зазначеним вимогам зумовлює можливість застосування судом правил ст. 139 ЦПК.

Законодавцем визначені спеціальні строки звернення їх зі скаргою, а також порядок розгляду скарг; зокрема, скарга розглядається за обов'язкової участі заявника і зацікавленої особи (державного виконавця, чиї дії оскаржуються, іншої посадової особи Державної виконавчої служби). Модель поведінки сторін у суді визначається певними обставинами. Перш за все, треба враховувати розподіл обов'язків по доказуванню при оскарженні дій посадових осіб Державної виконавчої служби. За правилами цивільного судочинства тягар доказування обґрунтованості своїх дій покладається на посадову особу, органи, чиї дії виступають в якості предмета судової перевірки. Громадянин звільняється від обов'язку доказування незаконності оскаржуваних діянь (рішень), але повинен довести факт порушення своїх прав та свобод. За таких умов завданням державного виконавця є доказування обґрунтованості своїх дій або бездіяльності з посиланням на правові норми та встановлені ним у процесі примусового виконання фактичні обставини. Однак для доведення обґрунтованості своїх дій він повинен підтвердити їх документально.

Як уже зазначалося, особливістю процедур у сфері діяльності органів Державної виконавчої служби є необхідність письмового підтвердження вчинюваних дій. Можна стверджувати про наявність презумпції доведеності дій державного виконавця лише за умови, якщо такі дії зафіксовані належним чином. У разі, коли дія державного виконавця була здійснена, але не була відображена у відповідних процесуальних документах, то за принципом допустимості засобів доказування вона вважатиметься такою, що не була вчинена.

Зважаючи на те, що законом визначений обов'язок участі в судовому розгляді посадової особи, чиї дії оскаржуються, згідно зі ст. 248²³ ЦПК, а в разі неможливості явки до суду, справа може бути розглянута за участю їх представників. Проте Закон "Про виконавче провадження" жодних зауважень з цього приводу не містить.

Державний виконавець у межах виконавчого провадження, незважаючи на свою правову самостійність, виступає від імені Державної виконавчої служби, яка в ст. 2 Закону "Про виконавче провадження" названа органом примусового виконання. Таким чином, держава покладає обов'язок з примусового виконання рішень судів та актів інших юрисдикційних органів загалом на вказану Державну виконавчу службу. Окрім того, деякі постанови та інші юридично значимі дії потребують затвердження начальником відповідного відділу цієї служби. Таким чином, вказані посадові особи також беруть на себе частину відповідальності за законність та правомірність дій державного виконавця, санкціонуючи обраний ним варіант юридичних дій.

Виходячи з вищевикладеного, при оскарженні дій державного виконавця до суду представництво його інтересів можливе як самим державним виконавцем, начальником відповідного відділу Державної виконавчої служби, так і посадовими особами Державної виконавчої служби. Інше трактування цього питання означало б, що тільки сам державний виконавець, чиї дії виступають предметом судової перевірки, повинен брати участь у судовому процесі, що практично в багатьох випадках було б неможливим.

Навряд чи доцільним та правомірним було б залучення до участі у справі органів юстиції, оскільки Державна виконавча служба входить до системи органів Міністерства юстиції України, однак

є достатньо автономним утворенням. Окрім того, органи юстиції стосовно Державної виконавчої служби відповідно до Закону “Про Державну виконавчу службу” не наділені, по суті, жодними повноваженнями.

Захист прав стягувача може здійснюватися шляхом подання позову до юридичної особи, яка зобов’язана провадити стягнення коштів з боржника у разі невиконання рішень з вини цієї юридичної особи. При цьому стягувач звільняється від сплати державного мита. Ст. 86 Закону “Про виконавче провадження” вказує на можливість застосування додаткових майнових санкцій стосовно юридичних осіб, які не виконали своїх зобов’язань у виконавчому провадженні. Стягувач вправі подати позов про стягнення з юридичної особи тієї суми, що не була утримана з вини відповідача.

Ще однією практичною проблемою захисту прав стягувачів при зверненні стягнення на майно юридичної особи є така проблема, як продаж майна до моменту початку виконання судового рішення. Частою є ситуація, коли боржник, зорієнтувавшись, що він програв справу, вживає заходів до того, щоб розпродати все своє майно певним родинним фірмам, часто навіть юридичним особам – засновникам, а також дочірнім фірмам. Факт продажу боржником майна найпростіше встановити в разі, коли згадане майно підлягає реєстрації (нерухомість, транспортні засоби, цінні папери). Відповідно до ст. 58 ЦК мнима угода – це угода, укладена лише про людське око, без наміру створити юридичні наслідки. Найважливішим та найскладнішим моментом у цій ситуації є не лише потреба виявлення таких мнимих угод, а доведення їх мнимого характеру у суді. Певної судової практики тут немає, але, як правило, у суді треба довести мнимий характер угоди на підставі недотримання її умов, тих юридичних вимог, яким повинна відповідати угода цього виду. Наприклад, при пред’явленні позову стягувачем про визнання недійсною угоди купівлі-продажу нерухомості є підстави дослідити у суді питання, наскільки відповідною була ціна реалізованого майна його ринковій вартості, чи були проведені реальні розрахунки таким чином, як це визначено у договорі, чи відбулася передача нерухомості, чи проведена державна реєстрація переходу права власності на нерухомість у встановленому порядку і т. ін. Звісно, все це досить оціночні поняття, що, як правило, підтверджуються непрямыми доказами, і лише сукупність яких допомагає переконати суд у мнимості, удаваності угоди.

ПРАВОВИЙ СТАТУС РЕЦИПІЄНТА В ДОГОВОРАХ ПРО НАДАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ТЕХНІЧНОЇ ДОПОМОГИ

М. Михайлів

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

Розвиток економіки на сучасному етапі в Україні сприяв залученню та використанню нових знань у сфері міжнародної технічної допомоги, застосуванню нових технологій, надходженню технічної та фінансової допомоги.

Міжнародна технічна допомога, що надається Україні іноземними державами, виконує важливу функцію у перенесенні ринкових реформ та ідей. Значну роль у цьому процесі відіграють українські одержувачі, які ще не є достатньо підготовлені і не вміють використовувати цінні знання, позитивний досвід та ефект донорської діяльності. Проте самі донори також можуть підвищити ефективність своєї діяльності на території України.

Удосконалення правового становища суб'єктів міжнародної технічної допомоги, вміле використання досвіду і знань у цій сфері, наявність стабільного національного законодавства будуть сприяти здійсненню реформ, структурній перебудові економіки та іншим ринковим перетворенням. Тому актуальним є аналіз договору про надання міжнародної технічної допомоги та з'ясування кола суб'єктів договірних правовідносин.

Відповідно до п. 2 Указу Президента України “Про міжнародну технічну допомогу” міжнародна технічна допомога – це ресурси, які згідно із міжнародними договорами України надаються донорами на безоплатній основі Україні для здійснення програм, проектів міжнародної технічної допомоги з метою проведення реформ та реалізації програм соціально-економічного розвитку. Аналогічне визначення міжнародної технічної допомоги подається у ст. 1 проекту Закону України “Про міжнародну технічну допомогу” та в спільному наказі Національного Агентства України з реконструкції та розвитку і Державної митної служби України “Про порядок контролю та митного оформлення вантажів міжнародної технічної допомоги” від 15 жовтня 1997 р.

На нашу думку, у законодавчому визначенні міжнародної технічної допомоги “здійснення програм, проектів міжнародної технічної допомоги” – це передумова, мета, а не угода. Тому необхідно, щоб міжнародна технічна допомога здійснювалася на основі договору, який би:

- 1) не суперечив програмам та проектам міжнародної технічної допомоги (як передумові);
- 2) містив усі істотні умови договору (цивільстичного).

На жаль, законодавчого визначення договору про надання міжнародної технічної допомоги в законодавстві немає. Тому, виходячи з визначення міжнародної технічної допомоги, під договором про надання міжнародної технічної допомоги ми можемо розуміти угоду (правочин), за якою донор (одна сторона) зобов'язується передати безоплатно певні цінності (технологічні) з метою підвищення соціального розвитку та науково-технічного рівня, а реципієнт зобов'язується їх прийняти і використовувати за призначенням.

Таким чином, договір про надання міжнародної технічної допомоги є безоплатний, двосторонній, консенсуальний.

Сторонами в договорі про надання міжнародної технічної допомоги можуть бути як юридичні особи, фізичні особи, так і держава зокрема. Двосторонній характер договору про надання міжнародної технічної допомоги зумовлює взаємне виникнення у кожної із сторін прав та обов'язків.

Отже, сторонами в договорі про надання міжнародної технічної допомоги є донор і реципієнт. Відповідно до Указу Президента України “Про міжнародну технічну допомогу” та проекту Закону України Про міжнародну технічну допомогу донор – це держава, уряд іноземної держави, а також організація, установа, фонд, уповноважені урядом іноземної держави, міжнародна організація, що надає міжнародну технічну допомогу Україні. Виходячи з цього визначення, перелік є вичерпним.

Що стосується іншої сторони (реципієнта), яка безоплатно отримує міжнародну технічну допомогу згідно з договором, то відповідно до Указу Президента України “Про міжнародну технічну допомогу” та проекту Закону України “Про міжнародну технічну допомогу” – це резидент України, що отримує міжнародну технічну допомогу, який визначений у програмі або проекті міжнародної технічної допомоги. Більш спрощене визначення є в спільному наказі Національного Агентства з

реконструкції та розвитку і Державної митної служби України “Про порядок контролю та митного оформлення вантажів міжнародної технічної допомоги” від 15 жовтня 1997 р. № 42/505. Відповідно до п. 1.1 “Загальних положень” реципієнт – резидент України, визнаний таким згідно з чинним законодавством України. Це визначення є неточним, оскільки:

- 1) проект міжнародної технічної допомоги – це лише певні заходи, які повинні бути реалізовані через програму. У цьому випадку реципієнт повинен визначатися або програмою, або договором;
- 2) поняття резидент є досить широким за змістом.

Коло реципієнтів у чинному законодавстві про міжнародну технічну допомогу не є чітко визначеним. Відповідно до ч. 5 ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів України “Про систему валютного регулювання і валютного контролю” від 19.02.1993 р. до резидентів належать:

- фізичні особи (громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства), які мають постійне місце проживання на території України, зокрема ті, що тимчасово перебувають за кордоном;
- юридичні особи, суб’єкти підприємницької діяльності, що не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо), з місцем перебування на території України, які здійснюють свою діяльність на підставі законів України;
- дипломатичні, консульські, торговельні та інші офіційні представництва України за кордоном, які мають імунітет і дипломатичні привілеї, а також філії та представництва підприємств і організацій України за кордоном, що не здійснюють підприємницької діяльності.

Тому якщо реципієнт – це резидент України, то сюди ми можемо віднести всі ці види резидентів, що передбачає названий Декрет. Отже, щоб не завдавати шкоди державі та суспільству незаконним використанням реципієнтами пільг і привілеїв, що надаються у рамках міжнародної технічної допомоги, у законодавстві необхідно чітко передбачити, хто саме може бути одержувачем міжнародної технічної допомоги.

Відповідно до чинного законодавства до фізичних осіб належать громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства. За Конституцією України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі ж обов’язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами.

На нашу думку, на фізичну особу не може бути покладено проведення реформ та реалізація програм соціально-економічного розвитку України. Тому визначення “реципієнт” необхідно уточнити. Однак фізичні особи, з іншого боку, можуть працювати в рамках проектів міжнародної технічної допомоги. Тобто вони можуть надавати професійні послуги чи інші види діяльності незалежного характеру, зокрема наукової, літературної, освітньої, викладацької, технічної або іншої діяльності, в рамках міжнародних проектів.

Положення про порядок подання, проведення експертизи та обліку запитів на одержання міжнародної технічної допомоги, затверджене наказом Агентства координації міжнародної технічної допомоги від 19 вересня 1995 р. № 6, встановлює порядок подання запитів для одержання міжнародної технічної допомоги потенційними реципієнтами. До реципієнтів у положенні відносять міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації. Це, у свою чергу, суперечить ч. 6 п. 2 Указу Президента України “Про міжнародну технічну допомогу”, де зазначено, що спеціально уповноважений орган – це центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику в сфері міжнародної технічної допомоги. Отже:

- 1) до переліку спеціальних уповноважених органів необхідно включити місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування;
- 2) визначити коло реципієнтів, які можуть бути учасниками відносин з одержання міжнародної технічної допомоги.

Що стосується юридичних осіб, то відповідно до ст. 23 Цивільного кодексу України юридичними особами визнаються організації, які мають відокремлене майно, можуть від свого імені набувати майнових та особистих немайнових прав, нести обов’язки, бути позивачами та відповідачами в місцевих та господарських судах.

Враховуючи вищезазначене, реципієнт – це визначена в договорі про міжнародну технічну допомогу фізична особа – суб’єкт підприємницької діяльності без створення юридичної особи, юридична особа – резиденти України, які є одержувачем міжнародної технічної допомоги.

**ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРІВ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ
ПРИ КАПІТАЛЬНОМУ РЕМОНТІ БУДІВЕЛЬ І СПОРУД*****І. Книш***

*Хмельницький юридичний колегіум,
вул. Соборна, 55, 29000 Хмельницький, Україна,
e-mail: ifk@svitonline.com*

Відносини в сфері капітального ремонту основних фондів потребують належного правового забезпечення. У період гromізdkoї адміністративно-планової економіки основні фонди оновлювалися за залишковим принципом і стали непридатними не тільки для реорганізації і реконструкції виробництва, а й для використання за старим виробничим чи іншим призначенням.

Старі методи регулювання капітального ремонту будівель і споруд на відомчому рівні не можуть бути прийнятні в нинішній економічній ситуації, оскільки у зв'язку зі змінами форм власності виникла велика кількість суб'єктів підприємництва – як зі сторони замовника, так і підрядника, які при потребі укладення договорів на капітальний ремонт виходять за правове поле старого відомчого нормативного регулювання.

Розкриття правової природи виробничо-господарської діяльності з капітального ремонту і господарських зв'язків дозволяє зробити висновок про те, що капітальний ремонт основних виробничих фондів загалом є складним об'єктом управління. Як одна з органічних складових частин виробничого процесу підприємства капітальний ремонт одночасно є відносно самостійною, відособленою та особливою господарською ланкою у загальній структурі підприємства з повним організаційно-господарським циклом за типом основного виробництва.

Наявність особливих, відособлених і однорідних за змістом відносин з капітального ремонту основних виробничих фондів незалежно від характеру ремонтуваних об'єктів (будинків, споруд) є передумовою для виділення у самостійний інститут норм, що регулює капітальний ремонт.

У цивільному кодексі УРСР немає нагадувань про капітальний ремонт. Разом з тим, у господарській і судовій практиці, юридичній літературі не виникає сумнівів у тому, що договірні відносини з капітального ремонту підпадають під дію загальних положень зобов'язального права, встановленими цивільним кодексом. Аналіз норм, які присвячені цій різновидності господарської діяльності, показує, що, з одного боку, норми відповідної частини ЦК практично на ці відносини не поширюються, а з іншого – присвячене капітальному ремонту законодавство досить особливе і відособлено регламентує ці відносини. Це законодавство представлено порівняно великим колом правових актів як загальнодержавного, так і локального значення. Воно регулює з допомогою норм різного змісту (правового, економічного, технічного, загальних і спеціальних) увесь організаційно-господарський комплекс відносин з капітального ремонту. Сказане свідчить про те, що капітальний ремонт основних виробничих фондів є самостійним об'єктом правового регулювання.

Особливість правового регулювання капітального ремонту будівель і споруд, на відміну від капітального будівництва, полягає в тому, що при необхідності його проведення наявний об'єкт ремонту вже є і потребує оновлення.

Об'єктивна необхідність у ремонті, обумовлена фізичним та природним зносом виробничих фондів, не втратила свого значення і тепер, оскільки ремонт – це органічна складова частина виробничого процесу на будь-якій стадії його функціонування як при низькому, так і при високому рівні його стану. Рівним чином класифікація ремонтів, яка дана К. Марксом стосовно до капіталістичної промисловості, зберігає значення і для сучасних умов виробництва. Період служби і умови роботи окремих деталей, вузлів, конструкцій суттєво різні, у зв'язку з чим строки їх заміни і відновлення настають не одночасно.

Таким чином, поточний ремонт має частковий і (або) попутний характер, тоді як роботи з капітального ремонту спрямовані на відновлення повного виправлення і заданого ресурсу (продуктивності, могутності) виробу. Крім того, на відміну від поточного ремонту, капітальний ремонт виконується, як правило, після виведення об'єкта з експлуатації.

У зв'язку з цим будівлі та споруди незалежно від їх призначення, які потребують проведення капітального ремонту, можуть піддаватися комплексному або вибіркового капітальному ремонту. Комплексний ремонт є основним видом капітального ремонту і передбачає одночасне поновлення спрацьованих конструктивних елементів, інженерного обладнання і підвищення ступеню благоустрою в них. Під нього повинні призначатися найбільш цінні кам'яні будинки, в яких основні конструктивні матеріали, крім фундаментів і стін, та інженерне обладнання опинилися у непридатному (аварійному) стані та потребують їх заміни.

На думку А.І. Лисової, капітальний ремонт є усуненням фізичного зносу будинку, поновленням зношених елементів будівель чи їх частин, усуненням пошкоджень, результатом яких є повна чи часткова втрата працездатності будівлями та їх елементами.

Усе вищевикладене дозволяє зробити висновок про те, що капітальним є такий ремонт, який спрямований на повне відтворення початкових або заданих якостей і ресурсу виробу, що став непридатним для подальшої експлуатації, шляхом його розбори і заміни всіх зношених деталей і вузлів більш стійкими і економічними або відновлення їх з подальшим контролем технічного стану виробу загалом. Таке визначення, на думку М. Рибаків, найбільш повно відображає суть і зміст робіт з капітального ремонту.

Вказівка про заміну зношених вузлів і деталей більш стійкими та економічними відповідає сучасним вимогам. В умовах безперервного технічного прогресу відновлення в натурі засобів праці проходить переважно не в початковій, а в модернізованій формі на новому економічному і технічному рівні. Тому ці вимоги закладені в нормативні акти з капітального ремонту як загального, так і локального (відомчого) характеру. Їх обґрунтованість підтверджується і господарською практикою.

Чинний цивільний кодекс у главі 28 не містить норм, які б окремо регулювали відносини з капітального ремонту. Тому вказані відносини регулюються нормами загальних положень про підряд, а також деякими нормами про капітальне будівництво, підзаконними нормативними актами колишнього СРСР, оскільки нормативна база у сфері будівництва в Україні перебуває на стадії формування.

До переходу України на ринкові відносини в сфері капітального ремонту, як і в капітальному будівництві переважала залежність цього договору від планових завдань, які значною мірою часто не узгоджувалися між собою (титульні списки, плани будівництва, плани будівельно-монтажних організацій, ліміти фінансування та ін.), і тільки частина капітального ремонту будівель і споруд проводилася господарським способом за рахунок власних коштів підприємств та організацій.

У зв'язку з відсутністю правових норм, які б регулювали відносини з капітального ремонту, сторони були змушені керуватися при укладенні та виконанні договору загальними нормами про підряд та відповідними статтями, які регулюють капітальне будівництво.

Так, у ст. 332 ЦК визначено, що за договором підряду підрядник повинен виконати певну роботу, а в ст. 353 ЦК, яка дає визначення договору капітального будівництва, на організацію-підрядника покладено обов'язок збудувати та здати замовнику будівельний об'єкт.

У зв'язку з цим у юридичній літературі тривалий час точилася дискусія з приводу того, що треба розуміти під об'єктом договору підряду: чи результат будівельних та інших суміжних робіт (об'єкт будівництва), чи власне процес виконання робіт (діяльність підрядника, яка спрямована на його створення та здачу).

Буквальний текст ст. 343 ЦК, яка регулює договір підряду, дає підставу зробити висновок, що його предметом є виконання роботи. Тому постає питання про те, чи можна виконання роботи вважати предметом договору на капітальний ремонт будівель.

На думку В.І. Козлова, договір капітального ремонту є угодою між замовником та підрядником, за якою підрядник зобов'язується своїми силами та засобами відремонтувати передбачені планом та титульним списком об'єкти ремонту згідно з проектно-кошторисною документацією, забезпечити виконання ремонтних робіт згідно з нормами та правилами, провести випробування відремонтованого об'єкту, здати завершений об'єкт ремонту.

При розробці проекту нового цивільного кодексу України в ст. 932 закладена норма, яка визнає за договором будівельного підряду зобов'язання підрядника виконати обумовлені договором будівельні роботи відповідно до затвердженої проектно-кошторисної документації, а замовника – забезпечити фронт робіт, передати проектно-кошторисну документацію, прийняти закінчені будівельні роботи та оплатити їх.

На думку В.В. Луця, договір будівельного підряду повинен укладатися на проведення нового будівництва, капітального ремонту, реконструкції (технічного переоснащення) підприємств, будівель, споруд, виконання монтажних, пусконаладжувальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних із місцезнаходженням об'єкта.

Як справедливо відзначалося у спеціальній літературі, об'єктивно суттєвими умовами цього договору є предмет, ціна, строки виконання робіт. Окрім них, до суттєвих умов цього договору належать умови, які регулюють порядок приймання закінчених об'єктів, розрахунків, відповідальність сторін та ін. У цю ж групу ми відносимо послуги сторін. Ряд авторів вважає, що такі послуги, як перевезення, охорона майна, використання і експлуатація вантажопідйомних та інших механізмів, є самостійними договорами. У свою чергу, В.О. Вітушко дотримується точки зору, що послуги, в цьому випадку за договором підряду на капітальний ремонт будівель, є істотними умовами цього договору, але мають підпорядкований, допоміжний характер щодо основного змісту договору.

Правові відносини, які виникають з договору будівельного підряду, належать до числа господарських, оскільки вони мають ряд особливостей. Перш за все це стосується мети, для досягнення якої вони вступають у зобов'язальні правовідносини. Такою метою є здійснення ними господарсько-оперативних дій з будівництва чи ремонту промислових, житлових та інших об'єктів.

Ще однією особливістю господарських зобов'язань є те, що їхніми суб'єктами є юридичні особи та підприємці, що здійснюють господарську діяльність.

В умовах ринкової економіки господарські зобов'язання можуть виникати на основі господарського договору, укладеного на підставі державного контракту, державного замовлення чи іншого управлінського правового акта; договору за простою згодою сторін; на інших підставах, що не суперечить закону. Так, В.П. Жушман до таких підстав відносить, наприклад, конкурс, публічний торг, аукціон та ін.

Способи укладення договору залежать від складності, особливостей будівництва об'єкта, можливостей конкурентного відбору підрядника, форми договору та інше. Чинне законодавство допускає укладення договору шляхом прямих переговорів між сторонами, відкритих або закритих торгів (тендерів). Учасниками прямих переговорів, на думку В.В. Луця, доцільно спочатку укладати передконтрактну угоду (протокол намірів), відповідно до якої вони беруть зобов'язання укласти в подальшому контракт на умовах попередньої угоди. З урахуванням цього документа, як вважає автор, учасники зможуть планувати свою діяльність, проводити підготовчу роботу для укладення контракту, готувати необхідну документацію, розміщувати замовлення на матеріали, устаткування, укладати аналогічні угоди з субпідрядниками та постачальниками. Укладення контрактів через тендерні торги створює умови для конкурсного відбору підрядників, конкуренції та змагання між ними. Такі контракти укладаються, зокрема, на будівництво об'єктів, що фінансуються за рахунок державних капітальних вкладень.

Необхідно відзначити, що капітальний ремонт є важливим резервом економії матеріальних ресурсів, оскільки характеризується у два-три рази більш низькою матеріалоемкістю, ніж виробництво нових, і це закономірно.

У зв'язку з цим точка зору про відмову від капітального ремонту, яка раніше існувала деякий час, виявилася ні технічно, ні економічно не обґрунтованою, у всякому випадку на сучасному етапі розвитку промисловості, оскільки щорічно вироблені засоби праці обмежені, а тривалість середнього строку їх експлуатації ще значно перевищує період їх використання до першого капітального ремонту.

Як видно з вищенаведеного переліку етапів, виробничо-господарська діяльність з капітального ремонту включає різні за характером (організаційної, технічної і економічної природи) виробничі процеси: 1) саме ремонт; 2) відновлення деталей. Однак господарська практика констатує, що на сучасному етапі розвитку ремонтного виробництва одночасно з організацією і здійсненням названих виробничих процесів капітальний ремонт виконує додатковий і не властивий його природі вид виробничої діяльності – виготовлення запасних частин, змінних вузлів і деталей для забезпечення основного виробничого процесу – саме капітального ремонту.

Поєднання різних за змістом виробничих процесів при виконанні капітального ремонту, особливість правової природи відносин, які виникають у зв'язку з цим, визначають складність змісту зв'язків, що складають предмет регулювання цього виду суспільних відносин, коли одна і та ж економічна сфера обслуговується різними юридичними формами. Тому господарські зв'язки, які виникають у зв'язку з капітальним ремонтом, можна поділити на два основних види:

- 1) виконання ремонтних робіт;

2) відновлення і виготовлення запасних частин, змінних вузлів і деталей.

Вказані види відносин мають різну економічну і правову природу. В першому випадку має місце виконання ремонтних робіт у традиційному розумінні. Змістом виникаючих відносин є підряд (за винятком робіт, які виконуються господарським способом, коли ремонт основних виробничих фондів складає внутрішню виробничу функцію виробничого підприємства). Відносини, які виникають у зв'язку з відновленням і виготовленням запасних частин, змінних вузлів і деталей, визначаються зобов'язанням постачання на реалізацію продукції або комплексне обслуговування.

Таким чином, виконання робіт з капітального ремонту основних виробничих фондів регулюється або самостійним договором (договором на капітальний ремонт), або передбачається в якості умови договорів (ремонт з обміном, ремонт при забезпеченні запчастинами та ін.).

При капітальному ремонті житлових будівель замовник і підрядник повинні вирішити питання про те, чи зможуть наймачі жилих приміщень проживати в період виконання робіт у приміщенні, яке ремонтується. Замовник повинен також вирішити, чи зможуть наймачі та члени їх сім'ї проживати після капітального ремонту в приміщенні, яке раніше займали. Крім того, при капітальному ремонті повинні бути враховані заявки жильців.

У процесі капітального ремонту виробничих споруд облаштовуються кімнати прийому їжі, відпочинку, кімнати гігієни жінки, розширюються роздягальні, покращуються електроосвітлення, вентиляція, опалення, виконуються інші роботи, які передбачаються колективним договором, заходами з охорони праці та техніки безпеки. Таким чином, інтереси громадян впливають прямо і безпосередньо на характер та перелік робіт, які підлягають виконанню за договором підряду на капітальний ремонт будівель. Заходи з благоустрою та перепланування жилих приміщень, з покращення умов праці при капітальному ремонті будівель і забезпечують матеріальні і культурні запити громадян.

У договорі підряду на капітальний ремонт будівель індивідуалізується не тільки будівля, а й перелік ремонтно-будівельних робіт, які підлягають виконанню на конкретній будівлі. Деталізація робіт з допомогою їх переліку дозволяє дати не тільки кількісну, а й якісну характеристику предмета договору. Визначається перелік робіт, перш за все проектно-кошторисною документацією або оціночним описом робіт. У зв'язку з цим, суттєвим для правовідносин сторін за договором підряду на капітальний ремонт будівель буде і виконання робіт відповідно до проектно-кошторисної документації або оціночного опису робіт. Не випадково сторони включають, як правило, в перший пункт договору умову, що підрядник зобов'язується виконати роботи відповідно до проектно-кошторисної документації або оціночного опису робіт. Ця ж вимога відтворена в ряді нормативних актів або типових договорів.

Ціна договору підряду на капітальний ремонт будівель і споруд похідна від кошторису і завжди має твердий характер. У випадку виявлення у процесі виконання робіт додаткових об'ємів, які не були враховані проектом та кошторисом, підрядник може відповідно до ст. 334 ЦК проводити такі роботи тільки зі згоди замовника. В іншому випадку підрядник втрачає право на відшкодування понаднормативних витрат, тобто на винагороду за виконану роботу. При капітальному ремонті виробничих будівель, у випадку згоди замовника на виконання додаткових робіт, замовник, підрядник і проектна організація складають акт з вказуванням додаткових робіт і обґрунтуванням необхідності їх виконання. На підставі акта проектна організація проводить коригування кошторисної вартості об'єкта. При збільшенні вартості робіт проти початкової кошторис перезатверджується у порядку, визначеному відповідними міністерствами, відомствами і т.д.

Таким чином, із зміною кошторису змінюється і ціна договору. Зміна ціни договору має важливе значення для сторін. Тому в свій час В.О. Вітушко пропонував, щоб у прийнятих Правилах про договори підряду на капітальний ремонт будівель повинні бути відображені питання порядку зміни проектно-кошторисної документації у межах запланованих фінансових коштів, в окремих випадках – шляхом зміни планів фінансування і підрядних робіт. У зв'язку з цим важливо закріпити правило про те, що зміна кошторису, а відповідно – і ціни договору, може проводитися за згодою сторін. Крім того, автор уважав за доцільне вказати на необхідність уніфікації порядку затвердження та зміни проектно-кошторисної документації.

Строки капітального ремонту передбачаються як нормами права, так і погодженням сторін. Визначені строки і норми тривалості робіт встановлені для планування капітального ремонту, контролю за введенням об'єкта в експлуатацію. Однак у чинному законодавстві немає єдності у визначенні строків і норм тривалості капітального ремонту, а в юридичній літературі це питання не досліджувалося.

Строки тривалості робіт залежать не тільки від кошторисної вартості, а й від виду капітального ремонту, тобто комплексний чи вибіркового це капітальний ремонт будівлі, від призначення об'єкта, який ремонтується, характеру виконуваних робіт та інших умов.

Строк дії договору є більш тривалим, ніж строк виконання робіт, оскільки підрядник приступає до виконання робіт після вступу договору в силу і при наявності ряду умов із забезпечення виконання договору. На кінець, договір не може вважатися виконаним після виконання робіт, аж до повних взаємних розрахунків сторін.

Стадії видачі об'єкта з ремонту передусь контроль його технічного стану, який одержує своє юридичне оформлення в актах (протоколах) випробування або безпосередньо в актах здачі-приймання об'єкта з ремонту. Юридичний зміст функції контролю технічного стану виробу полягає в оцінці якості виробу після ремонту з метою встановлення можливості видачі об'єкта з ремонту або ставлення виробу на серійне ремонтне виробництво. Очевидно, виняткова важливість цієї функції на завершальному етапі проведення капітального ремонту вимагала закріплення її у більшості відомчих та інших нормативних актах при визначенні поняття капітального ремонту.

Договір підряду на капітальний ремонт будівель і споруд займає важливе місце у вирішенні завдань оновлення основних фондів. Однак чинне законодавство недостатньо регулює відносини, які тут складаються. Нормативно-правове регулювання договору відстає від потреб практики, оскільки є багато не вирішених правових проблем.

У правовому регулюванні та існуючій практиці укладення і виконання договору підряду на капітальний ремонт будівель і споруд недостатньо послідовно проводиться принцип рівноправності сторін, зокрема з питань визначення об'єму та переліку робіт, ціни договору. Доцільно в майбутньому уніфікувати відносини з капітального ремонту в єдині Правила про договори підряду на капітальний ремонт будівель та споруд.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

С. Логінова

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 64, Київ, Україна*

Загальна декларація прав людини (1948 р.) заклала нове розуміння людини, її гідності, честі, особистої недоторканості, права на життя, свободи тощо. Всі ці засади базуються на основних постулатах (принципах): справедливості, моралі, громадського порядку, загального добробуту тощо (ст. 29, п. 2).

Міжнародна політико-правова ситуація, яка складається на сучасному етапі, вимагає перегляду як міжнародно-правових гарантій забезпечення прав, свобод людини та громадянина, так і розгляду власне конституційних засад, включаючи конкретне їх застосування. Саме нагальні потреби соціально-економічного, політичного та інших напрямів розвитку державності вимагають від правничого загалу України активних дій, спрямованих на правове врегулювання усіх цих проблем. Звернення до світового правового досвіду необхідно стає елементом правової культури.

В основних положеннях Загальної декларації прав людини відзначається, що кожна людина має право на ефективний засіб правового захисту (ст. 8). Ст. 12 Декларації конкретизує ці положення, захищаючи приватне життя, обмежуючи, при цьому, повноваження державних органів: ніхто не може безпідставно втручатися в особисте життя громадянина, не має права на безпідставне посягання на його недоторканість, таємницю кореспонденції, честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань. Держава, встановлюючи законодавчі заборони, може запровадити лише ті обмеження прав і свобод особи, метою яких є сприяння забезпеченню загальнонародних інтересів загалом, добробуту суспільства, і ці обмеження можуть бути визначені лише Конституцією і законами. Іншими словами, Декларація заклала механізми протидії, визначаючи цим державу, її інститути, включаючи і державно-правові, як такі, що слугують власне людині як громадянину. Саме тут на рівні міжнародного права закладається прецедент таємниці, тобто важливості тієї сторони життя людини, що і формує сучасне розуміння свободи особистості. А це означає, що сучасна людина повинна усвідомлювати себе суб'єктом не тільки з огляду на сукупність обов'язків, але й отримувачем тих обов'язкових послуг, що забезпечуються демократичним устроєм суспільства.

На перший погляд, може здатися непослідовним обмеження повноважень державних органів при виконанні ними своїх функцій стосовно отримання, контролю чи оцінки інформації. Водночас, ст. 8 Загальної декларації прав людини веде мову не просто про таємницю, тут йдеться про повагу до людини, що і стає одним із основних принципів захисту приватного життя.

Європейська Конвенція про захист прав і основних свобод людини (1950 р.), впроваджуючи, по суті, Загальну декларацію прав людини в життя, впорядковує, деталізує проблеми захисту прав, свобод людини і громадянина, а також і визначає основні права людини, виявляючи, водночас, межі втручання державно-правових інститутів.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.) веде мову про можливості судового захисту кожної країни зокрема, що визначається відповідною правовою системою (ст. 2).

Конгресом ООН 1990 р. приймаються Основні положення про роль адвокатів. Ст. 8 цих Положень уводить поняття “повної інформаційної конфіденційності”, яка включає і “адвокатську таємницю”. У п. 21 Основних положень про роль адвокатів відображено процес правового забезпечення діяльності адвоката: “Обов'язком компетентної влади є забезпечення адвокату можливості своєчасно ознайомитися з інформацією, документами і матеріалами справи, а у кримінальному процесі – не пізніше закінчення розслідування досудового розгляду”. Пункт 22 визначає основні положення і щодо адвокатської таємниці: “Уряди повинні визнавати і додержуватися конфіденційності і консультацій між адвокатом і клієнтом у рамках відносин, пов'язаних із виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків”.

Таким чином, Основні положення про роль адвокатів (1990 р.) заклали базові вимоги як власне до правової системи, так і до її складової частини – *адвокатури*, тобто заклали умови для “адекватного забезпечення прав людини і основних свобод, на які всі люди мають право, і яка надається їм в економічному, соціальному, культурному, суспільному і політичному житті і вимагає, щоб усі люди мали ефективну можливість користування юридичною допомогою, здійснюваною незалежною юридичною професією”. Загальний Кодекс правил для адвокатів країн Європейської Співдружності розкриває зміст принципу незалежності: “...адвокату необхідно уникати будь-яких ущемлень власної незалежності і не поступатися принципами професійного обов’язку заради інтересів клієнта, суду або інших осіб. Незалежне становище адвоката сприяє зміцненню правосуддя і неупередженості суду”.

Отже, Загальна декларація прав людини (1948 р.), Європейська Конвенція з прав людини (1950 р.) та інші міжнародно-правові акти становлять правову, морально-етичну, іншими словами, – практичну основу норм та стандартів права для держав і для відносин між ними в галузі забезпечення та захисту прав людини. Вказані історичні документи не тільки увібрали в себе багатовіковий досвід історії, а й послужили відправною точкою для нового етапу подальшого розвитку людства.

У всіх державно-правових актах, законах, прийнятих у перші роки незалежності України, простежується єдина мета – побудова демократичного суспільства і, при цьому, наголошується пріоритетність забезпечення прав і свобод людини. Наприклад, у преамбулі Закону України “Про дію міжнародних договорів на території України” (1991 р.) зазначено, що, виходячи з пріоритету загальнолюдських цінностей, загальновизнаних принципів міжнародного права, потрібно прагнути забезпечити непорушність прав і свобод людини та включитись у систему правових відносин між державами. Основні положення чинного законодавства України, зокрема міжнародних договорів України у галузі прав людини, знаходять свій концентрований вираз у чинній Конституції України.

Розглянемо правове забезпечення адвокатської таємниці як у чинній Конституції України, так і в чинному законодавстві. Уже в першому розділі Конституції України наголошується, що людина, її життя, честь і гідність, недоторканість і безпека визначаються найвищою соціальною цінністю, а сукупність прав і свобод, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Іншими словами, інститут захисту прав і свобод людини та громадянина і є найважливішим механізмом державного регулювання загалом (ст. 3, 8, 19 та ін.).

У другому розділі Конституції України “Права, свободи та обов’язки людини та громадянина” йде мова про забезпечення державного регулювання щодо людини та громадянина, а саме: гідності (ст. 29), недоторканності (ст. 29, 30), таємниці листування, телефонних розмов (ст. 31, 32) тощо. Наприклад, згідно зі ст. 32 – “не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди” (механізм забезпечення *особистої таємниці*). Ця стаття має продовження: “Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів сім’ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням та поширенням такої недостовірної інформації”. Однак якщо ст. 32 веде мову про недостовірну інформацію, включаючи конфіденційну, то ст. 34 уводить обмеження в інтересах національної безпеки для захисту репутації або прав людини і веде мову про запобігання розголошення інформації, одержаної конфіденційно. Отже, ст. 31, 32, 34 можуть розглядатись як правове підґрунтя для законів України “Про інформацію” та “Про адвокатуру” тощо. Поєднавши розглянуті нами статті зі ст. 59 Конституції України, ми виходимо на основні проблеми як адвокатури, так і адвокатської таємниці.

Для порівняння візьмемо, наприклад, ст. 121–123 розділу VII Конституції України “Прокуратура”, в якій поняття “прокуратура” визначається, по суті, як “державно-правовий інститут”, тобто мова йде про єдину систему та чітко визначені функції прокуратури. До того ж, цим питанням присвячено окремий розділ.

Чітко визначається правовий статус суду в розділі VIII (ст. 124–131) “Правосуддя”. Суд визначається як державно-правовий інститут. Окрім цього, ст. 130 конституційно запроваджує суддівське самоврядування для вирішення питань внутрішньої діяльності. Лише “адвокатура” залишається нечітко визначеним інститутом на тлі державно-правових інститутів – прокуратури та суду.

Загалом відсутність виписаності функцій інституту адвокатури дає підстави стверджувати, що функції суду та прокуратури не врівноважуються необхідною складовою системи правосуддя, тобто адвокатурою. А така ситуація, на наш погляд, і призвела до визначення адвокатури як громадського об’єднання, що, у свою чергу, веде до невизначеності і самого інституту захисту прав і свобод людини та громадянина.

Отже, правова непослідовність у вияві взаємодії основних правових інститутів, що забезпечують правосуддя, і породжують, на нашу думку, не тільки проблеми захисту, проблеми адвокатури загалом, а й проблеми адвокатської таємниці. Цей аналіз місця адвокатури в системі правосуддя, що не визначено чітко вже Основним законом, показує, що зміст адвокатури міг би бути розглянутий подібно до згаданих правових інститутів, тобто суду і прокуратури. Оскільки невизначеність адвокатури як правового інституту не тільки веде до правового нігілізму, а й спотворює формування інституту захисту прав і свобод людини та громадянина.

Розглянемо основні особливості адвокатської таємниці в цивільному процесі, які і визначають специфіку функцій адвоката. Так, відповідно до ст. 6 Закону України “Про адвокатуру” і глави 12 (див. ст. 110–117) ЦПК України адвокати в цивільному процесі виконують одночасно функції правозаступництва та представництва. Представництво в цивільному процесі є процесуальним засобом реалізації громадянами права на судовий захист від посягань на честь і гідність, життя та здоров’я, на особисту свободу і майно, гарантоване Конституцією (ст. 55) та законами України.

З метою посилення гарантій захисту конституційних прав громадян, їх честі і гідності в порядку цивільного судочинства в правовій літературі висловлюється думка законодавчого, тобто обов’язкового, забезпечення громадянина адвокатом – представником у справі. Існує і протилежний погляд, за яким ряд вчених не погоджується із попередньою пропозицією, оскільки, на їх думку, це вступає у суперечність із диспозитивним началом у здійсненні сторонами своїх прав, зокрема на ведення справи особисто або з участю представника. Вирішення питання про необхідність участі адвоката в цивільному процесі, як і вибір конкретної особи для виконання функцій представника, – це цивільно-процесуальне право сторони, яке може і повинно здійснюватися тільки на розсуд особи.

Стосовно представництва адвоката в господарському суді, то, згідно із ст. 28 ГПК, передбачена участь у господарському процесі одночасно сторін, третіх осіб і адвоката як особи, що надає їм правову допомогу. Згідно із ст. 28 ГПК, що визначає поняття представництва, адвокат входить до переліку осіб, які можуть виступати представниками за дорученням. Отже, процесуальна участь адвоката в господарському процесі передбачена.

Підставою для участі адвоката в цивільному процесі є угода у формі договору доручення (глава 34 ЦК України), яка і закладає правову базу взаємодії адвоката та довірителя (клієнта). Функціональні обов’язки адвоката у цивільному процесі окреслюються статтями Цивільно-процесуального кодексу України (ст. 42, 47, 53, 110–117). Зокрема, ст. 112 ЦПК України називає осіб, які можуть бути представниками, включаючи в це число і адвокатів. Повноваження представника в суді визначає ст. 115 ЦПК України. У ст. 116 ЦПК йдеться про осіб, які не можуть бути представниками в суді. До них належать і адвокати, які прийняли доручення про надання юридичної допомоги з порушенням правил, встановлених законодавством України, про адвокатуру, а також особи, виключені з колегії адвокатів у випадку, зазначеному в п. 6 ст. 112 цього Кодексу. Аналогічне положення містить і ст. 47 Цивільно-процесуального кодексу Російської Федерації.

Закон України “Про адвокатуру” (ст. 7) містить перелік підстав, за яких адвокат не має права прийняти доручення про надання юридичної допомоги. Адвокат не може бути допитаний як свідок з обставин, які стали йому відомі у зв’язку з виконанням обов’язків представника (ч. 2 ст. 42 ЦПК України). Поінформованість адвоката про будь-які обставини справи не у зв’язку з виконанням доручення і тим більше до його прийняття перетворює його в потенційного свідка. Він може бути викликаний і допитаний як свідок, але це стане перешкодою у його подальшій участі в процесі як представника. Тому виклик адвоката як свідка виключає прийняття доручення на надання правової допомоги кому-небудь з учасників по цій справі.

Правильно, на мою думку, стверджують В.Д. Гольдинер та В.Д. Ватман, що, виходячи з інтересів правосуддя, а також беручи до уваги незамінність свідка, адвокату потрібно відмовитися від прийняття доручення, якщо є підстави вважати, що він може бути викликаний як свідок.

Ст. 117 ЦПК України передбачає відповідальність представників за несумлінне ведення справи, зокрема за розголошення адвокатської таємниці. Однак вказана стаття, на мою думку, не може розглядатися такою, що відповідає сучасному рівню правової свідомості. Так, загальноновизнаним у юридичній літературі є положення, за яким міри цивільно-правової відповідальності передбачають таку їх спрямованість, яка б забезпечила нормальне функціонування відповідної групи суспільних відносин. Враховуючи об’єкт правопорушення, чинним законодавством у ст. 6 ЦК України передбачені і способи захисту цивільних прав.

Загалом же, цивільне право регулює майнові і пов'язані з ними особисті немайнові відносини (ст. 1 ЦК України), тобто йде мова про сукупність цивільних прав, що охороняються законом. Закономірно, що адвокат також повинен нести відповідальність за завдані збитки в разі розголошення адвокатської таємниці (ст. 440 ЦК України).

На відміну від кримінального судочинства, в якому питання про вступ адвоката в процес, як слушно зазначає І. Павлуник, не залежить від законності чи обґрунтованості позиції підзахисного, в цивільному процесі прийняття адвокатом доручення клієнта на ведення справи в суді залежить від наявності правової позиції.

Правильною є позиція Д.П. Ватмана та В.А. Єлізарова у тій частині, що адвокат не повинен приймати доручення на ведення цивільної справи, коли: а) виявиться відсутність фактів, які необхідні для обґрунтування вимог чи заперечень довірителя; б) обґрунтування вимог чи заперечень не можуть бути підтверджені доказами, які допущені законом для певних правовідносин; в) вимоги чи заперечення не охороняються законом.

Аналізуючи питання правового забезпечення адвокатської таємниці, цілком зрозуміло, що адвокат не повинен брати участь у справі проти свого колишнього клієнта, якщо ця справа яким-небудь чином пов'язана чи впливає з тієї справи, де він представляв інтереси свого клієнта. Разом з тим, не можна погодитись із думкою, що адвокат може прийняти доручення на ведення справи, якщо вона не має жодного зв'язку з колишньою справою і коли особа, проти якої вона спрямована, вже протягом певного проміжку часу не є клієнтом цього адвоката.

Слушною є думка Д.П. Ватмана, який стверджував, що адвокат не може приймати доручення на ведення цивільної справи від імені працівників підприємства чи установи проти тієї організації, з якою був укладений договір на юридичне обслуговування навіть у тому разі, якщо договір на таке обслуговування адвокатом розірвано, а спірні відносини виникли в період дії цього договору. Якщо цивільний спір виник після припинення юрисконсультських правовідносин, моральних перешкод для ведення адвокатом такої справи не існує.

Послідовною, на наш погляд, є думка М. Барщевського, який зазначає, що вирішення проблеми можливості ведення адвокатом справи проти свого колишнього клієнта не може залежати від того, чи є цей клієнт фізичною чи юридичною особою. Клієнт завжди повинен бути впевнений у тому, що передана своєму адвокату конфіденційна інформація ніколи і ні за жодних обставин не може бути використана проти нього. Отже, адвокат не має права за таких обставин приймати доручення на ведення справи.

Варто погодитись із точкою зору І. Павлуник, що якщо адвокат брав участь у кримінальному процесі як представник потерпілого, то, виходячи з етичних міркувань, цілком припустимою є його участь і в цивільному процесі, що виник з відповідної кримінальної справи, як представника тієї ж особи. На думку вказаного автора, певні уточнення доцільно було б внести і до Закону України "Про адвокатуру".

Необхідно також зазначити, що позиція адвоката-захисника у кримінальному процесі може не збігатись із позицією клієнта, тоді як у цивільному процесі позиція не повинна розходитися з його позицією. Окрім цього, більшість вчених-процесуалістів, коли ведуть мову про адвокатську таємницю, піднімають її, на наш погляд, лише до рівня морально-етичних вимог. Тоді ж як саме там, де вже вичерпуються морально-етичні засади відповідальності, повинна закладатися *правова відповідальність*. Останнє – як і в цивільному, так і в кримінальному процесах – повинно захищати таємницю і адвоката, і клієнта.

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОВІРЧОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

Р. Майданик

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 64, Київ, Україна*

Новизна і своєрідність довірчого управління майном обумовили існування в юридичній літературі різних оцінок з приводу характеру і правової природи цього правового інституту. Основні відмінності і найбільш протилежні за оцінками точки зору полягають у відповіді на питання: виступає довірче управління майном речовим правом чи зобов'язанням? З цього питання сформувалися і були висловлені чотири основних підходи стосовно проблеми регулювання інституту довірчого управління майном.

Послідовники класичного підходу, дотримуючись континентально-правових традицій, виступають тільки за зобов'язально-правову модель довірчого управління майном (В.В. Вітрянський, В.А. Дозорцев, Є. А. Суханов, А.Л. Маковський, Л.Ю. Міхєєва, С.А. Хохлов, М.Д. Єгоров, М.М. Слюсаревський).

Окрема група вчених визнає наявність у довірчому управлінні майном окремих речових ознак (суто відносні правовідносини, але з речовим елементом) або вважає його особливим правом на чужу річ чи опосередкованим способом здійснення права власності (В.В. Горбунов, С.В. Гузикова, Ю.Б. Пацурківський, Н.В. Безсмертна).

Проміжну позицію займають вчені, які обґрунтовують, виходячи із чинних нормативних актів, паралельне існування довірчої власності і довірчого управління майном (П. Лахно, П. Бірюков, В.Р. Захар'їн).

Прибічники речово-правового характеру довірчого управління майном (Р.А. Майданик, А.А. Рябов, С.О. Сліпченко, П.В. Туришев та ін) допускають використання у континентальному праві України речово-правової конструкції довірчого управління майном, яка виступає особливим різновидом обмежених речових прав з елементами конструкції прав на чуже майно.

Аналізуючи позиції послідовників класичного підходу, В.В. Вітрянський відзначає, що сутність довірчого управління майном (як одного із самостійних типів договірних зобов'язань) полягає у здійсненні довірчим управителем управління чужим майном в інтересах його власника або вказаної ним особи. З цією метою власник передає своє майно довірчому управителеві, наділяючи останнього відповідними правомочностями з володіння, користування та розпорядження вказаним майном, у рамках яких довірчий управитель вправі вчиняти будь-які фактичні та юридичні дії для забезпечення ефективного управління довіреним йому майном. У юридичній літературі переважає точка зору, за якою власник майна, виступаючи установником довірчого управління, передає довірчому управителеві разом з майном і свої правомочності з володіння, користування і розпорядження цим майном. Так, порівнюючи цей договір з договором комісії, Ю.В. Романець вбачає специфіку довірчого управління у тому, що, уклавши договір довірчого управління майном, власник позбавляється тих прав щодо договірного майна, які він передав управителеві. В цьому зобов'язанні майно більшою мірою відокремлюється від власника. Л.Ю. Міхєєва вважає, що установник управління, хоч і залишається власником, тим не менш “усувається” на певний час від впливу на майно, що перебуває у володінні довірчого управителя. Проте “усунення” власника “не гарантовано у всіх випадках довірчого управління. Не виключені й інші варіанти (наприклад, власник продовжує користуватися частиною будинку, переданого в управління)”. Подібної позиції дотримується В.А. Дозорцев, який вважає, що суть інституту довірчого управління полягає в тому, що “власник у цьому випадку покладає на іншу особу – управителя – здійснення всіх своїх правомочностей, відмовившись на той чи інший час від їх особистого здійснення, але обумовивши збереження за собою вигод від експлуатації власності. Природно, що особа, яка здійснює роботу з управління майном і забезпечує вигоди власнику, набуває за виконання своєї роботи право на винагороду”.

Інші автори вважають неправильним твердження про те, що власник одночасно з майном передає довірчому управителю і свої правомочності або їх частину (скажімо, можливість їх реалізації).

Так, Є.А. Суханов звертає увагу на те, що “стосовно переданого в довірче управління майна управитель здійснює правомочності власника в межах, введених законом і договором. Інакше кажучи, в зазначених межах щодо третіх осіб він виступає в ролі власника, хоч і не є ним. ... При цьому власник-установник передає управителю не свої правомочності (вони залишаються у нього), а можливість їх реалізації. ... Проте правомочність розпорядження, включаючи можливості відчуження, управитель може реалізувати лише у випадках і в межах, прямо передбачених договором”. Пізніше Є.А. Суханов уточнив свою позицію, суть якої полягає в тому, що “передача власником частини або навіть усіх своїх повноважень іншій особі, у тому числі управителю, сама по собі не тягне до втрати ним права власності хоч би тільки тому, що воно не вичерпується цими правомочностями (у цьому випадку – їх “тріадою”). Така передача в дійсності виступає способом здійснення правомочностей власника, а не способом відчуження належних йому прав або майна”. Аналогічної позиції дотримується В. В. Чубаров, який також вважає, що “передача майна в довірче управління виступає формою реалізації власником своїх правомочностей, наданих цивільним законодавством. Саме власник визначає мету встановлення довірчого управління, обсяг переданих правомочностей, а також особу, в інтересах якої довірчий управитель повинен діяти”.

Розглядаючи сутність правовідносин, пов'язаних із довірчим управлінням майном, В.В. Вітрянський відзначає, що в “цьому випадку мова йде лише про зміст правомочностей довірчого управителя (володіння, користування і в відомих межах розпорядження довіреним йому майном), але ніяк не про сутність або про правову природу цих правомочностей. Правомочності довірчого управителя з управління майном не можуть у принципі представляти собою правомочності, делеговані (передані) самим власником, з тієї причини, що права довірчого управителя щодо довіреного йому майна не переходять до нього від власника, а виникають з договору довірчого управління майном. Укладення такого договору і сама передача майна в довірче управління виступає формою реалізації власником його правомочностей. При цьому власник не передає свої правомочності довірчому управителю, а покладає на нього шляхом укладення договору певні обов'язки з управління майном. Перед третіми особами довірчий управитель виступає саме як особа, що виконує свої зобов'язання перед власником – установником довірчого управління майном. Адже, укладаючи будь-які з майном, переданим у довірче управління (навіть від свого імені), довірчий управитель зобов'язаний вказати, що він діє саме як управитель: зокрема, в письмових документах після імені або найменування довірчого управителя повинна бути зроблена позначення “Д.У.”. Виходячи з наведеного, В.В. Вітрянський прийшов до висновку про те, що “виконання довірчим управителем зобов'язань, які випливають із договору довірчого управління майном, щодо третіх осіб виглядає як здійснення правомочностей власника. І не більше того”.

Розуміння статусу довірчого управителя як особи, що здійснює правомочності установника, логічно пов'язується з положенням про збереження за останнім права власності на довірене майно. Установник зберігає не тільки право власності на майно, передане в довірче управління, а й усі свої правомочності, здійснення яких добровільно обмежено самим власником. Власник майна, який уклав договір і наділив тим самим довірчого управителя правомочностями з управління майном, прийняв на себе зобов'язання утримуватися від будь-яких дій, що перешкоджають довірчому управителю у виконанні зобов'язань, що випливають із договору. Тому для власника – установника довірчого управителя – виключається можливість реалізації тих правомочностей, які створюють неможливість виконання зобов'язань, що випливають із договору довірчого управління (перш за все – володіння майном).

Про збереження власником – установником довірчого управління майном – своїх правомочностей свідчить і надана йому можливість відмовитися у будь-який момент від договору за своїм розсудом за умови виплати довірчому управителю обумовленої договором винагороди. Відмова від договору тягне за собою припинення зобов'язань щодо відносин, пов'язаних із довірчим управлінням майном, означає звільнення власника від добровільно прийнятих зобов'язань утримуватися від дій щодо реалізації своїх правомочностей, які можуть привести до неможливості виконання зобов'язань, які випливають із договору довірчого управління майном.

Передача майна в довірче управління не тягне за собою втрату власником своїх повноважень або їх делегування (передачу) довірчому управителю також з тієї причини, що довірче управління здійснюється в інтересах власника майна або вказаних ним осіб, який й отримує вигоди від використання майна. У зв'язку з цим В.В. Вітрянський відзначає: “...передача майна в довірче управління являє собою не одномоментний акт передачі власником своїх правомочностей довірчому управителю, а навпаки, тривалий протягом всього строку дії договору процес вилучення власником доходів від використання його майна, тобто процес реалізації останнім своїх правомочностей”.

Зберігання за установником довірчого управління усіх правомочностей власника майна підтверджує також встановлений новим ЦК України обов'язок довірчого управителя надавати установнику управління звіт про свою діяльність у строки і в порядку, які встановлені договором довірчого управління майном.

Враховуючи неоднозначне закріплення у цивільному законодавстві правової природи правовідносин, пов'язаних з довірчим управлінням майном, в юридичній літературі обґрунтовується позиція про віднесення права довірчого управління майном до категорії речових прав. Так, П.В. Туришев відзначає, що “відносини довірчого управління мають речово-правову природу, а значить, повинні визнаватися різновидом обмеженого речового права”, з метою “отримання відповідного юридичного захисту, а поскільки права довірчого управителя необхідно захистити від невизначеного кола осіб, то захист повинен мати абсолютний характер”. У зв'язку з чим пропонується включити право довірчого управління майном у перелік речових прав осіб, які не є власниками майна.

Варто відзначити, що обґрунтування речово-правового характеру інституту довірчого управління майном тільки необхідністю абсолютного захисту є недостатнім, оскільки речово-правовий захист надається будь-яким титульним володільцям, до складу яких входять орендарі, наймачі та інші володільці-невласники, права яких мають зобов'язально-правовий характер.

Речово-правовий характер довірчого управління майном можливо виявити тільки через характер взаємовідносин учасників цього правовідношення.

У зв'язку з цим В.В. Горбунов визнає, що довірче управління майном за чинним законодавством виступає самостійним типом цивільно-правових зобов'язань. Проте “правомочності довірчого управителя потенційно містять елементи, які відповідають ознакам обмежених речових прав”, яке треба “розглядати як зобов'язальне правовідношення, що містить речово-правові елементи”, а з урахуванням “майбутніх наукових розробок, судової та підприємницької практики виникне реальна можливість закріплення на формальному рівні права довірчого управління як обмеженого речового права”. А.А. Рябов також відзначає, що “інститут довірчого управління майном є речово-правовим інститутом”. Розвиваючи цю позицію, окремі автори відзначають, що довірче управління майном належить до категорії речових прав на майно, якому відповідає заснований на законі обов'язок всіх і кожного утримуватися від порушення цього права, у випадку порушення воно захищається тими ж виндикаційними і негаторними позовами, як і право власності.

Очевидно, що наявність речово-правових способів захисту прав є недостатньою для визнання права речовим, що передбачає необхідність виявлення інших його властивостей.

Як відомо, поняття речового права не є винаходом української системи права. Поділ прав на речові та зобов'язальні проводився ще римськими юристами. Розповідаючи про розуміння ними підстави такого поділу, І.Б. Новицький відзначав, що володар речового права “отримує можливість безпосереднього впливу на річ (користування річчю, знищення її, передачі іншій особі тощо), безпосереднього в розумінні незалежності від будь-якої іншої особи”.

Однак свої права володіння, користування і розпорядження майном суб'єкт права довірчого управління майном здійснює, будучи наділеним ними власником, будучи обмеженим волею і владою власника і, таким чином, залежним від нього. Ця залежність виражається як у встановленні меж здійснення вказаних правомочностей, які визначаються не тільки стабільно законом, а й цілями діяльності, вказівками установника і призначенням майна, щодо якого встановлено довірче управління, так і у виникненні внаслідок закріплення майна зобов'язань перед установником.

В юридичній літературі з поняттям речового права, яке розглядається як абсолютне право (у тому сенсі, що його носій може протиставити своє право будь-якій іншій особі з метою його здійснення), також пов'язуються два правових наслідки – володіння його носієм права слідування і права переваги.

Право слідування передбачає, що право носія речового права на річ слідує за нею, у чиїх би руках вона не перебувала.

Право переваги означає, що у випадку колізій між пов'язаними з річчю вимогами носія речового права, вимоги першого отримують перевагу, оскільки він здійснює своє право, впливаючи безпосередньо на річ, і може протиставити своє право будь-якій іншій особі.

Отже, вирішення питання про те, чи є право довірчого управління майном речовим, залежить від того, чи має воно властивості абсолютного і чи пов'язане з ним право слідування і право переваги.

Незважаючи на зобов'язально-правову концепцію довірчого управління майном, на основі якої розроблено цей правовий інститут у новому ЦК України, на ці питання важко відповісти однозначно.

Здавалося б, очевидним є той факт, що похідний і строковий характер права довірчого управління майном, здійснення його довірчим управителем не “своєю владою”, а владою, отриманою від установника, неминуче тягне висновок про те, що таке право не є абсолютним правом. Виходячи з наведеного, робиться висновок, що довірче управління майном не може розглядатися як абсолютне право, тобто право одного суб'єкта, якому рівною мірою протистоять усі і кожен суб'єкт права, оскільки серед загальної маси контрагентів виділяється фігура установника, який безпосередньо (або через своїх представників при довірчому управлінні державним майном чи з огляду на пряму вказівку закону) передає довірчому управителю майно, встановлює його розмір, у прямо визначених законом чи договором випадках перерозподіляє це майно, встановлює обсяг правомочностей довірчого управителя і навіть вирішує питання про існування цих правовідношень.

Проте подібний висновок є поверховим і не відображає глибинної суті та дійсної правової природи довірчого управління майном.

Розуміння речово-правового характеру довірчого управління майном зумовлене обсягом і характером власницьких правомочностей довірчого управителя, наданих йому за законом і на умовах договору довірчого управління майном.

Відповідно до ч. 1 ст. 1088 нового ЦК України довірчий управитель вправі від свого імені і за власним розсудом здійснювати будь-які юридичні і фактичні дії, які вчиняються з цим майном відповідно до договору. З цього випливає, що довірчий управитель наділяється правомочностями володіння, користування та розпорядження довіреним майном.

Разом з тим, обсяг цих повноважень, переданих довірчому управителю, не безмежний. Законодавець визначає підстави і критерії встановлення меж правомочностей довірчого управителя.

Норма ч. 2 ст. 1088 нового ЦК України передбачає, що “законом або договором можуть бути передбачені обмеження щодо вчинення довірчим управителем окремих дій зуправління майном”. Так, відчуження та заставу нерухомого майна, переданого в довірче управління, довірчий управитель має право здійснювати лише у випадках, прямо передбачених у договорі. Договором довірчого управління можуть передбачатися й інші обмеження в обсязі і здійсненні правомочностей довірчого управителя. Проте за відсутності в договорі обмежень реалізації правомочностей довірчого управителя останній вправі здійснювати володіння, користування та розпорядження довіреним майном за своїм розсудом, з урахуванням цілей довірчого управління та призначення майна.

Отже, довірчий управитель наділяється всіма правомочностями щодо здійснення повноважень власника майна, переданого в довірче управління, з обмеженнями, передбаченими законом або умовами договору.

Відповідно до ч. 2 ст. 1089 нового ЦК України передача майна в довірче управління не має наслідком перехід до довірчого управителя права власності на це майно.

Це положення свідчить про відмову законодавця від конструкції “довірча власність”, за якою визнається одночасне існування різних титулів власності на один і той же майновий об'єкт, переданий у довірче управління – у вигляді повного права власності установника і довірчого права власності довірчого управителя.

Довірче управління майном виступає способом реалізації права власності на довірене майно, що зумовлює необхідність наділення довірчого управителя самостійним характером здійснення правомочностей з управління майном. З цього випливає правило, за яким довірчий управитель наділяється правом самостійно визначати способи управління майном, переданим у довірче управління, з урахуванням цілей довірчого управління та умов договору. У свою чергу, установник не вправі втручатися у діяльність довірчого управителя.

Наведене правило спрямоване на забезпечення права володіти майном, переданим у довірче управління. З огляду на це правило довірчий управитель виступає як уповноважена особа, володілець майна, що перебуває у довірчому управлінні, а зобов'язаною особою виступає не тільки установник чи власник, а й будь-яка третя особа.

Отже, у відносинах володіння законодавець не виділяє установника чи власника із маси третіх осіб.

Подібне відбувається із правомочністю користування, оскільки призначення майна, переданого в довірче управління, і отримання вигод від управління ним визначаються не стільки за розсудом установника, як метою управління і обов'язковістю передачі вигод від управління виключно вигодонабувачеві, визначених договором або прямою вказівкою закону.

Спочатку передбачається, що довірчий управитель володіє також правомочністю розпорядження майном, переданим у довірче управління, як одним з основних повноважень власника.

Разом з тим, у передбачених законом або договором випадках правомочність розпорядження може здійснюватися за вказівкою або з дозволу установника довірчого управління. Так, згідно з ч. 1 ст. 1101 нового ЦК України відчуження і застава нерухомого майна, переданого в довірче управління, довірчий управитель має право здійснювати тільки у випадках, прямо передбачених у договорі.

Характер цього загального правила не може змінити можливість часткового обмеження реалізації цієї правомочності довірчого управителя з управління майном, яке реалізується ним за своїм розсудом. Тому презумпція володіння довірчим управителем правомочністю розпорядження майном, переданим у довірче управління, не порушується необхідністю отримання згоди від установника довірчого управління. Цієї обставини достатньо, щоб ставити питання про визнання довірчого управління майном речовим у традиційному розумінні, оскільки будь-яке абсолютне право на річ повинно бути речовим.

Варто також відзначити, що довірче управління майном обтяжує право власності на майно, передане в довірче управління, і слідує за майном, а не за установником. Це положення закріплене в нормі ч. 2 ст. 1095 нового ЦК України, яка проголошує, “що перехід права власності на майно, що знаходиться в довірчому управлінні, від установника до третьої особи не має наслідком припинення управління майном...”.

Це означає, що право довірчого управителя не припиняється після переходу права власності на майно до третьої особи, яка повинна дотримуватись умов договору довірчого управління цим майном, укладеного попереднім власником майна.

Поряд із правомочностями відокремлення майна, довірчий управитель наділяється речово-правовими та іншими способами захисту свого права. Відповідно до ч. 2 ст. 1101 нового ЦК України довірчий управитель має право вимагати усунення будь-яких порушень його прав на майно, що перебуває в його управлінні відповідно до правил, встановлених для захисту права власності власниками майна. Отже, довірчий управитель є носієм права слідування у повному обсязі.

Щодо права переваги, законодавчо закріпленого, наприклад, за заставодержателем, то його треба визнати також і за довірчим управителем. Про це свідчить встановлення особливого порядку звернення стягнення на майно, яке перебуває у довірчому управлінні. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1093 нового ЦК України “звернення стягнення на майно, передане в довірче управління за боргами установника, не допускається, крім випадків банкрутства установника управління або звернення стягнення заставодержателя на майно, обтяжене заставою”. Наявність права переваги зумовлює право довірчого управителя не просто вимагати усунення будь-яких перешкод з боку установника, які суперечать умовам договору довірчого управління майном. У випадку конфлікту або колізії інтересів у вигляді протилежних вимог установника і довірчого управителя вимоги останнього мають перевагу над вимогами установника довірчого управління майном.

Таким чином, характерними ознаками довірчого управління майном, за українським цивільним правом, виступають такі характерні риси цих правовідносин.

- 1) Договір довірчого управління майном породжує зобов'язальні, з речовими ознаками, правовідносини між установником управління та довірчим управителем, що не тягне за собою переходу права власності до останнього.
- 2) Передача майна у довірче управління є способом реалізації власником своїх повноважень. Саме власник визначає мету довірчого управління, обсяг правомочностей, які він передає, а також особу, в інтересах якої повинен діяти довірчий управитель.
- 3) Дискретний характер, обтяження довірчого управління права власності установника і здійснення довірчим управителем за своїм власним розсудом правомочностей власника щодо майна, переданого в довірче управління, тягне за собою делегування йому власником окремих речово-правових правомочностей, що виступають змістом його прав з речовими ознаками і обов'язків перед власником у вигляді боржника за зобов'язанням довірчого управління майном, що виникає із договору, укладеного між власником майна і довірчим управителем.
- 4) Договір довірчого управління майном виступає самостійним типом (різновидом) цивільно-правового зобов'язання з надання послуг і передачі майна.

**СПРАВИ ПРО НАДАННЯ ОСОБІ ПСИХІАТРИЧНОЇ ДОПОМОГИ –
НОВЕЛИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ****Ю. Білоусов***Хмельницький інститут регіонального управління та права,
вул. Театральна, 8, 29000, Хмельницький, Україна*

22 лютого 2000 р. Верховною Радою України був прийнятий надзвичайно важливий закон – це Закон України “Про психіатричну допомогу” (надалі – Закон), який визначив на законодавчому рівні правові основи надання громадянам психіатричної допомоги. До цього ці питання регулювалися переважно на відомчому рівні і в основному стосувалися державних лікувальних закладів.

Мотивацію прийняття такого закону, напевно, не потрібно пояснювати, особливо зважаючи на той специфічний історичний період, через який пройшло українське суспільство.

До безперечних переваг чинного закону є не тільки сам факт його прийняття. Що, звичайно, радує у нормативній практиці Верховної Ради України протягом останніх років – це визначення термінів і понять, які використовуються у законодавчому акті. Так, у ст. 1 Закону визначено такі важливі поняття, як психічний розлад, тяжкий психічний розлад, усвідомлена згода особи, законний представник особи. Актуальною у законі є визначення презумпції психічного здоров’я особи, за якою кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та в порядку, передбаченому законом (ст. 3 Закону).

На законодавчому рівні також визначається необхідність дотримання лікарської та професійної (службової) таємниці, що стосується надання особам психіатричної допомоги. Так, медичні працівники, інші фахівці та особи, яким у зв’язку з навчанням або виконанням професійних, службових, громадських чи інших обов’язків стало відомо про наявність в особи психічного розладу, про факти звернення за психіатричною допомогою та лікування у психіатричному закладі чи перебування у психоневрологічних закладах для соціального захисту або спеціального навчання, а також відомості про стан психічного здоров’я особи, її приватне життя, не можуть розголошувати ці відомості (ст. 6 Закону).

Допускається передача відомостей про стан психічного здоров’я особи та надання їй психіатричної допомоги без згоди особи або її законного представника для провадження дізнання, попереднього слідства або судового розгляду за письмовим запитом особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суду (ч. 4 ст. 6 Закону).

І, безперечно, таким, що має неабияке значення, є введення у коло відносин, які складаються у процесі надання особі психіатричної допомоги, органів правосуддя.

Специфіка надання особі психіатричної допомоги полягає у тому, що такі види захворювань (психічні розлади) можуть виключати можливість особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними.

Тому це лікування мотивоване, звичайно, турботою про особу. Однак в окремих випадках “турбота” може мати неправомірний характер, порушувати вимоги законодавства та суб’єктивні права особи, якій надається психіатрична допомога.

Надання особі психіатричного огляду, амбулаторної допомоги та госпіталізація особи може проводитися за рішенням лікаря-психіатра. Ці випадки чітко визначені у законодавстві, хоча й мають оціночний, зокрема медичний оціночний, характер. Ряд дій, пов’язаних із проведенням цього, не може проводитися без участі суду.

Так, особа може бути госпіталізована до психіатричного закладу в примусовому порядку на підставах ст. 14 Закону, а також у випадках проведення експертизи стану психічного здоров’я особи або застосування до особи, яка страждає на психічний розлад і вчинила суспільно небезпечне діяння, примусового заходу медичного характеру (ч. 3 ст. 13 Закону).

Безперечно, позитивним є закріплення права осіб, яким надається психіатрична допомога, зокрема, їм належить право на безоплатну юридичну допомогу з питань, пов’язаних із наданням такої

допомоги, яка вступила в силу з 1 січня 2001 р. (ст. 25, п. 1 розділу VI Закону), хоча конкретного механізму застосування цієї норми немає.

Як впливає із змісту чинного законодавства, існує декілька способів забезпечення законності при проведенні заходів щодо надання громадянам, які мають психічні розлади, медичної допомоги.

Загальним способом захисту суб'єктивних прав осіб у сфері приватних правовідносин є загальний (позовний) порядок, який застосовується у випадках порушення чи оскарження суб'єктивних прав, свобод та законних інтересів громадян і організацій, виникнення спірних матеріальних правовідносин. Наприклад, у зв'язку із відшкодуванням шкоди, заподіяної при наданні особі психіатричної допомоги. Так, Лондонський суд розглянув справу за позовом Девіда Ламберта до психіатричної клініки у Західному Сассексі про відшкодування шкоди, завданої недбалістю адміністрації психіатричного закладу, яка не забезпечила належний нагляд за хворим на шизофренію. Так, перебуваючи на лікуванні, позивач утік із клініки і заподіяв собі шкоду. Суд визнав протиправною діяльність адміністрації лікувального закладу і присудив до стягнення 750 тисяч фунтів стерлінгів.

Управлінська діяльність суб'єктів надання психіатричної допомоги (суб'єктів публічної управлінської діяльності) може бути оскаржена у порядку провадження у справах, які виникають з адміністративно-правових відносин.

Рішення, дії чи бездіяльність осіб, які порушують права, свободи та законні інтереси громадян при наданні їм психіатричної допомоги, можуть бути оскаржені, за вибором цих громадян, до власника психіатричного закладу або власника психоневрологічного закладу для соціального захисту чи спеціального навчання, або уповноваженого ними органу, або до вищих органів (вищих посадових осіб), або безпосередньо до суду (ст. 32 Закону). Вони можуть бути оскаржені до суду в порядку глави 31-А Цивільного процесуального кодексу України (надалі – ЦПК України).

Так, до суду може бути оскаржено рішення про визнання особи внаслідок психічного розладу тимчасово або постійно непридатною до виконання окремих видів діяльності (робіт, професій, служби), що можуть становити безпосередню небезпеку для неї або оточуючих, яке приймається відповідною лікарською комісією за участю лікаря-психіатра на підставі оцінки стану психічного здоров'я особи відповідно до переліку медичних психіатричних показань (ч. 3 ст. 9 Закону), рішення про обмеження прав осіб, яким надається психіатрична допомога, що фіксується у медичних документах із зазначенням строку його дії (ч. 6 ст. 22 Закону), рішення (згоду) органів опіки і піклування про психіатричний огляд, надання амбулаторної психіатричної допомоги, госпіталізацію до психіатричного закладу неповнолітнього до 15 років у разі незгоди одного з батьків чи відсутності батьків або іншого законного представника (ч. 1 ст. 11, ч. 1 ст. 12, ч. 1 ст. 13 Закону).

Якщо ж порядок вирішення справ, які виникають з адміністративно-правових відносин, визначений цивільним процесуальним законодавством, то ряд категорій справ, які визначені названим Законом, не регламентовані ЦПК України.

У судовому порядку вирішуються питання про проведення психіатричного огляду у примусовому порядку (ч. 7 ст. 11 Закону), про амбулаторну психіатричну допомогу особі без її усвідомленої згоди або згоди її законного представника у випадках, коли наявні відомості дають підстави для обґрунтованого припущення про наявність у особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона завдасть значної шкоди своєму здоров'ю у зв'язку з погіршенням психічного стану у разі ненадання їй психіатричної допомоги (ч. 2 ст. 12 Закону), продовження надання особі амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку понад 6 місяців (ч. 5 ст. 12 Закону), про відмову в продовженні надання особі амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку (ч. 7 ст. 12 Закону), про госпіталізацію особи (ч. 1 ст. 16 Закону), про продовження госпіталізації у примусовому порядку понад 6 місяців (ст. 17 Закону), про відмову в продовженні госпіталізації особи у примусовому порядку (ч. 3 ст. 18 Закону).

Вказані категорії справ є новими для українського законодавства. Змін до ЦПК України не внесено, і тому Закон України “Про психіатричну допомогу” виступає джерелом цивільного процесуального права. Виходячи з аналізу норм законодавства про порядок, зміст та суть розгляду судами цих справ, можна визначити місце цих категорій справ у системі цивільного процесуального права. І за своєю природою їх можна віднести до справ окремого провадження.

Застосування ж примусових заходів медичного характеру, передбачених ст. 19 Закону, здійснюється судом, як правило, на підставах, визначених розділом XIV (ст. 92–95) Кримінального кодексу України, та у порядку розділу VI Кримінально-процесуального кодексу України і

оформлюється рішенням суду. Хоча такого процесуального акта у кримінальному судочинстві немає. Ці дії оформляються ухвалою суду.

Право на звернення. З вимогою до суду про проведення примусового психіатричного огляду, надання амбулаторної допомоги у примусовому порядку може звернутися лікар-психіатр. Інші особи не мають права звернутися до суду. Рішення про проведення психіатричного огляду особи без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника приймається лікарем-психіатром за заявою, яка містить відомості, що мають достатні підстави для такого огляду. Із заявою можуть звернутися родичі особи, яка підлягає психіатричному огляду, лікар, який має будь-яку медичну спеціальність, інші особи.

Заява про психіатричний огляд особи без її усвідомленої згоди або згоди її законного представника повинна бути подана у письмовій формі та містити відомості, що обґрунтовують необхідність психіатричного огляду і вказують на відмову особи чи її законного представника від звернення до лікаря-психіатра. Лікар-психіатр має право робити запит щодо надання йому додаткових медичних та інших відомостей, необхідних для прийняття відповідного рішення.

Тобто виключним правом на звернення до суду наділений лікар-психіатр, а інші особи можуть клопотати перед ним про звернення до суду. Це пояснюється виключністю професійної діяльності медичного працівника.

У разі необхідності продовження надання особі амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку, госпіталізації особи понад 6 місяців до суду звертається лікар-психіатр (при госпіталізації – представник психіатричного закладу) (ч. 5 ст. 12, ч. 1 ст. 17 Закону).

Клопотання про припинення надання особі амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку (госпіталізації особи) може подаватися до суду особою, якій надається ця особа, або її законним представником (ч. 8 ст. 12, ч. 4 ст. 17 Закону).

Строки для звернення до суду визначені законом і обчислюються місяцями, днями, годинами. Для обчислення цих строків використовуються загальні строки, які встановлені для цивільних процесуальних строків. Хоча ці строки, визначені законом, наділені ознаками саме службових строків, а не класичних цивільних процесуальних. Адже загальним наслідком пропуску цивільних процесуальних строків є неможливість особи вчинити процесуальну дію, за винятком випадків, коли існували поважні причини пропуску строку.

Життя і здоров'я особи не залежать від пропуску того чи іншого строку. Коли особі надавали амбулаторну психіатричну допомогу 6 місяців та один день і лікар-психіатр звертається до суду, то це не означає, що йому буде відмовлено у прийнятті такої заяви. Суддя при розгляді такої заяви повинен з'ясувати причини пропуску строку і при наявності підстав порушує кримінальну справу або ж реагує на порушення законності у формі постановлення окремих ухвал, які виносяться у порядку, передбаченому ст. 235 ЦПК України.

Формою звернення у всіх названих справах є заява. Вона повинна відповідати загальним вимогам, які ставляться до такого роду процесуальних документів з винятками, доповненнями і уточненнями, передбаченими Законом. Як випливає із змісту ст. 137 ЦПК України, заява повинна містити назву суду, до якого вона звернена; точну назву заявника і зацікавлених осіб (лікаря-психіатра, психіатричного закладу, особи, якій надається психіатрична допомога, законного представника цієї особи); зміст клопотання, яке ставиться перед судом; виклад обставин, якими зумовлена необхідність звернення до суду; обґрунтування необхідності вчинення тієї чи іншої дії, що стосується надання особі психіатричної допомоги; підпис заявника або його представника.

До заяв у справах, крім клопотання про припинення надання психіатричної допомоги, додаються висновки лікаря-психіатра (комісії лікарів-психіатрів (комісія лікарів-психіатрів – два чи більше лікарів-психіатрів, які колегіально приймають рішення з питань, пов'язаних із наданням психіатричної допомоги (ст. 1 Закону), які містять обґрунтування про необхідність проведення тієї чи іншої дії (ч. 7 ст. 11, ч. 3, 5, 8 ст. 12, ч. 2 ст. 16, ч. 2, 4 ст. 17 Закону).

Підсудність. Правові норми про підсудність мають винятковий характер, що зумовлюється саме місцем перебування особи, якій надається психіатрична допомога (місце проживання чи місцезнаходження психіатричного закладу, в якому на лікуванні перебуває особа, незалежно від того, хто є заявником).

Питання про надання особі амбулаторної допомоги в примусовому порядку вирішується судом за місцем проживання особи. Заява про необхідність продовження надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку понад 6 місяців надсилається до суду за місцем

проживання особи (ч. 5 ст. 12 Закону). Заява представника психіатричного закладу про госпіталізацію особи, про необхідність продовження госпіталізації скеровується до суду за місцезнаходженням психіатричного закладу (ч. 1 ст. 17 Закону).

Строки розгляду заяви. Заява про проведення психіатричного огляду особи у примусовому порядку розглядається у триденний строк з дня її надходження (ч. 1 ст. 22 Закону), про госпіталізацію особи до психіатричного закладу в примусовому порядку розглядається судом протягом 24 годин з дня її надходження (ст. 22 Закону), про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку, про продовження надання особі амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку, заяви представників психіатричних закладів про продовження госпіталізації у примусовому порядку у десятиденний строк з дня її надходження.

Особи, яким надається психіатрична допомога, мають право на особисту участь у судових засіданнях при вирішенні питань, пов'язаних з наданням їм психіатричної допомоги та обмеженням у зв'язку з цим їх прав (ст. 25 Закону). Судові справи щодо надання психіатричної допомоги в примусовому порядку розглядаються у присутності особи, щодо якої вирішується питання про надання їй такої допомоги. Участь при розгляді цих справ прокурора, лікаря-психіатра чи представника психіатричного закладу, що подав заяву, та законного представника осіб, щодо яких розглядаються питання, пов'язані з наданням їм психіатричної допомоги, є обов'язковою (ст. 22 Закону).

Особи, які страждають на психічні розлади, та їх законні представники звільняються від судових витрат, пов'язаних із розглядом питань щодо захисту прав і законних інтересів особи при наданні психіатричної допомоги (ст. 32 Закону).

За результатами розгляду справ, які стосуються надання особі психіатричної допомоги, суд постановляє рішення. Вимоги, які ставляться до судових рішень, звичайно, є загальними і визначаються цивільним процесуальним законодавством. Так, рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим. Суд обґрунтовує рішення лише на тих доказах, які були досліджені у судовому засіданні (ст. 202 ЦПК України).

Залежно від категорії справи до судового рішення встановлюються додаткові вимоги.

Наприклад, при винесенні рішення про відмову у продовженні надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку, госпіталізації особи, продовженні госпіталізації, при постановленні рішення про задоволення заяви про відмову у продовженні надання амбулаторної психіатричної допомоги, а також госпіталізації особи суд повинен зобов'язати психіатричний заклад провести виписку цієї особи.

Законодавством не визначено порядку виконання постановленого рішення у справі. За загальним правилом, рішення, постановлені у справах окремого провадження, органами державного виконавчої служби не виконуються. Отож, залишається невирішеним питання про порядок виконання постановлених судових рішень.

Відповідно до п. 10 ч. 2 ст. 248 проекту Цивільного процесуального кодексу України встановлено одну з категорій справ окремого провадження, а саме надання особі психіатричної допомоги. Однак главою 34 проекту ЦПК України визначено процесуальний порядок розгляду та вирішення лише справ щодо примусової госпіталізації фізичної особи до лікувального психіатричного закладу. Перспективне цивільне процесуальне законодавство містить ряд позитивних та негативних моментів, які впливають на його загальну оцінку. Так, у ст. 297 проекту ЦПК не визначено коло заявників у цій справі, а Законом це чітко визначено. У проекті дещо по-іншому вирішується питання щодо процесуальних та службових строків у цій категорії справ. Так, відповідно до ст. 298 проекту ЦПК строк звернення до суду встановлений у 72 години (у Законі – 24 години), а строком розгляду справи визначається 5 днів з дня порушення справи (ст. 299 проекту ЦПК) (у Законі – 24 години). Доповненням у процедурі розгляду справи є обов'язкова участь у справі органів опіки та піклування (ст. 299 проекту ЦПК).

Однак, незважаючи на те, що Закон України “Про психіатричну допомогу” від 22 лютого 2000 р. має ряд вад, недоліків, неточностей і суперечностей, його прийняття є важливим етапом у становленні Української держави як соціальної, в якій дійсно людина, її життя та здоров'я, права, свободи та законні інтереси визнаються найвищими соціальними цінностями (ст. 3 Конституції України). Реалізація інтересів людини починає визначати зміст і спрямованість держави та її органів. А ті недоліки, які існують у законодавстві, можуть бути подолані при розробці змін та доповнень до цивільного процесуального законодавства та при практичному застосуванні цих правових норм.

ДО ПИТАННЯ ПРО ГРОШІ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

І. Безклубий

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 64, Київ, Україна*

Сучасні економічні відносини не можна уявити без використання грошей. Ми повсякденно користуємося грішми і при цьому замислюємося лише про їх кількість. Проблеми грошей на побутовому, державному та світовому рівні утворюють як в економіці, так і в юриспруденції одну з найважливіших та актуальніших тем дослідження. Більшість із нас сприймає гроші як щось таке, що розуміється саме собою, але не потребує великих інтелектуальних зусиль, аби усвідомити, що в грошах є щось особливе. Це додає грошам особливої привабливості.

Походження та еволюція грошей, їх функції та властивості, дослідження правової природи грошей як окремого виду речей та форм, яких можуть набувати гроші у сучасній економіці, визначення недоліків грошей та їх відмінність від квазігрошей – це лише незначний перелік тих питань, відповіді на які дають можливість зрозуміти сутність важливого винаходу людства, яким є гроші.

Наскільки гроші є штучним інструментом? За своєю суттю гроші є багатофункціональною економічною категорією. Юридичний аспект грошей містить поняття грошей як особливого об'єкта правовідносин. Безумовно, формування юридичного поняття грошей неможливе без усвідомлення економічної природи цього явища. Так само неможливе функціонування грошей у товарному обігу без належного правового регулювання цього інструменту.

Дослідженню цивільно-правового аспекта грошей у XIX ст. присвячені роботи професора Київського університету св. Володимира П. Цитовича та вченого-правознавця О. Літовченка. На початку минулого століття доктрину грошей, грошових зобов'язань у цивільному праві розробляли відомі вчені Г. Шершеневич, Л. Ельясон, М. Агарков, Л. Лунц. На нашу думку, сучасні правознавці приділяють недостатню увагу питанню правового регулювання грошей. Сьогодні є необхідність у таких дослідженнях. Класичний підхід до поняття грошей потребує коригування, адже сучасні економічні відносини породжують нові форми платіжних інструментів, з'являються заміники грошей, квазігроші, розширюється сфера застосування грошей як платіжного засобу. У зв'язку з цим теоретичне обґрунтування окремих правових аспектів, пов'язаних із грошами та їх похідними, буде сприяти створенню належної законодавчої бази та формуванню на практиці універсальних інструментів, здатних належним чином працювати на конкретного суб'єкта правовідносин і на економіку країни загалом.

Звернення до загальної довідникової літератури дає можливість узагальнити визначення поняття грошей як металевих або паперових знаків, що є мірою вартості при купівлі-продажу і виконують роль загальновідомого еквівалента.

У спеціальних юридичних словниках гроші характеризуються як один з об'єктів цивільних прав. Головна особливість грошей як об'єкта цивільних прав полягає у тому, що вони, будучи загальним еквівалентом, можуть замінити собою майже будь-який об'єкт майнових відносин, що мають оплатний характер. У цивільному праві гроші, як і цінні папери, визнаються окремим різновидом речей, причому різновидом родових, замісних речей. Загибель грошових знаків у боржника не звільняє його від обов'язку сплатити кредитору відповідну грошову суму. Гроші не можуть бути витребувані від добросовісного набувача, навіть якщо вони були вкрадені у власника чи загублені ним.

У сучасному законодавстві України є термінологічне визначення таких понять, як: "гривня", "валютні цінності", "валюта України", "іноземна валюта", "грошові кошти", "еквіваленти грошових коштів", "грошовий сурогат", "банківські метали", та визначення інших термінів, пов'язаних із грошами. В той же час визначення грошей у законодавстві України ми не знайдемо. Розуміння цього поняття та його закріплення на законодавчому рівні є необхідним при регулюванні грошового обігу та визначення статусу суб'єктів, що беруть участь у відповідних правовідносинах.

Походження грошей має глибоке історичне коріння. При досягненні певного рівня общинна система розподілу “багатства”, як правило, завжди руйнується, і виникає необхідність у формуванні нового методу справедливої винагороди окремих людей за їх зусилля. Це призводить до виникнення суспільства з використанням торгівлі, в якому люди “продають” плоди своєї праці (або саму працю) іншим членам суспільства. У спрощеному вигляді проблема окремої особи зводиться до того, як здійснити міну речей, які він виробляє, на те, що він потребує і що виробляють інші. Імовірним рішенням є натуральний обмін, але до певного моменту. Що відбудеться, якщо тесляру знадобиться хліб, але булочник вирішить, що йому вже достатньо стільців? Отже, постало питання у створенні універсального засобу обміну, на який були б згодні всі сторони і який визначав би відносну ціну кожного з товарів, що є предметом обміну. Цим засобом стали гроші.

Щодо питання про походження грошей існує дві концепції: раціоналістична й еволюційна.

Раціоналістична концепція пояснює походження грошей угодами між людьми, що переконалися в тому, що для переміщення вартостей у міновому обороті необхідні спеціальні інструменти.

Уперше цю концепцію висунув Аристотель. У роботі “Никомахова етика” він пише: “Усе, що бере участь в обміні, повинно бути якимось чином порівняно...”. Для здійснення обміну повинна існувати певна одиниця виміру, причому заснована на умовності. Ця ідея знайшла законодавче втілення в античному суспільстві. Так, одна з догм римського права говорить, що імператор декретує вартість грошей.

Проте науковий аналіз походження та природи грошей, зроблений класиками політичної економії – А. Смітом, Д. Рікардо, К. Марксом, довів безпідставність раціоналістичної концепції. Засновники класичної політичної економії дійшли висновку, що виникнення грошей зумовлено труднощами безпосереднього обміну продуктами праці. Стихійне закріплення за одним із товарів ролі загального еквівалента означало, по суті, появу грошей у їх найпростішому вигляді. У міру розвитку товарного виробництва, зростання продуктивності праці зросли вимоги щодо портативності, здатності легко ділитися і відновлювати потрібну форму, тривалості зберігання фізичних якостей тощо. Формування за вказаними вимогами привело спочатку до заміни в ролі загального еквівалента звичайних товарів першої необхідності (худоба, сіль, зерно) товарами-прикрасами (перли, черепашки, хутра тощо), а потім цих останніх – шматочками металів, спочатку звичайних (залізо, мідь), а згодом – благородних (срібло, золото). Врешті-решт роль грошей взагалі була передана нематеріальному носію, що сталося у середині XX ст. через демонетизацію золота. Виникнення та розвиток грошей – це тривалий еволюційний процес, зумовлений стихійним розвитком товарного виробництва та обміну. Таке трактування походження грошей отримало назву *еволюційної концепції*.

Еволюційний розвиток грошей від товарних до електронних зумовлений розвитком економічних і соціальних відносин, а також роллю держави в утворенні їх раціонального фактора.

Сучасні гроші виконують ряд різних, але пов’язаних одна з іншою таких функцій:

- 1) засіб обігу;
- 2) одиниця рахунку (міра вартості);
- 3) засіб утворення скарбів;
- 4) засіб платежу;
- 5) світові гроші.

Гроші служать *засобом обігу*, це означає, що учасники ринку приймають їх в оплату. Люди можуть продавати свій товар, надавати послугу за гроші і надалі використовувати ці гроші для купівлі товарів і послуг. Завдяки цьому процесу гроші сприяють розподілу праці. Розподіл праці є істотним важелем для ефективності економіки; дозволяє людям велику частину товарів купувати, а не робити самостійно. Тому люди можуть спеціалізуватися у тих галузях, у яких вони мають найбільші здібності і навички, при цьому отримуючи гроші в оплату результатів своєї праці. Потім вони можуть обмінювати гроші на товари, зроблені працею інших людей. У міру росту обсягу торгівлі та розширення номенклатури пропонованих товарів і послуг гроші відіграють дедалі значнішу роль в економіці. Таким чином, будучи засобом обігу, гроші є предметом грошових зобов’язань.

Гроші як одиниця рахунку (міра вартості) – це засіб визначення відносної вартості товарів і послуг. Як одиницю рахунку можна використовувати грошову одиницю для виміру вартості одних товарів і послуг щодо інших товарів і послуг. Одиниця рахунку є загальноприйнятою мірою. Наприклад, гривня є грошовою одиницею України; 21 січня 2002 р. закінчилася 700-літня історія гульдена і законним платіжним засобом у Нідерландах стала грошова одиниця євро. Одиниця рахунку

– це масштаб, що дозволяє людям легко порівнювати відносні вартості товарів і послуг. Будь-який грошовий знак, незалежно від того, чи має він законну платіжну силу чи ні, визначається за тією ознакою, у якому числовому співвідношенні він перебуває щодо визначеної рахункової одиниці. Фізичні та ціннісні властивості грошового знака, оскільки вони не виражаються у вигляді числового співвідношення цього знака до визначеної рахункової одиниці, самі по собі не беруться до уваги при виробництві і прийомі платежів; іншими словами, ці властивості можуть знайти своє відображення лише у формі того чи іншого числового відношення цього знака до рахункової грошової одиниці.

Для того, щоб вживання грошової одиниці було дійсним і можливим, гроші повинні мати відносну стійкість у своїй купівельній силі. У коливній одиниці абстрактна цінність може бути виражена лише на певний визначений момент часу: з наступною зміною ціни грошей та ж сума буде виражати іншу цінність.

Законодавець, користуючись цією функцією, коли він вважає за необхідне, пов'язує з визначеною абстрактною цінністю деякі відомі юридичні наслідки (наприклад, встановлює мінімальний розмір статутного капіталу господарського товариства).

У докапіталістичних формаціях існувала проста форма *утворення скарбів*. Золото і срібло вилучалося з обігу і зберігалось у скринях. В умовах металевого грошового обігу та розміну банкнот на золото центральні емісійні банки були зобов'язані мати заощадження золота у вигляді резервів внутрішнього грошового обігу, розміну банкнот на золото та резерву міжнародних платежів. На сьогодні всі ці функції золотого запасу центрального банку відпали у зв'язку з вилученням золота з внутрішнього та міжнародного грошового обігу. Однак золоті резерви забезпечують довіру до національної валюти як населення, так і учасників міжнародних валютних відносин. Золотовалютні резерви і сьогодні зберігаються у центральних банках Італії, Німеччини, Росії, США та інших країн. Золотовалютний резерв України відображений у балансі Національного банку України, що включає активи, визнані світовим співтовариством і призначені для міжнародних розрахунків. Золотий запас України складається з рафінованого золота в зливках, є державною власністю і становить частину державних золотовалютних резервів України.

Із припиненням розміну банкнот на золото і вилучення його з обігу засобом накопичення та заощаджень населення стають так звані кредитні гроші. Якщо гроші в одному місці знаходяться в якості скарбів, то кредит негайно перетворює їх в активний грошовий капітал в іншому процесі обігу. Особливість кредитних грошей як засобу утворення скарбів полягає в тому, що вони накопичуються у процесі постійного обігу.

Гроші можна використовувати як *засіб платежу* для встановлення суми платежу, який буде здійснено у певний момент у майбутньому. Саме ця функція дає можливість нарахування відсотків, збитків за грошовими зобов'язаннями, а також є передумовою для визначення таких важливих юридичних понять, як "ціна", "платіж" та ін.

Світові гроші – це функція, в якій гроші обслуговують рух вартості в міжнародному економічному обороті і забезпечують реалізацію взаємовідносин між країнами. Функція світових грошей зумовлена інтернаціоналізацією економічних зв'язків, поглибленням міжнародного поділу праці, зовнішньої торгівлі та появою світового ринку.

Важливим соціальним чинником реалізації зазначених функцій грошей є ступінь довіри до них учасників цивільного обігу. Безумовно, така довіра будується на конституційних гарантіях держави. Однак закон не може встановити правила, здатні, наприклад, визначати купівельну силу грошей, тому що цей елемент економічних відносин є результатом складної взаємодії індивідуальних оцінок всіх учасників цивільного обігу.

Довіра до грошей учасників економічних відносин ґрунтується на стабільності їх вартості. Стабільність вартості грошей є особливим фактором їх доцільності і відіграє важливу роль при формуванні окремих правових конструкцій у грошових відносинах. Однак доцільність використання будь-якого предмета у якості грошей не залежить від рішення окремих учасників цивільно-правового обігу.

Емісія грошей центральним банком держави закріплює за учасниками грошових відносин обов'язковість їх прийому до платежу і визначає кількість грошових одиниць на кожному грошовому знаці. Таким чином, держава встановлює платіжну силу грошей і визначає ступінь цієї платіжної сили.

Державна грошова одиниця при нормальних умовах стає одиницею виміру відтермінованих боргів. Однак і ця обставина не дає можливості державі в законодавчому порядку фіксувати цінність грошей, тому що при пануванні децентралізованого господарства зміст грошових зобов'язань за договорами визначається у будь-якій сумі грошових одиниць за домовленістю учасників правочинів.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВА ВИРОБНИКІВ ФОНОГРАМ ТА ВІДЕОГРАМ НА РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ЇХ ПРОДУКЦІЇ

О. Боярчук

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 64, Київ, Україна*

Охорона прав виробників фонограм та відеограм в Україні вирізняється особливою актуальністю. Така охорона повинна надаватись у сфері спеціалізованої діяльності звукозапису з вироблення фонограмної продукції. Однак до виробників законодавство України не застосовує критерії здійснення спеціалізованої діяльності в зазначеній галузі.

Під виробником фонограм розуміють “фізичну чи юридичну особу, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший звукозапис виконання або будь-яких звуків; виробник відеограм – фізична чи юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший відеозапис виконання або будь-яких рухомих зображень”. Відправним моментом у цих визначеннях є факт першого запису фонограм, відеограм, на підставі якого особа (юридична чи фізична) набуває певне коло прав щодо виробленого продукту.

На нашу думку, наведене положення закону потребує доповнення, оскільки галузь вироблення фонограм, відеограм вимагає здійснення дієвих заходів, що в змозі забезпечити належний режим правової охорони. Тому пропозиція до законодавства України має на меті забезпечити, відповідно до потреб споживача, належну якість виробленого товару, легалізувати його обіг, а також надати повний спектр послуг тим виробникам фонограм, відеограм, які спроможні проводити таку діяльність, маючи у своєму розпорядженні відповідний науково-технічний та виробничий потенціал. Не спеціалізуючись у такій сфері діяльності, неможливо, по-перше, забезпечити відповідну якість фонограм та відеограм, а по-друге, здійснити його легалізацію. Вказані питання можна врегулювати, надавши в законодавстві статусу суб’єктів підприємницької діяльності фізичним і юридичним особам, що займаються виробництвом фонограм, відеограм, та провести їх сертифікацію на відповідність здійсненню зазначеного виду діяльності.

Важливим кроком було приєднання України до конвенції “Про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм” (надалі – Фонограмна конвенція). Таким чином, охорона прав виробників фонограм набула міжнародно-правового значення.

За положеннями конвенції, “кожна держава-учасник зобов’язується охороняти інтереси виробників фонограм, які є громадянами інших держав-учасників, від виробництва копій фонограм без згоди виробника, від ввозу таких копій кожного разу, коли згадані виробництво або ввіз здійснюються з метою їх розповсюдження серед публіки, а також від розповсюдження цих копій серед публіки”.

Римська конвенція правомочності виробника фонограм (надалі – Римська конвенція) визначає загальним чином як “право дозволяти чи забороняти пряме чи опосередковане відтворення своїх фонограм”. Непряме або опосередковане відтворення означає, що право виробника порушується не тільки у випадку безпосереднього відтворення фонограми, але також при відтворенні запису, зробленого при програванні вже існуючої фонограми”. Найбільш детально, як бачимо, правомочності виробників фонограм, які ми зазначили вище, відображені у національному законодавстві з урахуванням норм Римської конвенції і Фонограмної конвенції, у якій зазначено: 1) право дозволяти відтворення копій фонограм із метою їх розповсюдження; 2) право дозволяти ввіз (імпорт) копій з метою їх розповсюдження та 3) право дозволяти розповсюдження копій фонограм серед публіки.

Положення Фонограмної конвенції залишають за національним законодавством визначення права на охорону авторського або іншого особливого права. В цій частині зазначимо, що права виробників фонограм, і це вже з’ясовано, охороняються суміжними правами, а власне самі виробники фонограм є суб’єктами суміжних прав. Також у національному законодавстві повинно бути визначено термін охорони, однак зазначається, що якщо національне законодавство передбачає певний термін охорони, то цей термін не повинен бути менший двадцяти років, починаючи або з кінця року, в якому

перший запис фонограми був зроблений, або з кінця року, коли він був уперше опублікований. Причому зазначена конвенція не роз'яснює, що розуміється під опублікуванням запису. У свою чергу, надається роз'яснення терміна “розповсюдження серед публіки” – під яким слід розуміти “будь-який акт, засобом якого копії безпосередньо або опосередковано пропонуються публіці взагалі або будь-якій її частині”.

Римська ж конвенція зазначає, що під “публікацією розуміється надання публіці екземплярів фонограм у достатній кількості”. Таке визначення, що міститься, по-перше, в Римській конвенції, а також застосування терміна “опублікування запису” у положеннях Фонограмної конвенції, мабуть, мають на меті представлення запису публіці та передбачають особливу форму надання розголосу зазначеній продукції. Більш доречно застосування у національному законодавстві України терміна “розповсюдження”, який, на нашу думку, більш прийнятний до фонограмної продукції і не суперечить положенням Фонограмної конвенції. Поняття “опублікування фонограми” можна розглядати як “запрошення до розповсюдження виробленої продукції, представлення споживачеві для оцінки його якості та спроможності задовольняти потреби в цій продукції на ринку”. Однак це поняття охоплюється іншим – “виробництвом фонограми”, що розглядається як процес створення матеріальних благ.

Неточним, на наш погляд, є визначення “опублікування” стосовно фонограм, що міститься у загальних положеннях Закону України “Про авторське право і суміжні права”, де зазначено, що опублікування – це випуск в обіг фонограм. Таке відображення вже означає розповсюдження і не відповідає правовій природі опублікування, що, у свою чергу, стосується твору. Тому пропонується вилучити з наведеного визначення положень, що стосуються фонограм, як таких, що не відповідають зазначеній термінології.

Скориставшись наданим правом відповідно до положень Фонограмної конвенції, національне законодавство України визначило термін “охорона прав виробників фонограм”. Однак нагадаємо, що це лише приємний збіг обставин, що виключає невідповідність норм національного законодавства України нормам міжнародного права, оскільки у Законі України “Про авторське право і суміжні права” зазначено, що права виробників фонограм охороняються 50 років за певних умов. Перша редакція вказаного Закону була прийнята 1993 р., задовго до ратифікації Україною положень Конвенції “Про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм”.

Окреслимо ще раз зміст визначення поняття “розповсюдження”, що переважно має на меті розширити коло дії певного творчого результату діяльності, розширити межі представлення для публічного схвалення чи осуду, збільшити, зробити доступним вироблений продукт. У цій частині варто нагадати значення тиражування, яке часто ототожнюють із розповсюдженням. Розповсюдження, у свою чергу, може здійснюватися шляхом тиражування, продажу, здачі в найми і т.д.

Розповсюдження примірників фонограм визначається як випуск в обіг цих примірників. У згаданому положенні Закону України “Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм” надається визначення стосовно наведеної термінології, де зазначається, що випуск в обіг примірників фонограм – це будь-які дії імпортера чи відтворювача, які тягнуть, незалежно від способу, передачу права власності або передачу права користування, або права розпорядження щодо примірників фонограм, які здійснюються вперше після імпорту або відтворення цих примірників. Як бачимо, законодавство України не обмежує зазначених осіб щодо вибору дій, спрямованих на передачу своїх правомочностей. Вказівки на передачу права власності, права користування, права розпорядження фактично і визначає способи або шляхи здійснення такої передачі.

Наприклад, у законодавстві США обіг означає транспортування, передачу або інший перехід за винагороду, контроль або отримання контролю з метою транспортування, передачі або іншого переходу. Очевидно, перехід – термін, що застосовується у американському законодавстві, свідчить про відступлення правомочностей, подібних або аналогічних із національним законодавством України, причому законодавство США конкретизує лише один спосіб, зіставляючи його, власне, з обігом.

Розповсюдження примірників охороняє український Закон лише певним способом, один із них – це спосіб першого продажу. Тобто після введення екземплярів правомірно виготовленої фонограми чи відеограми у цивільний обіг, способом першого продажу, допускається їх подальше запропоноване розповсюдження без згоди виробника фонограм та відеограм. Не обов'язковим також є виплата винагороди, на відміну від американського закону, де зазначається імперативна норма щодо таких дій. Однак це правило не розповсюджується на право здачі в прокат екземплярів фонограм, відеограм, які повинні належати виробнику фонограм, відеограм, незалежно від права власності на ці екземпляри. Це

положення також не заторкує інші правомочності виробників – такі, як право на імпорт, на експорт та ін.

Подібним чином пропонується визначити це право виробників фонограм, відеограм у Цивільному кодексі України, який прийнятий 29 листопада 2001 р. (не набрав чинності), а саме – “право на використання фонограми, відеограми, а також виключне право дозволяти або забороняти: відтворення будь-яким способом або у будь-якій формі; доведення до загального відома оригіналу або примірників шляхом першого продажу або іншої передачі права власності”.

Розповсюдження примірників фонограм повинно відбуватися згідно із вимогами чинного законодавства України, що намагається забезпечити якісну правову охорону порядку проведення цієї діяльності. На сьогодні звучить багато нарікань на недосконалість законодавства України у сфері охорони прав виробників фонограм від незаконного посягання на їх продукцію третіх осіб. “Уряд США вважає, що в Україні рівень піратства щодо відеопродукції, аудіозаписів, програмного забезпечення перевищує 90%”. Однак процес пошуку нових шляхів для подолання ситуації, яка склалася, не стоїть на місці; він триває, хоча і не так швидко, як хотілося б.

Із прийняттям Закону України “Про особливості державного регулювання діяльності суб’єктів господарювання, пов’язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування”, що набув значного розголосу у засобах масової інформації, введено ліцензування виробництва дисків для лазерних систем зчитування. Також підлягають ліцензуванню експорт, імпорт не лише дисків для лазерних систем зчитування, а й обладнання і сировина для їх виробництва. Чи стабілізує це нововведення ринок фонографічної продукції – справа часу.

При відчуженні примірників фонограм, відеограм, наприклад, шляхом укладення договору купівлі-продажу виробниками фонограм, відеограм, у пунктах такого договору може зазначатися спосіб використання фонограм, відеограм при подальшому продажі, враховуючи інтереси виробника фонограм та відеограм.

**СПІВВІДНОШЕННЯ ПОСТАВКИ І КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ
ПРИ РЕГУЛЮВАННІ ДЕРЖАВНИХ ПОТРЕБ****М. Колонтирська***Рівненський державний гуманітарний університет*

Для виконання своїх завдань у соціальній, оборонній та інших сферах держава завжди мала потребу в товарах, роботах і послугах, що зумовлювало необхідність регулювати відносини по поставці продукції для державних потреб.

Початок формування нормативно-правової бази, яка б законодавчо забезпечила правове регулювання державних потреб України, поклав Закон України “Про поставку продукції для державних потреб” від 22 грудня 1995 р. Цей Закон відповідно до його преамбули встановлює загальні правові та економічні засади формування, розміщення і виконання замовлень держави на поставку (закупівлю) товарів, виконання робіт, надання послуг для задоволення державних потреб у суб’єктів господарської діяльності України.

Отже, в цьому випадку назва Закону не зовсім точно відображає його зміст, адже якщо чітко дотримувалися назви, то цей Закон мав би поширюватись лише на відносини поставки, а не охоплювати ще і купівлю.

Для того, щоб визначити сферу дії цього Закону, необхідно насамперед з’ясувати, як співвідносяться між собою договір поставки і купівлі-продажу. І тут необхідно відзначити, що в літературі уже тривалий час дискутується питання про те, чи є поставка самостійним договором, чи це різновид купівлі-продажу.

Наприклад, Г.Ф. Шершеневич, ще на початку XX ст. розмежовував поставку і купівлю-продаж як самостійні договори, вказуючи на характерні ознаки, які їх відрізняють, а саме: а) продавець у момент вчинення купівлі-продажу повинен мати право власності на річ, що продається, тоді як постачальник може не бути власником у момент вчинення договору поставки і в дійсності, звичайно, не буває... в) річ, що продається, має бути визначена індивідуальними ознаками, тоді як при поставці речі визначаються лише кількістю і якістю. Тому нерухомість, як річ завжди визначена, не може бути предметом поставки... с) у купівлі-продажі між вчиненням договору і його виконанням може і не бути проміжку в часі, тоді як для поставки він є суттєвим.

Іншу позицію висловив С.І. Вільнянський, який стверджував, що “поставка є видом купівлі-продажу. ... ЦК зовсім не вимагає, щоб продавець товарів був їх власником у момент укладення договору. Оскільки право власності на речі, визначені родовими ознаками, переходить до покупця тільки з моменту їх передачі, то продавець повинен бути їх власником лише на цей момент.

У радянський період договір поставки характеризувався як самостійний договір із притаманними лише йому ознаками, а саме: участю у договорі лише соціалістичних організацій; плановий характер; обов’язковий проміжок часу між укладенням договору і його виконанням.

Однак уже в Основах цивільного законодавства СРСР і республік, які поклали початок новому цивільному законодавству, норми про договір поставки були вміщені в главі 9 “Купівля-продаж”, і, на нашу думку, це було правильно, адже визначення купівлі-продажу як договору, за яким одна сторона (продавець) зобов’язується передати товар у власність іншій стороні (покупцю), а остання зобов’язується прийняти цей товар і заплатити за нього визначену суму (ціну), в загальному плані охоплює і відносини по поставці. Проте не можна стверджувати, що купівля-продаж повністю охоплює поставку, оскільки договір поставки має особливі риси, які відрізняють його від купівлі-продажу.

Аналогічна точка зору відображена і в дослідженнях сучасних науковців. Так, В.В. Вітрянський називає такі “кваліфікаційні ознаки договору поставки, які виділяють його з договорів купівлі-продажу в окремий вид.

По-перше, передача товару продавцем (постачальником) повинна здійснюватися у обумовлені договором строки... По-друге, за договором поставки підлягають передачі не будь-які товари, а лише ті, які виробляються чи закуповуються постачальником... По-третє, має суттєве значення, для якої

мети покупець купує товар у постачальника, бо договором поставки можна назвати лише такий, з огляду на який покупцю передаються товари для використання у підприємницькій діяльності чи з іншою метою, не пов'язаною з особистим, сімейним, домашнім чи іншим подібним використанням”.

Варто відзначити, що ці ознаки стали основою визначення поставки, яке міститься у ЦК Російської Федерації, зокрема, у ст. 506 договором поставки визнається такий договір купівлі-продажу, за яким продавець (постачальник), який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язаний передати у визначений законом строк чи строки товари, які він виробляє чи закупає, покупцю для використання у підприємницькій діяльності чи в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім чи іншим схожим використанням. Отже, як випливає з цього визначення, ЦК Російської Федерації відносить договір поставки до різновиду договору купівлі-продажу.

І хоча ЦК України не містить прямої вказівки на співвідношення купівлі-продажу і поставки та не конкретизує товари, які можуть постачатись, на нашу думку, є усі підстави вважати поставку і купівлю-продаж спорідненими договорами.

Саме такий висновок випливає і з аналізу ч. 2 ст. 743 проекту ЦК України, яка вказує, що до договору поставки застосовуються правила про договір купівлі-продажу, якщо інше не передбачено договором або не випливає з характеру відносин сторін.

І оскільки це споріднені договори, законодавець об'єднав їх у єдиному Законі “Про поставку продукції для державних потреб”. Можна припустити, що у назві використано термін поставка лише тому, що більшість угод, які будуть укладені на його підставі, – це державні поставки.

Про спорідненість цих договорів свідчать і норми Закону України “Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти” від 22 лютого 2000 р., який регулює процедуру визначення виконавця державного замовлення. І хоча у цьому Законі державна закупівля розглядається як придбання товарів, робіт і послуг за державні кошти, це придбання охоплює і поставку. Про це свідчить насамперед суб'єктний склад договору, адже сторонами державної закупівлі визнаються постачальник і замовник, а це сторони саме поставки, а не купівлі-продажу. Одним із основних предметів державної закупівлі є товари, і цей предмет є спільним як для купівлі-продажу, так і для поставки.

Враховуючи вищенаведене, можна стверджувати, що договір поставки і купівлі-продажу – це споріднені договори, які об'єднує спільне зобов'язання передачі майна у власність з можливими лише відмінностями у строках та порядку виконання. А тому Закон України “Про поставку продукції для державних потреб” повною мірою поширює свій вплив і на відносини купівлі за державним замовленням”.

ПРАВОВІ ПИТАННЯ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ В УКРАЇНІ**О. Кохановська***Київський університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 64, Київ, Україна*

Друга половина XX ст. характеризується поширенням масштабів наукових досліджень, утворенням засобів електронно-обчислювальної техніки, значним ростом обсягу нової інформації. Виявилось, що останнє десятиріччя XX ст. спродукувало стільки інформації, скільки накопичилося за попередні 2000 років. Цілком зрозуміло, що жодній людині не під силу пізнати всі опубліковані факти, що стосуються тієї чи іншої проблеми. Це може призвести до дублювання досліджень і розробок, втрати часу, невиправданих економічних витрат.

У літературі звертається увага на те, що природні ресурси України величезні, навіть за світовими масштабами. Проте входження країни до загальноєвропейського процесу тільки за рахунок природних ресурсів сьогодні практично неможливе.

Використання у комерційній діяльності і повсякденному житті найновіших комунікацій та технологій сприяло виникненню таких нових економічних явищ, як “електронна комерція”, “економіка в режимі реального часу”, “електронний бізнес”, “електронна торгівля”, “Інтернет-комерція”.

При цьому кожен із наведених термінів розглядається на сьогодні з різних позицій, зокрема правових.

Фахівці, визначаючи поняття “електронна комерція”, вважають, що в юридичному розумінні вона означає укладання на міжнародних та внутрішніх ринках в електронній формі ряду підприємницьких договорів, таких, як купівля-продаж, постачання, страхування, банківські договори, перевезення вантажів чи пасажирів повітряним, морським, залізничним транспортом, а також інших договорів, пов’язаних із промисловим та діловим співробітництвом.

Практиками пропонуються й інші визначення, зокрема: електронна комерція – це така форма постачання продукції, за якою вибір та замовлення товару здійснюється через комп’ютерні мережі, а розрахунки між покупцем та постачальником відбуваються з використанням електронних документів і/або електронних же засобів платежу.

Або коротко: електронна комерція – створення вартості за рахунок використання цифрових технологій.

В англійській мові це поняття прийнято позначати терміном “e-commerce”.

Термін “Інтернет-комерція” пропонується застосовувати у випадку, якщо в електронній комерції використовується лише глобальна мережа Інтернет.

Електронна комерція, крім того, розглядається як складова таких більш широких понять, як електронний бізнес та електронна торгівля.

У найменшому розумінні електронний бізнес можна визначати як повне або часткове перенесення бізнес-процесів у комп’ютерні мережі.

До “електронної торгівлі” належать:

- 1) глобальний електронний маркетинг, зокрема просування традиційних товарів та послуг; фахівці відзначають, що інтерактивність (здатність до діалогу) засобів масової комунікації уже сьогодні змінює парадигму рекламної справи і досліджень ринку;
- 2) “електронна комерція”;
- 3) “віддалені послуги”. Більшість послуг, пов’язаних із консультуванням, юридичною та бухгалтерською підтримкою та ін., можуть здійснюватися на відстані;
- 4) “дистанційна робота”. У сфері нематеріального виробництва стає можливою організація “розподілених офісів”, в яких сумісно працюють люди, які перебувають у різних приміщеннях, містах і навіть країнах.

Таким чином, поняття “електронна торгівля”, “електронний бізнес” включають, окрім електронної комерції, такі види діяльності, як реклама, проведення маркетингових досліджень, підтримка зв'язків із постачальниками і користувачами, організація документообігу та ін. Частиною цього бізнесу є і так званий Інтернет-банкінг (тобто можливість користуватися послугами через Інтернет).

Фахівці зазначають, що Інтернет є платформою для майбутнього грандіозного економічного стрибка, який приведе до усунення політичних кордонів і надасть величезну вагу захисту інформаційних мереж. Уряди різних країн мають усвідомити економічну модель майбутнього та забезпечити її підтримку, а громадяни, користуючись Інтернетом, повинні нести таку ж соціальну відповідальність, яку вони несуть в інших сферах свого життя.

За даними ряду дослідницьких компаній, 1996 р. у світі в галузі електронної комерції працювало 111 тис. фірм (85% з них зосереджено у США), а їх сумарний обсяг продажу оцінюється, за різними джерелами, в 0,5; 2; 8 та 9,5 млрд доларів. До 2000 р. сумарний обсяг продажу в Інтернет збільшився до 196 млрд доларів. Існують також прогнози, що до 2002 р. обсяг продажу буде становити 300 – 327 млрд доларів. Це зручно не лише для підприємців та покупців, а й створює додаткові робочі місця. Проте, щоб електронна комерція в Інтернеті дійсно запрацювала, необхідні міцні криптографічні засоби.

Темпи розвитку Інтернету у світі є вражаючими. Якщо у січні 1993 р. в світі нараховувалося лише 1,3 млн комп'ютерів, які були підключені до Інтернету з використанням окремої IP-адреси і існувало лише 21 тис. доменів, то на липень 1997 р. таких комп'ютерів було вже 19,5 млн і було зареєстровано 1,3 млн доменів. За прогнозами дослідницького агентства Dataquest, 2001 р. в Інтернеті працюватиме 268 млн комп'ютерів.

Зростання світової електронної торгівлі у всьому світі, її вплив на економіку України зумовлює у нинішній час потребу у якнайшвидшому і якісному врегулюванні цієї сфери.

Переваги стабільного й урегульованого ринку електронної торгівлі зрозумілі – це і доступ до експортного ринку, інвестиційного капіталу, швидке зростання підприємств міської економіки, створення нових робочих місць і очікуване збільшення податкових сплат від застосування електронних платежів.

Стимулювання формування необхідної інфраструктури, створення і подальше підтримання ефективного та узгодженого правового середовища для розвитку електронної торгівлі – необхідність і важливе завдання нинішнього розвитку країни.

Серед основних напрямів державної політики формування та розвитку єдиного інформаційного простору України необхідно вказати на завдання створення і розвитку загальнодержавних і регіональних інформаційних систем і мереж, забезпечення їх взаємодії в єдиному інформаційному просторі України на базі сучасних інформаційних технологій; забезпечення національної безпеки у сфері інформатизації та визначення державних замовників, відповідальних за створення інформаційних систем і ресурсів, за їх ефективне функціонування в єдиному інформаційному просторі; створення ефективних систем сертифікації інформаційних технологій, продуктів і послуг, ліцензування інформаційної діяльності для забезпечення необхідної якості інформаційних ресурсів.

Умовами реалізації економічного потенціалу електронної торгівлі, безумовно, треба вважати забезпечення безпеки і приватності при поданні інформації через мережу. Це однаково важливо як для комерційної, так і для приватної інформації.

Сторони, які укладають договір, зацікавлені, перш за все, в тому, щоб безпомилково ідентифікувати один одного, мати гарантії цілісності інформації, що передається, конфіденційності сеансів зв'язку.

Такі технології надаються на сьогодні так званою цивільною криптографією. Завдяки цьому знаходять своє вирішення такі складні питання, як відносини довіри та недовіри між учасниками, механізми надання гарантій і перевірки виконання угоди та багато інших питань. Так, для створення електронної комерції у США підтримується розвиток добровільної, ринково орієнтованої інфраструктури управління криптографічних ключів, які забезпечили б ідентифікацію, цілісність і конфіденційність інформації. Велику надію викликає приватний сектор, провідна позиція якого здатна привести до стрімкого розвитку інформаційних систем, мереж та Інтернет. Якщо приватний сектор і уряд будуть діяти узгоджено, це відкриє величезні можливості для комерційної діяльності.

Питання доцільності регулювання змістового наповнення мереж масової комунікації на сьогодні втратило свою актуальність, у той час як пошук підходів та методів, які можна використати

для ефективного й оперативного впровадження нових можливостей у бізнесі, правових умов найбільш сприятливих для розвитку on-line есопону стають надзвичайно важливими.

На нашу думку, особлива законодавча регламентація електронної комерції, яка поєднує традиційні юридичні підходи, створення нових процедур та правових інститутів, відповідає вимогам часу.

Аналіз літературних джерел, присвячених законодавчій регламентації у сфері електронної комерції, дає підстави зробити висновок про те, які питання спеціалісти вважають найбільш важливими і такими, що вимагають невідкладного законодавчого вирішення.

Перш за все, це вимога до форми укладення угод, використання електронних підписів, захист інформації, охорона прав інтелектуальної власності, охорона прав користувачів, оподаткування та ряд інших.

Зміст спеціальних статей у періодичній літературі, статистичні дані та практика свідчать про те, що в Україні сьогодні ставлення до електронної комерції характеризується як до засобу, який здатен зробити традиційний бізнес більш ефективним, але не обов'язково приводить до такого результату. При цьому думки бізнесменів щодо зручності, ефективності, прибутковості застосування електронних форм ведення справ і торгівлі значно різняться, інколи їх можна визначити як протилежні.

Між тим, серйозних спорів з приводу необхідності законодавчої регламентації вже існуючої практики не спостерігається.

Таким чином, на нашу думку, юридична практика і право в Україні сприйняли електронний бізнес і це особливо важливо у зв'язку з тим, що правова система країни також модернізується загалом.

Однак правові норми у вказаній сфері залишаються нерозвиненими й охоплюють не всі проблеми. Досі залишається неврегульованими спеціальними законами переважна частина відносин між учасниками електронної комерції.

Увага практиків спрямовується, зокрема, на створення і вдосконалення угод про електронний документообіг і обмін даними, але загалом варто відзначити вибірковість і загальну недосконалість правових норм, присвячених формі бізнесу, що цікавить.

Зарубіжні фахівці, наприклад, переконані, що позбутися подібних перепон можна шляхом детального відображення електронної комерції у чинних нормативно-правових актах, зокрема встановивши оптимальне співвідношення норм адміністративного та приватного права; рішення цієї проблеми можливе і шляхом створення ряду нових законів.

Варто також відзначити, що не всі представники закордонної юридичної доктрини одностайні у питанні про необхідність чіткого законодавчого врегулювання питань у сфері мережної економіки та послідовно відстоюють ідею про неможливість урегулювання цього комплексу питань будь-яким державним органом чи урядом і пропонують метод саморегулювання як найбільш придатний у бізнесі.

Іншими словами, пропонується створення і вдосконалення так званих "кодексів поведінки", які включають уніфіковані правила та конкретні рішення. Однак не варто забувати, що саморегулювання дійсно ефективне у тих правових системах, які засновані на прецедентному праві.

Важливим фактором є і ставлення до регулювання змісту мереж масової комунікації урядів ряду країн, зокрема США.

Запровадження цензури на зміст засобів масової комунікації, обмеження у сфері експорту технологій сприймаються найчастіше як зазіхання на права і свободи. Однак висловлюється і думка про те, що відсутність юридичного регулювання може виявитися у ряді випадків більш негативною, ніж заборона регулювання.

У переліку таких проблем достатньо згадати:

- 1) встановлення відповідних заходів забезпечення безпеки і приватності у випадку, якщо інформація стосується третіх осіб;
- 2) забезпечення визнання юридичної дійсності "цифрового підпису".

У цьому ж контексті виявляється розумним компромісний підхід, який запропонований російськими фахівцями і передбачає відповідні заходи із врегулювання електронної торгівлі, за умови, що: а) вони будуть мати рамковий і цивільний характер, а не заперечувальний та адміністративно-поліційний; б) межі створюваного регульованого простору будуть залишатися вільними для тих, хто бажає експериментувати з новими практиками.

При розробці національного законодавства потрібно враховувати світовий досвід і досягнення інших країн у сфері розвитку електронної комерції.

Серед найбільш важливих документів:

- 1) Модельний закон про електронну торгівлю UNCITRAL, опублікований у січні 1997 р.;
- 2) Американський проект Рамкових умов для глобальної електронної комерції (грудень 1996 р.);
- 3) Європейська ініціатива у сфері електронної комерції – ЕІЕС, яка прийнята у квітні 1997 р.;
- 4) Заключний документ зустрічі міністрів європейських країн, який відбувся у липні 1997 р. “Глобальні інформаційні мережі: розкриття потенціалу” (Боннська декларація).

Названі документи визначають напрями розробки правового забезпечення та обмеження на правове регулювання, а не встановлюють конкретні норми.

Визнано, що приватна ініціатива буде залишатися рушійною силою у нових сферах; що на дії в інформаційному просторі не повинні накладатися більш жорсткі обмеження, ніж на аналогічну діяльність, здійснювану більш традиційними засобами; що на електронну комерцію не повинні накладатися додаткові податки.

У переважній частині документів також відзначається провідна роль відповідних змін національних законодавств у сприянні розвитку електронної комерції, а саме – надання юридичної дійсності електронним підписам та забезпечення адекватного захисту даних, які стосуються третіх осіб.

В Україні відносини, пов’язані з використанням електронних документів, регулюються перш за все Конституцією України, Законами України: “Про інформацію” (1992 р.), “Про захист інформації в автоматизованих системах” (1994 р.), “Про державну таємницю” (1994 р.), підготовлений проект Закону України Про електронні документи та електронний документообіг.

Для створення стрункої системи правових актів потрібно розробити також спеціальний закон про електронну комерцію. У Росії, наприклад, для цього створена у складі експертної ради при Комітеті Державної Думи з економічної політики та підприємництва робоча група з електронної комерції і запропоновано розробити “Типові правила ведення електронного бізнесу в російському сегменті мережі Інтернет”.

Відповідний документ варто було б передбачити і для українського правового поля.

Проект закону про електронні документи та електронний документообіг повинен стати одним із пріоритетних у цій сфері, на розробку якого може мати значний вплив широке використання електронного підпису, особливо при укладанні правочинів. Відповідно до ст. 5 проекту названого закону передбачається, що відносини, пов’язані з використанням електронних цифрових підписів, регулюються окремим законом.

Спробуємо з’ясувати, які правові завдання можливо буде вирішити за допомогою електронно-цифрового підпису у сфері електронної комерції.

Передбачається, що при укладенні договорів у сфері електронної комерції цифровий підпис повинен здійснювати такі юридичні функції:

- 1) містити вказівку на те, ким підписаний документ або повідомлення, і бути складним для відтворення будь-якою іншою, не уповноваженою на те особою;
- 2) ідентифікувати те, що підписано, і робити недоцільними підробку чи зміни без можливості виявлення – як підпису, так і підписаного;
- 3) виконувати процедурну роль, тобто символізувати прояв волі сторони до правочину: ухвала, дозвіл і та ін., що підтверджує юридичну дійсність угоди.

Здійснення названих умов є гарантією дійсності та наявності договірних зобов’язань, за допомогою них забезпечується захист від їх односторонньої зміни або припинення договірних відносин.

Варто зазначити, що законодавство про електронний підпис у нинішній час прийнято та діє або перебуває на стадії розроблення і прийняття у багатьох країнах. Тому важливим завданням є вироблення загальних принципів у цьому питанні, що дозволить створити найближчим часом універсальну міжнародну правову інфраструктуру.

Таким чином, важливою умовою розвитку електронної комерції в Україні треба вважати на сьогодні прийняття закону про електронну комерцію, який би регулював правові відносини, які

виникають при укладенні правочинів у сфері підприємництва та під час обміну електронними повідомленнями. Забезпечення юридичного визнання правочинів, які укладаються через електронні повідомлення, забезпечення гарантій дійсності названих правочинів, охорона прав користувачів у сфері електронної комерції – основні вимоги при розробці названого закону.

Важливою проблемою є і необхідність розробки відповідних норм про можливість надання електронних повідомлень в якості доказів у суді. Можна було б говорити і про допустимість надання в якості письмових доказів електронних повідомлень, підписаних за допомогою електронно-цифрового підпису та інших аналогів власноручного підпису, та передбачити процесуальний порядок такого надання.

При наданні оцінки електронним повідомленням в якості доказів пропонується враховувати надійність того, яким чином дані збиралися, зберігалися чи передавалися; надійність того, яким чином забезпечувалися достовірність та незмінність електронних повідомлень, а також будь-які інші відповідні умови.

На нашу думку, вирішення лише окресленого кола питань вимагає поєднання технічних та юридичних підходів, використання міжнародно-правового досвіду у сфері інформаційних відносин та електронної комерції зокрема.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ІНСТИТУТУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ В НОВОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Н. Кузнєцова

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 64, Київ, Україна*

Перспективи врегулювання інституту юридичної особи – одного з найважливіших інститутів цивільного права – з урахуванням сучасних приватно-правових тенденцій та подальшого розвитку, безумовно, найбільш повно відображені у новому Цивільному кодексі України, де юридичним особам присвячений підрозділ 2 Розділу II Книги першої “Загальна частина Цивільного кодексу України”.

Цивільний кодекс України у якості юридичної особи визначає об’єднання осіб та/або майна у відокремлену організацію, що наділена правоздатністю, внаслідок чого остання може набувати майнові та особисті немайнові права і обов’язки, а також виступати позивачем або відповідачем у суді.

Як бачимо, це визначення зберігає основні класичні ознаки, які має юридична особа як суб’єкт цивільного права, і водночас по-новому розкриває це поняття.

Новий Цивільний кодекс інакше, ніж Модельний Цивільний кодекс країн СНД, а також ЦК Російської Федерації, ЦК Республіки Казахстан та інші цивільні кодекси пострадянських держав, підходить до вирішення питання про систематизацію юридичних осіб.

Так, Цивільний кодекс Російської Федерації (аналогічним шляхом пішли і ЦК Казахстану, Узбекистану, Киргизії та ін.) поділяє юридичних осіб залежно від мети, яку вони мають, на комерційні та некомерційні.

До комерційних юридичних осіб належать відповідно до законодавства РФ такі організації, основною метою яких є одержання прибутку від своєї діяльності. Юридичні особи, які не мають мети одержання прибутку, розглядаються як некомерційні організації.

Залежно від такого поділу визначається як організаційно-правова форма юридичної особи, так і її правоздатність. Комерційні організації можуть створюватись у формі господарських товариств, виробничих кооперативів, державних та муніципальних унітарних підприємств. Некомерційні організації використовують організаційно-правову форму споживчих кооперативів, громадських та релігійних організацій (об’єднань), благодійних та інших фондів. Законом для некомерційних організацій можуть визначатися та інші організаційно-правові форми.

Як зазначалося, належність до комерційної або некомерційної організації визначає і обсяг правоздатності відповідної юридичної особи. Так, комерційні юридичні особи (за винятком унітарних юридичних осіб) можуть мати цивільні права та виконувати цивільні обов’язки, необхідні для здійснення будь-яких видів діяльності, не заборонених законом. Щодо некомерційних юридичних осіб, то вони можуть здійснювати підприємницьку діяльність виключно за умов, що слугують досягненню мети їх створення.

Такі загальні підходи до класифікації юридичних осіб і визначення обсягу їх правоздатності були закріплені і в Модельному Цивільному кодексі країн СНД.

Разом з тим, на думку розробників ЦК України, як сам поділ юридичних осіб залежно від мети їх створення і діяльності, так і обмеження обсягу їх правоздатності залежно від цих факторів навряд чи можуть забезпечити адекватний правовий результат.

У цивільно-правовій літературі справедливо підкреслюється, що юридична особа як цивільно-правова категорія розглядається переважно з позиції повороту, обміну. Виходячи саме з такого погляду на юридичну особу, на її значення в системі цивілістичного інструментарію, треба підходити і до класифікації юридичних осіб.

Аналіз європейської цивілістичної доктрини повертає нас до класичного поділу юридичних осіб на два види: юридичні особи публічного права і юридичні особи приватного права.

Характеризуючи можливі критерії для такого поділу, здійсненому, зокрема, в Німецькому цивільному уложенні, Людвіг Еннекперус підкреслював, що найбільш прийнятним треба визнати

порядок виникнення юридичної особи, а не мету, з якою вона створюється, завдання, які перед нею ставляться, на відміну від принципів або відміни у принципах її організації (вільне членство або примусова участь).

Юридичними особами приватного права є такі товариства й установи, виникнення і організація яких базується на приватно-правовому статуті або приватно-правовому засновницькому акті. Юридичні особи публічного права – це ті юридичні особи, які створюються безпосередньо законом або адміністративним актом як носії публічних завдань, їх організація регулюється приписами законів публічних інтересів, вони загалом виконують відповідні публічні функції.

Оскільки такий підхід, на думку розробників проекту Цивільного кодексу України, повністю відтворює правову природу юридичної особи, дозволяє визначити її характерні риси саме як цивілістичної інституції, він був покладений в основу побудови підрозділу 2 “Юридичні особи” (розділ II “Особи” Книги першої “Загальна частина”).

Ст. 64 нового ЦК України поділила юридичні особи залежно від порядку їх створення та інших підстав, визначених у законі та інших правових актах, на юридичні особи приватного права і юридичні особи публічного права.

Оскільки до юридичних осіб публічного права належать організації, які створені розпорядчим способом державними органами та органами місцевого самоврядування або організаціями, які віднесені до публічних за іншими підставами, визначеними в законі чи іншому нормативно-правовому акті, порядок їх створення, організаційно-правові форми, правове становище не є предметом цивільно-правового регулювання, а, отже, визначаються публічним законом.

До таких публічних юридичних осіб належать органи державної виконавчої влади, правоохоронні та правозастосувальні органи, органи місцевого самоврядування тощо.

Однак у випадках, коли юридичні особи публічного права вступають у цивільні правовідносини (наприклад, укладають угоди, здійснюють односторонні правомочні дії, заподіюють шкоду), вони підпадають під дію цивільних законів і у цих відносинах мають права і обов’язки юридичних осіб приватного права, якщо законом не встановлені відповідні винятки.

Що стосується тих юридичних осіб, які створюються саме для участі у цивільних правовідносинах як учасники майнового обороту, управління якими здійснюється за ініціативою приватних осіб, вони розглядаються як юридичні особи приватного права, і порядок їх створення, організаційно-правові форми, правовий статус регулюються саме цивільним законодавством.

Основними організаційно-правовими формами юридичних осіб приватного права в проекті ЦК України визнані товариства та установи.

До установ належать організації, які створені одним або декількома особами (засновниками), що не беруть участь в його управлінні. Установа створюється для досягнення певної мети і одержання вигоди третіми особами.

Товариство є об’єднанням осіб, що має корпоративний устрій та управляється його учасниками. Якщо товариство здійснює свою діяльність з метою одержання прибутку і подальшого розподілу між учасниками, воно належить до підприємницьких товариств. Відповідно до ст. 66 нового ЦК України до підприємницьких товариств (повних, командитних, товариств з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю, акціонерних) віднесені також і виробничі кооперативи.

На відміну від російського ЦК і ЦК інших країн СНД, новий Цивільний кодекс України встановлює принцип універсальності правоздатності для всіх юридичних осіб як загальний. Відповідно до ст. 68 юридична особа може мати такі ж цивільні права та обов’язки, які має фізична особа, за винятком тих прав і обов’язків, необхідною передумовою яких є природні властивості людини.

Новий ЦК України визначає тільки основоположні моменти правового режиму юридичних осіб загалом і підприємницьких товариств зокрема. Причому норми глави 6 “Загальні положення про юридичні особи” містять положення, які притаманні всім юридичним особам, незалежно від виду та сфери функціонування.

Передусім це положення про найменування та місцезнаходження юридичної особи, його особисті немайнові права, порядок утворення та державної реєстрації, зміст установчих документів, дієздатність та відповідальність.

Так, ст. 77 ЦК передбачає, що у випадку банкрутства юридичної особи внаслідок недобросовісних дій її учасників, при недостатності майна юридичної особи на таких учасників може бути покладена додаткова (субсидіарна) відповідальність по обов’язкам юридичної особи.

Варто зазначити, що така організаційно-правова форма, як “товариство”, може використовуватися і тими об’єднаннями осіб, які створюються без мети одержання і подальшого розподілу прибутку. Головною ознакою, яка буде відрізняти їх від установ, буде не мета їх створення і діяльності, а основні завдання створення і функціонування. Такі об’єднання (незалежно від того, створюються вони з метою одержання прибутку або без такої) будуть розглядатися товариствами з огляду на те, що вони мають корпоративний устрій і управляються його учасниками.

Таким чином, для всіх товариств (як підприємницьких, так і не підприємницьких) визначаються у новому ЦК загальні принципи управління, які реалізуються відповідними органами: загальними зборами і правлінням. Відповідно до ст. 79 загальні збори учасників мають право приймати рішення по всіх питаннях діяльності товариства, зокрема і з тих, що віднесені загальними зборами до компетенції правління. На наш погляд, це положення тісно пов’язане із самою природою товариства як об’єднання учасників, яке має корпоративний устрій і управляється ними. Як правило, до складу правління можуть входити не тільки учасники товариства, а й інші особи на договірних засадах. За таких умов пріоритетність рішень загальних зборів учасників товариства не викликає сумнівів. Важливе місце серед підприємницьких товариств, безумовно, посідають господарські товариства. У цивілістичній літературі справедливо відзначалося, що саме існування таких видів товариств є наслідком тривалого історичного розвитку, деякі з них своїм корінням сягають римського права, інші сформувалися під особливим впливом епохи середньовіччя, деякі є результатом розвитку капіталістичної економіки. Римське право дуже вплинуло на всі товариства, особливо на формування внутрішніх відносин між самими учасниками. Пізніше акценти були зроблені на відносини товариства із третіми особами. На початку XX ст. підприємницькі об’єднання, товариства були поширені не тільки у Західній Європі, США, а й у Російській імперії. Зокрема, у період економічного піднесення 1913 р. у Росії діяло понад 2000 акціонерних компаній. З них 383 компанії мали статутний капітал не менше 500 000 карбованців і котували свої акції на біржі. Після Жовтневої соціалістичної революції і проведеної націоналізації акціонерні товариства, як і інші види торговельних товариств, припинили своє існування. У подальшому, в період НЕПу, на деякий час вони були знову “реанімовані”, їх правовий режим було поновлений у цивільних кодексах радянських республік 1922 р. Однак інтенсивний розвиток планових засад економічного розвитку СРСР наприкінці 20-х – на початку 30-х рр. викликав витіснення, а надалі і повне знищення цієї організаційної форми ведення господарства. На заміну товариствам разом із державною монополією на власність прийшли державні підприємства та їх об’єднання.

Функціонування окремих видів господарських товариств в українській економіці було поновлено із прийняттям 1991 р. Постанови Ради Міністрів СРСР № 590, якою було затверджено положення про товариства з обмеженою відповідальністю і акціонерні товариства, а у вересні 1991 р. – Закону “Про господарські товариства”. Цей законодавчий акт передбачає можливість створення та діяльності п’яти видів господарських товариств: з обмеженою та додатковою відповідальністю, акціонерних, повних та командитних. Усі п’ять видів господарських товариств, виходячи із загальних принципів їх організації, традиційно поділяють на “союзи капіталів” – такі товариства, які передбачають у першу чергу об’єднання коштів їх учасників, та “союзи осіб”, які не обмежуються об’єднаннями коштів засновників, учасників, а також передбачають їх спільну підприємницьку діяльність.

До господарських товариств, які є об’єднаннями осіб, належать повні та командитні товариства.

Хоча статус повних і командитних товариств урегульований в українському законодавстві, починаючи з 1991 р., ці види господарських товариств не набули значного поширення у підприємницькій сфері. Це обумовлено, в першу чергу, тим, що в нестабільних економічних умовах навряд чи є виправданим той значний ризик, який беруть на себе повні товариші (учасники), створюючи повні або командитні товариства. Нечасте використання цих правових форм на практиці певною мірою стримує і розвиток відповідного законодавчого масиву, який не можна визнати розгалуженим і деталізованим. У новому ЦК України, як і в Законі України “Про господарські товариства”, тільки в загальному вигляді відбиті основні напрями регулювання, створення та діяльності господарських товариств, заснованих на об’єднанні коштів та підприємницькій діяльності їх учасників – повних та командитних товариств. Подальша деталізація відповідних правових норм, збільшення їх у кількості та обсягу може бути пов’язано з активізацією ролі цих підприємницьких товариств в економічному житті України.

Якщо повні та командитні товариства в Україні, як і в інших країнах СНД, займають достатньо скромне місце серед суб’єктів підприємницької діяльності, товариства, створені шляхом об’єднання коштів їх учасників (товариства з обмеженою відповідальністю, додатковою відповідальністю,

акціонерні товариства), стали невід'ємною частиною підприємницької інфраструктури. На сучасному етапі саме така організаційно-правова форма визначена спеціальним законодавством для комерційних банків, страхових та інвестиційних компаній, довірчих товариств тощо. Акціонерна форма широко застосовується у процесі приватизації державного майна.

Характеризуючи ці товариства, варто відзначити їх найбільш загальні риси. Вони мають статутний капітал, поділений на частки (в акціонерному товаристві вони мають однакову номінальну вартість); учасники цих товариств, як правило, не відповідають своїм майном за борги товариства, ризикують у межах належних їм часток (акцій). Певні винятки складають товариства з додатковою відповідальністю: у випадку недостатності майна такого товариства його учасники несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями товариства своїм особистим майном в однаковому для всіх розмірі, кратному до вартості внесених ними вкладів, які визначаються установчими документами товариства.

Безумовно, серед товариств, заснованих на об'єднанні капіталів їх учасників, найбільш поширеними на практиці є акціонерні товариства. Використання в їх діяльності акцій як унікального фінансового та правового інструменту створило передумови для функціонування фондового ринку, який став автономним сектором єдиного ринкового простору.

Досвід застосування окремих норм і загалом Закону України "Про господарські товариства" дав підстави врегулювати в новому Цивільного кодексу України основні положення, що визначають поняття "акціонерне товариство", порядок його створення і управління.

Серед норм, що регулюють правовий статус акціонерних товариств, є і такі, які по-новому підходять до регламентації окремих аспектів життєдіяльності цих юридичних осіб.

На відміну від чинного законодавства, у новому Цивільному кодексі передбачена можливість заснувати акціонерне товариство або набувати всі його акції для однієї особи. Питання про можливість створення товариства однією особою, незважаючи на активне застосування цієї юридичної конструкції в акціонерній практиці західних країн, було достатньо дискусійним у нашій літературі.

Ці положення нового ЦК України, як і ЦК інших країн СНД, обумовлено ідеями гармонізації сучасного цивільного законодавства пострадянських країн Східної і Центральної Європи та країн Європейського Союзу.

Оскільки для товариств, заснованих на об'єднанні коштів їх учасників, характерним є те, що вони мають статутний характер (на відміну від договірних товариств, до яких належать повні і командитні), визнається, що єдиним установчим документом для акціонерних товариств є саме статут.

Договір про створення акціонерного товариства регулює відносини між його засновниками лише на етапі виникнення акціонерного товариства і не розглядається як засновницький документ, який зберігає дію протягом усього періоду існування товариства.

Важливою новелою нового ЦК України є відмова від такої форми акціонерних товариств, як закрите акціонерне товариство. У тому вигляді, у якому воно передбачено в Законі України "Про господарські товариства" і існує у підприємницькій практиці, воно фактично не має нічого спільного з акціонерним товариством, оскільки акції його не мають своєї головної економічної характеристики – ліквідності. Це, безумовно, негативно впливає і на правовий режим акцій, що безпідставно створює перешкоди для їх нормального обороту. Як справедливо відзначається у цивілістичній літературі, для континентальної правової системи закрите акціонерне товариство – нонсенс, оскільки у самому цьому понятті закладене протиріччя, яке неможливо вирішити. Якщо товариство акціонерне, воно не може бути закритим. Якщо товариство закрите, воно не може бути акціонерним. Будь-яка ідея акціонерного товариства побудована на забезпеченні вільного обороту капіталів, опосередкованого цінними паперами – акціями, які видаються на внесок, зроблений у статутний капітал товариства. Оборотоздатність акції не може бути обмеженою, зокрема і переважним правом набуття.

На принципово інших засадах регулюється порядок формування статутного капіталу. З урахуванням загальних і європейських традицій статутний капітал розглядається як певна гарантія для кредиторів товариства і, водночас, як фактор, за допомогою якого відповідно врівноважується принцип обмеженої відповідальності акціонерів за борги компанії. Саме з цією метою передбачено, що при заснуванні акціонерного товариства всі його акції повинні бути розподілені між засновниками. Відкрита підписка не здійснюється до повної виплати статутного капіталу. Якщо після закінчення другого і кожного наступного фінансового року вартість чистих активів товариства буде меншою, ніж зареєстрований статутний капітал, товариство зобов'язане оголосити і зареєструвати у встановленому порядку зменшення свого статутного капіталу. А за умов, якщо вартість активів товариства стає менше встановленого законом мінімуму статутного капіталу, товариство підлягає ліквідації.

Істотні зміни внесені в управління акціонерним товариством. Більш чітко регулюється розподіл функцій між органами товариства: загальними зборами акціонерів, спостережною радою і правлінням. Послідовно проведений принцип неможливості сумісництва осіб в органах корпоративного управління. Новий ЦК України у визначенні компетенції окремих органів корпоративного управління виходить з того, що вищим органом є загальні збори акціонерів. Визначені питання, які віднесені до виключної компетенції загальних зборів. Вирішення цих питань не може передаватися іншим органам. Однак загальні збори вправі вирішувати й інші питання, які ЦК України до виключної компетенції загальних зборів не віднесені.

Спостережна рада акціонерного товариства розглядається як орган, який здійснює контроль за діяльністю виконавчого органу товариства. Що стосується останнього, Цивільний кодекс України передбачає, що він може бути як колегіальним (правління, дирекція), так і одноособовим (директор, генеральний директор). Виконавчий орган здійснює керівництво поточною діяльністю акціонерного товариства і вправі вирішувати всі питання, що не віднесені до компетенції загальних зборів та спостережної ради.

З метою здійснення контролю за фінансовою діяльністю акціонерного товариства повинна проводитися аудиторська перевірка. У товариствах, що здійснюють відкриту підписку на акції, проведення аудиторської перевірки є обов'язковим.

Разом з тим, регулювання основних положень створення і діяльності акціонерних товариств у новому Цивільному кодексі України не тільки не виключає, а, навпаки, передбачає деталізацію цих положень у нормах спеціальних законодавчих актів.

Господарські товариства, до яких належить повні і командитні, з обмеженою відповідальністю та додатковою, а також акціонерні, складають, безумовно, основну частину підприємницьких товариств і, разом з тим, не вичерпуються ними.

Поряд з господарськими товариствами до складу підприємницьких товариств належать також виробничі кооперативи.

Ці юридичні особи створюються з метою одержання і подальшого розподілу прибутку. Вони, як і господарські товариства, утворюються шляхом добровільного об'єднання громадян. Разом з тим, варто зазначити, що виробничі кооперативи створюються на засадах членства для спільної виробничої та іншої господарської діяльності, яка базується на їх власній трудовій участі й об'єднанні його членами майнових пайових внесків. Члени виробничого кооперативу несуть за зобов'язаннями кооперативу субсидіарну відповідальність у розмірі і порядку, передбаченому законом і статутом.

Враховуючи те, що новий Цивільний кодекс України детально не регулює питання діяльності господарських товариств і виробничих кооперативів, виносячи їх за межі кодексу, важливою проблемою у зв'язку з цим постає співвідношення норм ЦК України про підприємницькі товариства та їх окремих видів (зокрема господарських товариств, виробничих кооперативів) і норм спеціальних законів, які регулюють особливості створення і діяльності цих окремих видів підприємницьких товариств.

Як вже відзначалося, Цивільний кодекс є системоутворюючим законодавчим актом, який визначає основи регулювання цивільно-правових відносин (як майнових, так і особистих немайнових). Регулювання тих чи інших відносин нормами, що містяться в кодексі, повинне забезпечити, у першу чергу, стабільність цього процесу. Однак не можна ігнорувати те, що функціонування окремих суб'єктів (і це є вельми характерно для підприємницької сфери) пов'язано із застосуванням норми не тільки цивільного, а й інших галузей права: адміністративного, фінансового, земельного. Виходячи саме з таких посилок, при розробці Цивільного кодексу України у відповідну главу "Підприємницькі товариства" були включені не тільки норми, що належать до загальних аспектів створення і діяльності цих структур. Наявність таких норм має забезпечувати органічний зв'язок правового режиму підприємницьких товариств з іншими видами юридичних осіб.

Водночас норми Цивільного кодексу України не можуть забезпечити регулювання всіх сфер життєдіяльності підприємницьких товариств. Таким чином, реально існує необхідність прийняття спеціальних законодавчих актів, які повинні містити різногалузеві норми і мати у зв'язку з цим комплексний характер.

Такий підхід повинен реалізувати принцип єдності і диференціації правового регулювання і забезпечити формування достатньо розгалуженої і стрункої системи законодавства про юридичні особи.

**НІКЧЕМНІ ПРАВОЧИНИ І ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЇХ ВЧИНЕННЯ
У ПОРІВНЯЛЬНОМУ АНАЛІЗІ НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ І ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УРСР 1963
РОКУ****В. Кучер***Національна академія внутрішніх справ України,
пл. Солом'янська, 1, Київ, Україна*

Цивільний кодекс України, який був прийнятий у третьому читанні у листопаді 2001 р., є великим досягненням науки цивільного права. Конституція України у ст. 3 проголошує людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку найвищими соціальними цінностями. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Україна стала на шляху побудови правової, соціальної, демократичної держави, в якій на першому плані перебувають людина, її права і свободи. Саме за таким принципом створений новий Цивільний кодекс, який певною мірою усуває державу від регулювання відносин між юридично вільними і рівноправними партнерами у всіх сферах життя людини (зокрема глава 16 "Правочини").

Глава "Правочини" нового Цивільного кодексу України 2001 р. (надалі – ЦК України) увібрала основні положення Цивільного кодексу УРСР 1963 р. (надалі – ЦК УРСР) із урахуванням привілейованого становища особи перед державою.

У ЦК України замість терміна "угода" застосовується поняття "правочин", який давно відомий українській правовій термінології. Цим усувається невизначеність у перекладі слова "угода" російською мовою – як "сделка" чи як "соглашение". Якщо розкривати суть поняття "правочин" з логічної точки зору, то його можна трактувати як правомірну дію, спрямовану на вчинення права.

У ЦК УРСР існувала невизначеність у понятті "недійсність угоди". Під цим терміном передбачалося два формулювання: "недійсною є угода" (ст. 48, 50–52 ЦК УРСР) та "угода... може бути визнана недійсною" (ст. 53–57 ЦК УРСР). Із граматичного та логічного тлумачення першого формулювання можна зробити висновок, що у зазначених статтях кодексу йдеться про нікчемні угоди. Друге формулювання має на увазі заперечні угоди. ЦК України у ст. 216 дав визначення поняття "нікчемного правочину" як правочину, якщо його недійсність встановлена у законі. Для визнання правочину нікчемним законодавець не вимагає, щоб він суперечив іншим нормативно-правовим актам.

У ЦК України законодавчою гілкою влади внесена нова ст. 229, яка передбачає правові наслідки правочину, що порушує публічний порядок. Правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо дії сторін (або однієї з них) були спрямовані на ушкодження здоров'я людини, загрозу смерті, приниження її честі та гідності, знищення, пошкодження майна фізичної чи юридичної особи, держави, територіальної громади, незаконне заволодіння ним, приниження ділової репутації, організацію заворушень. Ця стаття замінила ст. 49 ЦК УРСР, яка визначала недійсність угоди, укладеної з метою, суперечною інтересам держави і суспільства. Отже, правочин, що порушує публічний порядок, замінив угоду, укладену з метою, суперечною інтересам держави і суспільства, до якої застосовується така відповідальність сторін: у разі виконання угоди обома сторонами в дохід держави стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання угоди однією стороною з другої сторони стягується у дохід держави все одержане нею і все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного; при наявності ж умислу лише в одній із сторін усе одержане нею за угодою повинно бути повернуто другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується у дохід держави. У той же час ЦК України за правочин, який порушує публічний порядок, такої відповідальності, як звернення у дохід держави, не застосовує, а передбачає лише загальні правові наслідки недійсності правочину, а саме: у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину

завдані збитки другій стороні або третій особі, вони підлягають відшкодуванню винною стороною. Вищеназвані правові наслідки застосовуються, якщо законом не встановлені особливі умови їх застосування або особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів (ст. 217 ЦК України).

Постає запитання: чи необхідно застосовувати конфіскацію у дохід держави у випадку укладення правочину, що порушує публічний порядок, чи достатньо лише поновлення сторін у початковому стані і відшкодування шкоди винною стороною? Які правові наслідки має застосувати суд, наприклад, при укладенні особою правочину, пов'язаного з незаконним обігом наркотичних засобів, чи правочину, який спрямований на ухилення юридичними особами від сплати податків?

Пленум Верховного Суду України в постанові “Про практику в справах про визнання угод недійсними” роз’яснив, що при розгляді справ про визнання угоди недійсною на підставі ст. 49 ЦК УРСР судам треба мати на увазі, що дія цієї норми поширюється на угоди, які укладені з метою, явно суперечною інтересам держави і суспільства, тобто порушують основні принципи існуючого суспільного ладу. До них, зокрема, належать угоди, спрямовані на використання всупереч закону колективної, державної або чийсь приватної власності з корисливою метою, приховування фізичними та юридичними особами від оподаткування доходів, використання майна, що перебуває у їх власності або користуванні, на шкоду правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства, на незаконне відчуження землі або незаконне нею користування, розпорядження чи придбання усупереч встановленим правилам предметів, вилучених з обігу або обмежених в обігу. Іншими словами, якщо сторони вчиняють правочин, який порушує публічний порядок, і він кваліфікуватиметься як злочин, то у цьому випадку наслідки такого правочину повинні передбачати конфіскацію незаконно отриманого майна в бюджет держави, про що треба внести відповідні зміни в ЦК України.

ЦК України, на відміну від ЦК УРСР, встановив такий вид правових наслідків за вчинення нікчемного правочину, як відшкодування моральної шкоди винною стороною. Одночасно він є судовим способом захисту цивільних прав. Наприклад, ст. 227 ЦК України передбачає відшкодування моральної шкоди дієздатною стороною опікунові недієздатної особи або членам її сім’ї, якщо буде встановлено, що вона знала про психічний розлад здоров’я або недоумство другої сторони або могла припустити такий стан особи під час вчинення з нею правочину, який не був схвалений опікуном і не був визнаний судом дійсним.

ЦК УРСР передбачав лише визнання угоди дійсною судом, якщо одна зі сторін повністю або частково виконала угоду, що потребує нотаріального посвідчення, а друга сторона ухиляється від нотаріального оформлення угоди (ст. 47), а ЦК України встановлює ширший перелік нікчемних правочинів, які можуть бути визнані судом дійсними, а саме: визнання судом нікчемного правочину дійсним, якщо він був укладений усно, а для такого правочину встановлена обов’язкова письмова форма (ст. 219); визнання судом дійсним правочину або договору, для яких була передбачена обов’язкова нотаріальна форма (ст. 220, 221); визнання судом дійсним правочину малолітнього за межами його дієздатності, якщо він був вчинений на користь малолітнього (ст. 222); визнання судом дійсним правочину недієздатної особи, якщо він вчинений на користь цієї особи (ст. 227). У наведених випадках пред’явлення зацікавленими особами позову про визнання правочину дійсним є різновидом такого способу захисту прав, як визнання права (ст. 16 ЦК України).

Разом з тим, виникає питання, чи необхідно звертатись до суду для визнання правочину недійсним. У ЦК УРСР відсутня норма, яка б давала відповідь на це запитання. Однак, як свідчить судова практика, в суди подаються позови про визнання правочину недійсним (нікчемним); крім цього, п. 5 роз’яснення Пленуму Вищого арбітражного суду “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних з визнанням угод недійсними” допускає можливість пред’явлення як позову про визнання угоди недійсною і повернення сторін у початкове положення, так і позову лише про визнання угоди недійсною. ЦК України ввів норму, що визнання судом правочину недійсним не вимагається. Крім того, він вважається недійсним з моменту його вчинення. Якщо за таким правочином права та обов’язки передбачалися лише на майбутнє, можливість настання їх у майбутньому припиняється (ст. 237). Можна зробити висновок, що правильніше було б звертатися до суду за захистом своїх прав із позовом про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. Однак це не виключає право сторін звертатися до суду з позовом про визнання правочину нікчемним. Суди в цих справах зобов’язані встановити факт наявності нікчемного правочину і, крім того, застосувати наслідки, що пов’язані з його недійсністю. У ст. 16 ЦК України було б доцільно включити такий спосіб захисту цивільних прав і інтересів громадян, як “застосування наслідків недійсності нікчемного правочину”.

ЦК України, на відміну від ЦК УРСР, приділив значну увагу захисту інтересів осіб, які перебувають під опікою і піклуванням, визначивши новий вид нікчемного правочину, як такого, що вчинений без згоди органу опіки та піклування (наприклад, опікуну заборонено без згоди органу опіки та піклування укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, зокрема договори про розподіл або обмін житлового будинку, квартири).

Нове цивільне законодавство визначає такі види нікчемних правочинів:

- вчинені з порушенням обов'язкової нотаріальної або простої письмової форми (ст. 219, 220, 221 ЦК України);
- вчинені малолітніми фізичними особами за межами їх дієздатності (ст. 222 ЦК України);
- вчинені без згоди органу опіки та піклування (ст. 225 ЦК України);
- вчинені недієздатними особами (ст. 227 ЦК України);
- правочини, які порушують публічний порядок (ст. 229 ЦК України);
- удаваний правочин (ст. 236 ЦК України).

ЦК України не відносить до нікчемних правочинів правочин юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії), та фіктивний правочин, які у ЦК УРСР визнавалися нікчемними. Вони визнаються недійсними судом і відносяться до заперечних правочинів.

Підводячи підсумки, варто звернути увагу на те, що в ЦК України чіткіше і повніше обґрунтовано підстави відповідальності сторін, ліквідовано конфіскаційні правові наслідки нікчемних правочинів, визначено ширші можливості визнання правочинів дійсними. Це все пов'язано з тим, що ЦК України покликаний встановити чіткі законодавчі рамки функціонування ринкової економіки і сприяти побудові громадянського суспільства.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ ТА ПРАВА НА ПОВАГУ ДО ГІДНОСТІ

А. Соловійов

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

Конституція України у ст. 27 проголосила право кожної людини на життя. Ця норма стала важливою законодавчою новелою, спрямованою на забезпечення, охорону та захист цього невід'ємного права людини. Варто зауважити, що життя людини впродовж усієї історії українського законодавства перебувало під охороною правових норм різних галузей права, однак саме Конституція України закріпила право на життя в якості самостійного суб'єктивного права людини. Це викликає необхідність з'ясування місця права людини на життя серед інших суб'єктивних прав людини та розмежування їх змісту.

Ст. 28 Конституції України гарантує кожній людині право на повагу до її гідності та забороняє застосування катувань, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує людську гідність, поводження чи покарання. Ця стаття також встановлює, що жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим та іншим дослідом. У той же час таке ж положення міститься і у ч. 3 ст. 273 ЦК України, яка регулює право людини на життя. Це свідчить про неоднаковість розуміння змісту цих прав та зумовлює необхідність проведення відповідного розмежування з приділенням уваги такому елементу, як заборона піддання людини медичним, науковим та іншим дослідом без її вільної згоди.

Людина – це біосоціальна категорія: вона має біологічне начало, але як особистість формується, розвивається і проявляється у процесі участі в суспільному житті. Як біологічна істота людина потребує їжі, одягу, житла. Однак людина-особистість характеризується передусім свідомістю, соціальними і духовними рисами, без яких не існує ні людини, ні суспільства. Важливе місце серед цих рис займає самооцінка особою своїх якостей, яка в науці цивільного права розкривається терміном “гідність”. Відстоюючи думку про загальноправовий характер права людини на компенсацію моральної шкоди, професор П.М. Рабінович використовує комплексний підхід до розуміння поняття гідності людини, розкриваючи його із суб'єктивної точки зору – як самооцінку людиною її власної цінності; з об'єктивно-соціальної точки зору – як соціальну, групову чи загальносуспільну оцінку гідності людини; з суб'єктивно-соціальної позиції – як самооцінку людиною її соціальної оцінки, сформульованої іншими суб'єктами; а з об'єктивістсько-антропологічної точки зору гідність людини визначається властивістю усіх членів людської сім'ї. Як зазначає П.М. Рабінович, теоретичним відображенням такого підходу можна вважати дефініцію, за якою гідність людини – це її самоцінність як родової біосоціальної істоти, змістовно зумовлювана насамперед існуючими суспільними відносинами, а також іншими факторами людського буття. Подібної думки щодо визначення гідності людини дотримується ряд вчених, які зазначають, що гідність – це певна самооцінка особистістю своїх ділових, моральних та інших соціальних якостей, яка розглядається у тісному взаємозв'язку із честю особи, оскільки вони ґрунтуються на соціальній оцінці.

Ряд вчених, які розглядають право людини на життя у широкому розумінні, виходячи за рамки лише фізичного існування, включають деякі елементи права на повагу до гідності, закріплені в Конституції України, до змісту права людини на життя. Зокрема, існує думка, що життя – це фізичне, духовне та соціальне функціонування людини як комплексного біопсихосоціального організму.

Право на життя з точки зору збереження людської індивідуальності розглядає М.М. Малєїна. “Збереження людської індивідуальності тісно пов'язане з поняттям людини як суб'єкта права і відмежуванням її від інших осіб, а також об'єктів живої та неживої природи. У цьому контексті велике значення має правове регулювання пересадки органів і тканин тварин, використання штучних органів і тканин, створення людського організму з наперед запрограмованими ознаками методами генної інженерії, зміна біологічної статі людини”, – зазначає вона. Л.О. Красавчікова також включає до структури права людини на життя такий елемент, як можливість піддати своє життя ризику, зокрема і

шляхом медичного експерименту. З іншого боку, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини у своїй щорічній доповіді, розглядаючи право людини на повагу до гідності людини разом з правом на свободу та особисту недоторканість, узагалі не розглядала такий його елемент, як право не бути підданим без вільної згоди медичним, науковим чи іншим досліддам, хоча була змушена констатувати, “що в нашій країні брутально порушується гарантоване Конституцією України невід’ємне право громадян на життя, недоторканість та повагу до гідності людини”. Можливість проведення наукових, медичних чи інших дослідів лише за вільною згодою людини не розглядалася також в аспекті права людини на життя. Актуальність проблеми медичного експерименту з точки зору його впливу на найвищі блага (життя і здоров’я) підкреслює М.С. Малєїн, розглядаючи його як проблему співвідношення інтересів суспільства й окремого громадянина. З точки зору права на охорону здоров’я розглядає проблему медичного експерименту М.І. Боднарук, в той час як М.М. Малєїна пропонує розглядати його з позицій права людини і громадянина на свободу й особисту недоторканість. Такий широкий спектр наукових поглядів на можливість проведення наукового чи іншого експерименту свідчить про багатогранність цього права та вимагає його подальшого дослідження.

Варто звернути увагу на те, що ст. 28 Конституції України забороняє проведення будь-яких медичних, наукових чи інших дослідів без вільної згоди піддослідного, у той час як ч. 3 ст. 273 ЦК України стосується лише тих медико-біологічних та інших досліджень, які є небезпечними для життя. Як зазначено у ст. 273 ЦК, медико-біологічні та інші дослідження і експерименти, що є небезпечними для життя, можуть проводитися лише щодо повнолітньої особи і за її згодою.

Будь-який експеримент, який проводиться на людині, є втручанням як в особисте життя людини, так і у сферу її здоров’я. Міжнародна конвенція з прав людини у сфері медицини (1988 р.) визначає втручання у сферу здоров’я людини як такий вплив на організм людини фізичними, хімічними, біологічними, хірургічними, психологічними чи іншими способами, застосування яких може потягнути за собою порушення процесів цілісності організму чи окремих його органів і тканин, нормального функціонування органів, їх систем чи всього організму загалом, а також смерть людини. Експеримент, у свою чергу, означає дослідження впливу на організм людини фізичних, хімічних, біологічних, хірургічних, психологічних чи інших способів впливу.

Згідно зі ст. 2 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини від 4 квітня 1997 р., інтереси та благополуччя окремої людини превалюють над виключними інтересами всього суспільства або науки. Як зазначає Л. Циганенко, “під час дослідів необхідно запобігати спричиненню зайвих фізичних і душевних страждань, прагнути передусім до того, щоб не зашкодити здоров’ю піддослідної особи. Не допускаються досліді, якщо існує ймовірність настання смертельного при пошкодженні здоров’я з невідворотними наслідками. Потрібно вживати усіх необхідних заходів для забезпечення усіх умов, що гарантують охорону піддослідної особи від найменшої можливості спричинення тілесного ушкодження, непоправної шкоди здоров’ю або смертельному випадку”. “Неприпустиме проведення експериментів, випробувань та експериментального лікування, внаслідок яких можливе заподіяння каліцтва, завдання серйозної шкоди здоров’ю чи настання смерті піддослідного навіть за згодою піддослідного, – продовжує думку Н. Ардашова, – не можуть проводитися ні за жодних умов, навіть за згодою піддослідних, антигуманні експерименти, дослідження і експериментальне лікування. У той же час автор визнає, що повністю позбутися ризику в медичному дослідженні неможливо, але необхідно належним чином знизити його і забезпечити, щоб людина не стала об’єктом недостатньо підготовлених дослідів або занадто тривалої перевірки методів з більш шкідливими наслідками, ніж це спочатку вважалось”. Таким чином, навіть експеримент, який спочатку не вважався небезпечним для життя людини, у процесі його проведення може спричинити смерть піддослідного. Це призводить до стирання межі між можливістю проведення експериментів, небезпечних для життя людини як елементу права людини на життя, та можливістю проведення експериментів, які не є небезпечними для життя людини як елементу права на повагу до її гідності.

Очевидно, що основу розмежування цих елементів та визначення їх належності тому чи іншому праву людини треба шукати в об’єкті відповідного права людини, в тому, яке соціальне благо воно покликане забезпечувати та охороняти.

Так, зміст ст. 28 Конституції України передбачає можливість людини вимагати поваги до гідності, тобто до самооцінки особи щодо своїх ділових, моральних та інших соціальних якостей. Ця позиція законодавця знаходить подальший розвиток у ст. 290 ЦК, яка передбачає захист людської

гідності від її зганьблення усно, письмово чи будь-яким іншим чином, тобто включаючи певну поведінку. Такою поведінкою, здатною зганьбити (принизити) людську гідність, ч. 2, 3 ст. 28 Конституції України визнають катування, жорстоке, нелюдське, або інше поводження чи покарання, яке принижує гідність, а також проведення медичних, наукових чи інших дослідів над людиною без її вільної згоди. Ця норма має заборонний характер і покликана охороняти людську гідність від приниження, зокрема шляхом проведення дослідів чи експериментів над людиною у супереч її волі, визначаючи види поведінки, яка *per se* принижує людську гідність.

Водночас ст. 273 ЦК України у ч. 3 містить норму дозвільного характеру, передбачаючи можливу поведінку людини, спрямовану на реалізацію її права на життя, яку ряд вчених відносять до елементу права людини на власну позитивну поведінку в аспекті права на життя – право на розпорядження ним. Ця частина ст. 273 ЦК передбачає право людини добровільно поставити своє життя під загрозу шляхом надання згоди на проведення над нею медико-біологічного чи іншого дослідження чи експерименту.

Отже, видається, що не стільки ступінь загрози життю при проведенні медичного, наукового чи іншого дослідів над людиною може служити підставою для віднесення можливості проведення таких дослідів до права людини на життя чи права на повагу до її гідності, скільки взаємозв'язок дозволеної чи забороненої поведінки з тим соціальним благом, яке гарантується та охороняється таким правом. Право людини на життя та право на повагу до її гідності мають свій специфічний зміст і спрямовані на забезпечення, охорону і захист різних особистих та соціальних благ.

**ІНСТИТУТ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ДЕРЖАВІ,
ВИМАГАЄ УДОСКОНАЛЕННЯ*****Н. Чудик-Білоусова****Національна академія Прикордонних військ України
імені Богдана Хмельницького,
вул. Шевченка, 46 29003, Хмельницький, Україна*

Початок 90-х рр. XX ст. ознаменувався розпадом однієї з найбільших і наймогутніших держав світу – СРСР – і проголошенням незалежних країн. Розбудова нових демократичних держав почалася не тільки творенням законодавчої бази, а й створенням власних військових формувань. Саме з цього моменту став розрізнятися правовий статус безпосередніх учасників військових формувань – військовослужбовців України, Російської Федерації та інших держав. Зважаючи на те, що досі у цих державах залишаються чинними окремі єдині нормативно-правові акти союзної держави, дослідження правових норм, що регулюють юридичну відповідальність військовослужбовців, є актуальним.

Інститут матеріальної відповідальності в правовій системі Російської Федерації сформувався уже давно. Він є складовою частиною однієї із галузей системи права Росії – військового права, що регулює відносини, які виникають у період проходження військової служби громадянами країни. Дослідження проблем цього правового інституту займалися і представники юридичної науки, такі вчені-юристи, як В.А. Дозорцев, В.Г. Малов, О.С. Луньов, З.О. Ашитов, М.В. Артамонов, К.І. Солнцев, М.І. Павлов, В. Чиквадзе, М.І. Кузнецов, К.С. Ліховідов, Ю.І. Мігачов, С.В. Тіхоміров та ін.

Питання матеріальної відповідальності військовослужбовців в українській юридичній науці майже не досліджувалися. Окремі аспекти правового становища військовослужбовців знайшли своє відображення у роботах В.В. Чумака, С.Д. Русу, Ю.В. Білоусова, М.В. Макухіної, О.В. Кузніченко. Недостатня теоретична розробка цієї проблематики обумовлена насамперед недосконалістю і неповнотою чинного військового законодавства. Не відчувається і підтримка державних органів у розвитку військової юридичної науки.

Юридична відповідальність військовослужбовців характеризується специфікою правового регулювання і більш суворими санкціями за порушення норм військового законодавства. Особлива увага у призначенні санкцій за порушення приписів правових норм держава приділяє у випадку заподіяння шкоди військовому майну, яке за своїм призначенням складає матеріальну основу обороноздатності і боєготовності військових формувань країни. Тому в юридичній літературі під матеріальною відповідальністю розуміють визначений законом обов'язок винної особи відшкодувати у грошовій формі заподіяну ним державі матеріальну шкоду. Цей інститут після прийняття Конституції України вимагає змін і доповнень, щоб досягти належного рівня правового регулювання юридичної відповідальності військовослужбовців.

23 червня 1995 р. постановою Верховної Ради України затверджене Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за збиток, заподіяна державі (далі – Положення 1995 р.). У зазначеному нормативно-правовому акті законодавець узагальнив усі норми, що стосуються загальних положень матеріальної відповідальності, і фактично продублював Положення про матеріальну відповідальність робітників та службовців за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації, затверджене Указом Президії Верховної Ради СРСР від 13 липня 1976 р. і введене в дію з 1 січня 1977 р., а також Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, затверджене Указом Президії Верховної Ради СРСР від 13 січня 1981 р. Поновлення нормативної бази матеріальної відповідальності військовослужбовців Російської Федерації було здійснено 12 липня 1999 р. шляхом прийняття Федерального Закону “Про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі” (далі – Федеральний Закон).

Виходячи з аналізу російського військового законодавства, варто визнати ряд позитивних моментів. Серед них, у першу чергу, закріплення тільки двох видів матеріальної відповідальності

військовослужбовців – обмеженої і повної (ст. 4 Федерального Закону). Українське ж військове законодавство закріплює, крім вищевказаних видів, підвищену (кратну) матеріальну відповідальність, яку не можна вважати видом матеріальної відповідальності, оскільки вона є лише специфічним порядком відшкодування вартості окремих видів військового майна (зброї, боєприпасів і т.п.) (ст. 6 Положення 1995 р.). Заслуговує на увагу і ст. 4 Федерального Закону, що закріплює обмежену матеріальну відповідальність командирів (начальників) військових частин, винних у незаконному звільненні працівників (військовослужбовців). В українському законодавстві закріплена норма про повну матеріальну відповідальність за незаконне переведення чи звільнення працівника військової частини. Таку позицію українського законодавця варто вважати більш обґрунтованою, оскільки, виходячи з положень Закону України “Про загальний військовий обов’язок і військову службу”, відшкодувати заподіяну державі шкоду унаслідок незаконного звільнення військовослужбовця повинен не командир військової частини (начальник установи), а військова посадова особа, що підписала наказ про звільнення військовослужбовця з військової служби.

Такою, що заслуговує на увагу, варто визнати закріплену у Федеральному Законі підставу повної матеріальної відповідальності, як відшкодування шкоди, заподіяної військовослужбовцем у стані наркотичного, токсичного чи алкогольного сп’яніння, а також відшкодування витрат на лікування військовослужбовців, які постраждали в результаті навмисних дій військовослужбовців (ст. 5 Федерального Закону).

Варто схвалити також положення ст. 8 Федерального Закону, що встановлюють два види порядку відшкодування заподіяної шкоди: відповідно до наказу командира (начальника) військової частини (установи); відповідно до рішення суду, що дає можливість захистити майнові права військовослужбовця. Відповідно до Положення 1995 р. заподіяна державі шкода відшкодовується за наказом командира (начальника) військової частини за рішенням суду у випадку, якщо військовослужбовець притягнутий до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 23).

Різними є і строки видачі наказу про притягнення винної особи до матеріальної відповідальності. Російське законодавство зобов’язує командира (начальника) видати такий наказ у двотижневий термін із дня закінчення адміністративного розслідування, під розписку. Після оголошення його військовослужбовцю наказ повинний бути звернений до виконання не більш ніж у 7-денний строк (ч. 2 ст. 8 Федерального Закону). Українське ж військове законодавство вказує, що командир (начальник) військової частини (установи) зобов’язаний видати такий наказ у місячний строк із дня закінчення розслідування по факту заподіяння збитку (ч. 1 ст. 23 Положення 1995 р.).

Наказ про притягнення військовослужбовця до матеріальної відповідальності може бути оскаржений вищому командиру або в суд. Його оскарження не зупиняє стягнення коштів із грошового забезпечення військовослужбовця (ч. 4 ст. 8 Федерального Закону). Відповідно до Положення 1995 р. наказ про притягнення до матеріальної відповідальності також можна оскаржити командиру (начальнику) у дисциплінарному порядку, а у випадку незгоди з ним – звернутися до військового суду (ч. 4 ст. 24). Варто визнати, що зазначена норма суперечить ст. 55 Конституції України, що гарантує кожному право на судовий захист, а також оскарження рішень чи дій бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, службових і посадових осіб. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 р. подача скарги вищому командиру не перешкоджає оскарженню до суду, незалежно від того, що раніше прийнятим законом встановлений інший порядок її розгляду. На цьому зацентрував свою увагу і Пленум Верховного Суду України, вказавши в постанові від 6 листопада 1996 р. “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя”, що суд не вправі відмовити особі у прийнятті заяви або скарги, у тому числі і військовослужбовцю, на тій підставі, що ці вимоги можуть розглядатися у передбаченому законом досудовому порядку.

Треба зазначити, що українське законодавство з питань матеріальної відповідальності більш детально визначає порядок проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди військовому майну (ст. 17–22 Положення 1995 р.). Федеральний Закон містить лише вказівку на необхідність проведення адміністративного розслідування і строки його проведення (ст. 7). Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 13 Федерального Закону, утратив чинність додаток № 2 до наказу Міністра оборони СРСР – Інструкція про порядок відшкодування військовослужбовцями матеріальної шкоди, заподіяної державі, що детально регламентувало порядок проведення зазначеного розслідування. Російський законодавець, мабуть, виходить з тих позицій, що зазначені питання у межах закону урегульовані підзаконними нормативно-правовими актами, що регулюють життєдіяльність військових формувань.

Правозастосувальна діяльність військових формувань і нові законодавчі акти обумовлюють необхідність внесення змін і доповнень в окремі нормативно-правові акти, що є частиною військового законодавства. З огляду на норми Конституції України 28 червня 1996 р., чинне законодавство України, зокрема Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, вимагає нової редакції. Тому необхідно прийняти Закон України про матеріальну відповідальність військовослужбовців, що повинен складатися з таких розділів:

- 1) Загальні положення;
- 2) Види матеріальної відповідальності;
- 3) Підстави і порядок проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди;
- 4) Порядок залучення військовослужбовця до матеріальної відповідальності;
- 5) Порядок відшкодування збитку, заподіяного державі;
- 6) Обставини, що виключають матеріальну відповідальність військовослужбовців.

СЕКЦІЯ ТРУДОВОГО, АГРАРНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

В. Федорович

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

У системі джерел земельного права найважливішу частину займають закони, оскільки саме вони є вищим проявом державної волі і володіють вищою юридичною силою щодо всіх інших джерел земельного права, які приймаються на основі законів і відповідно до них.

Центральне місце серед усіх законів – джерел земельного права – посідає Конституція України, ряд положень якої має важливе значення для земельного права, оскільки є основою розвитку земельного законодавства. У Конституції України закріплені не тільки загальні положення, які мають значення для всіх галузей права, а й ті, які безпосередньо виступають як джерела земельного права. Вона законодавчо оформила земельні відносини, які склалися в Україні в середині 1990-х років.

Конституція України містить декілька груп норм земельно-правового характеру. Перша з них охоплює ті положення, які спеціально спрямовані на регулювання земельних відносин і в тексті яких прямо згадується земля.

В окремих статтях Конституції України поняття “земля” вживається в таких значеннях, як:

- об’єкт права власності Українського народу (ст. 13);
- об’єкт права власності громадян, юридичних осіб і держави (ст. 14);
- об’єкт права власності територіальної громади (ст. 142);
- об’єкт особливої правової охорони з боку держави (національне багатство) (ст. 14).

Друга група норм Конституції визначає основи діяльності і компетенцію різних державних органів і службових осіб у галузі організації раціонального використання, відтворення природних ресурсів й охорони довкілля. Так, до питань, які визначаються виключно законами України (ст. 92 Конституції), належить встановлення правового режиму власності, зокрема на землю. До повноважень Верховної Ради Конституція України відносить також визначення правових засад вилучення об’єктів права приватної власності (п. 36 ст. 85), серед яких провідне місце сьогодні починають займати об’єкти нерухомості, до яких належать і земельні ділянки.

У ст. 116 Конституції України закріплено, що Кабінет Міністрів України забезпечує проведення політики у сфері охорони природи, екологічної безпеки і природокористування, що, безперечно, прямо причетне до забезпечення охорони земель. Уряд України здійснює також управління об’єктами державної власності, тобто вправі управляти землями, які перебувають у державній власності.

До повноважень органів державної виконавчої влади на місцях – місцевих державних адміністрацій – ст. 119 Конституції відносить виконання державних і регіональних програм охорони довкілля.

Конституція України закріпила також повноваження органів місцевого самоврядування, які не входять у систему органів державної влади, у сфері регулювання земельних відносин. Відповідно до ст. 143 територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності, зокрема землею.

До третьої групи норм Конституції, які мають земельно-правовий характер, можна віднести положення, що стосуються охорони навколишнього природного середовища (довкілля) загалом, невід’ємною і основною частиною якого є земля. Відповідно до ст. 16 забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України є обов’язком держави. Конституцією закріплено також деякі важливі суб’єктивні права та обов’язки громадян у сфері охорони довкілля. Так, ст. 50 вказує, що кожен має право на безпечне для життя і здоров’я довкілля та

на відшкодування завданої порушенням шкоди. Разом з тим, кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, відшкодовувати завдані їй збитки (ст. 66). Таким чином, земельні відносини у Конституції значною мірою врегульовані через призму прав людини та громадянина.

І, нарешті, четверту групу норм становлять конституційні основи відносин власності на землю, які, як видається, мають найважливіше значення у системі всіх конституційних положень земельно-правового характеру. Це обумовлює необхідність зупинитися на них більш докладно.

Земельна власність у системі суспільно-виробничих відносин при будь-якій суспільно-економічній формації відіграє винятково важливу роль, що визначається значенням землі як всезагального засобу праці. Для всіх галузей людської діяльності земля є просторовою операційною базою, а в сільському і лісовому господарстві – і основним засобом виробництва.

Конституція України не містить визначення поняття права власності на землю і переліку форм права власності на неї. Проте не можна не погодитися з тим, що перехід до структури земельної власності в Україні, реалізований у Конституції, виходить з її поділу на публічну власність, яка охоплює державну і комунальну власність, та приватну, яка охоплює власність фізичних осіб і власність недержавних юридичних осіб. Такого висновку можна дійти при аналізі конституційних положень, що безпосередньо стосуються питань земельної власності в Україні.

Ст. 14 Конституції зазначає, що право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою, а ст. 142 – що земля може перебувати у власності територіальних громад села, селища, міста. Таким чином, Конституція України визначила комунальну власність як самостійну форму власності, що функціонує поряд з державною власністю, а не в її складі, як було закріплено у Законі України “Про власність”.

І цілком закономірно, що структура права власності на землю, закріплена у Конституції України, отримала своє більш чітке вираження і конкретизацію у новому Земельному кодексі України від 25 жовтня 2001 року, ст. 78 якого вказує, що земля в Україні може перебувати у приватній, комунальній та державній власності.

У Земельному кодексі України від 13 березня 1992 року, який діяв до 1 січня 2002 року, крім державної та приватної, була передбачена і колективна форма власності на землі в Україні, суб'єктами якої були колективні сільськогосподарські підприємства, сільськогосподарські кооперативи, садівницькі товариства, сільськогосподарські акціонерні товариства. Запровадження права колективної власності на землю на початку 1990-х років було оправданим, проміжним етапом земельної реформи. Основне завдання цього етапу полягало в забезпеченні поступового, максимально безконфліктного переходу від державної до приватної власності на землі сільськогосподарського призначення, які перебували у користуванні сільськогосподарських підприємств.

Такий перехід відбувався на етапі паювання земель колективних сільськогосподарських підприємств. Таким чином, оскільки відбулася трансформація колективної власності у приватну, перша цілком закономірно не знайшла свого закріплення у новому Земельному кодексі України.

Отже, у Конституції України сьогодні, незважаючи на відсутність прямої вказівки на форми власності на землю, фактично закріплено публічну (державну та комунальну) та приватну (власність фізичних та юридичних осіб) форми власності на землю. Така структура земельної власності у сучасний період видається найбільш доцільною, виходячи із світового досвіду регулювання відносин власності загалом і на землю зокрема. З цієї ж причини потребує вдосконалення Закон України “Про власність”.

У Конституції України є декілька норм, що стосуються як права власності на землю зокрема, так і права власності взагалі. Так, ст. 13 визначає землю в системі інших природних ресурсів як об'єктів права власності українського народу, забороняє використовувати власність на шкоду людині і суспільству, проголошує рівність усіх суб'єктів права власності перед законом, гарантує забезпечення захисту прав усіх суб'єктів права власності та господарювання.

Ст. 14 гарантує право власності на землю і закріплює можливість набуття та реалізації цього права громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону. Ця стаття, встановлюючи перелік суб'єктів права власності на землю в Україні, фактично розширює суб'єктний склад права приватної власності на землю, оскільки відносить сюди не тільки фізичних, а й юридичних осіб.

За Земельним кодексом України в редакції від 13 березня 1992 року суб'єктами права приватної власності на землю визнавалися тільки громадяни України. Законодавче розширення кола суб'єктів цієї форми власності на землю відбулося саме з прийняттям Конституції України, яка не тільки

включила сюди іноземних громадян та осіб без громадянства (щоправда, з істотними обмеженнями), а й юридичних осіб.

Ст. 142–143 Конституції визначили правові засади комунальної власності, внаслідок чого відбулися кардинальні зміни у її співвідношенні з державною власністю та у її суб'єктному складі. Внаслідок цих змін комунальна власність перестала бути формою державної власності, а її суб'єктами були визначені територіальні громади села, селища, міста.

Разом з тим, видається за доцільне доповнити Конституцію України окремими положеннями земельно-правового характеру, які б забезпечили особливі заходи охорони земель як основного національного багатства України. Йдеться передусім про закріплення на конституційному рівні пріоритетності сільськогосподарського землевикористання. Адже Україна має потужний земельно-ресурсний потенціал. Із 60,3 млн гектарів земель країни майже 70 відсотків становлять сільськогосподарські угіддя, 10 млн га – лісові угіддя.

Проте це величезне багатство України поки що використовується неефективно. Недоліки у землекористуванні простежуються як у сфері сільськогосподарського виробництва, так і в інших галузях економіки.

Ці недоліки полягають насамперед у тому, що земля не включена в економічний обіг як один із основних засобів виробництва та його територіальний базис; недосконалою є система державних гарантій прав на земельні ділянки, що зумовлює зниження інтересів інвесторів до української економіки; значні недоліки в системі справляння плати за землю призводять до втрат бюджету; залишається недосконалим державне управління земельними ресурсами і землекористування; практично не виконуються заходи з охорони земель унаслідок відсутності інтересів суб'єктів господарювання; відсутня належна синхронізація у реалізації системи аграрних та земельних перетворень.

На фоні вказаних недоліків у сфері використання та охорони земель величезне правове, політичне та соціальне значення має прийняття 25 жовтня 2001 року нового Земельного кодексу України, який дає підстави сьогодні називати Україну державою не з перехідною, а з ринковою економікою.

Земельний кодекс детально розвинув основні земельно-правові положення Конституції України, дав поштовх новим земельним перетворенням.

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИМИРНИХ ПРОЦЕДУР ПРИ ВИРІШЕННІ
КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ****В. Бурак**

Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна,
e-mail: name@name.com

У Законі України “Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)” від 3 березня 1998 р. передбачено, що колективні трудові спори – це розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудових відносин щодо встановлення умов праці або виконання законодавства про працю.

Чинне законодавство передбачає погоджувальний спосіб вирішення колективних спорів. Він ґрунтується на таких засадах:

- активна участь сторін у вирішенні трудового спору;
- використання усіх не заборонених законодавством засобів для вирішення колективного спору на стадії примирних процедур;
- добровільність виконання рішень примирних органів;
- заборона ухилення від примирних процедур.

Колективний трудовий спір виникає, коли представницький орган найманих працівників отримав від роботодавця повідомлення про повну або часткову відмову у задоволенні вимог і прийняв рішення про незгоду з рішенням роботодавця. Закон не встановлює, у якій формі приймається рішення про незгоду. Воно приймається на засіданні вказаного представницького органу і повинно вказувати, з чим саме незгідний орган, обґрунтування незгоди; в рішенні також має бути відображено, що вказаний орган повинен розпочати спір.

Колективний трудовий спір виникає також тоді, коли сплинув передбачений законом триденний або тридцятиденний термін для розгляду вимог роботодавцем, а відповіді від нього представницький орган найманих працівників не отримав.

Про виникнення колективного спору орган, який представляє інтереси найманих працівників, зобов'язаний у триденний термін з моменту його початку письмово проінформувати роботодавця, місцевий орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування за місцем знаходження підприємства і відповідне регіональне представництво Національної служби посередництва і примирення.

Після цього колективний трудовий спір підлягає вирішенню за допомогою примирних процедур.

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.

Відповідно до Закону України “Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)” у випадках, якщо предметом колективного спору є встановлення нових або зміна існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту або укладення чи зміна колективного договору чи угоди, то цей спір розглядається примирною комісією. Примирна комісія – це орган, який утворюється сторонами колективного трудового спору і складається з їхніх представників, метою якого є вироблення рішення, що може задовольнити сторони колективного

трудового спору. Залежно від рівня спору розрізняють національну, галузеву, територіальну і виробничу примирні комісії.

Основним завданням примирної комісії є вироблення рішення, що може задовольнити сторони колективного трудового спору (конфлікту).

На комісію покладаються такі функції:

- обговорення умов та порядку вирішення колективного спору;
- консультації представників сторін із зацікавленими органами державної влади, іншими компетентними організаціями;
- обговорення варіантів вирішення колективного трудового спору і вибір з них найбільш прийнятний.

Перед початком розгляду справи члени примирної комісії приймають регламент проведення засідань.

Примирна комісія розглядає спір на своїх засіданнях. У разі потреби вона залучає до свого складу незалежних посередників.

Незалежний посередник – це визначена за спільним вибором сторін особа, яка сприяє встановленню взаємодії між сторонами, проведенню переговорів, бере участь у виробленні примирною комісією взаємоприйнятного рішення. Незалежний посередник може бути обраний сторонами спору самостійно або за рекомендацією Національної служби посередництва і примирення. Списки незалежних посередників формуються цією ж службою. Посередництво передбачає активні форми втручання незалежного посередника, за яких він може пропонувати сторонам способи вирішення колективного спору, однак це розглядається як необов'язкова рекомендація.

Незалежний посередник, порадившись зі сторонами колективного трудового спору, сам визначає порядок роботи: регулярність зустрічей, нарад, проведення переговорів. Він має право вимагати в роботодавця необхідні документи і відомості, які стосуються вирішення спору. Це можуть бути як відомості загального характеру, так і ті, які стосуються предмета конкретного трудового спору.

Потрібно зазначити, що думка незалежного посередника не є обов'язковою для сторін. Його пропозиції мають рекомендаційний характер.

За домовленістю між сторонами у роботі примирної комісії можуть брати участь і інші особи: експерти, консультанти тощо.

У випадку неприйняття примирною комісією взаємоприйнятного рішення колективний трудовий спір розглядається трудовим арбітражем.

Трудовий арбітраж також вирішує колективні трудові спори, якщо їхнім предметом є:

- виконання колективного договору, угоди або їх окремих положень;
- невиконання законодавства про працю.

Трудовий арбітраж – це орган, який складається із залучених сторонами колективного трудового спору фахівців, експертів та інших осіб і який приймає рішення по суті колективного трудового спору.

Кількісний і персональний склад трудового арбітражу визначається за погодженням між сторонами спору. Рішення про це оформляється протоколом. До складу трудового арбітражу можуть входити народні депутати України, представники органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. На прохання сторін трудового спору регіональні відділення Національної служби посередництва і примирення скеровують своїх спеціалістів та експертів для участі у роботі трудового арбітражу.

До складу трудового арбітражу не можуть входити особи, які є представниками сторін колективного трудового спору, або інші особи, які тією чи іншою мірою зацікавлені у його вирішенні на користь однієї із сторін.

Сторони спору мають право домовитися про місце, процедуру розгляду спору. Якщо ж сторонами рішення з цих питань не прийняте, то сам трудовий арбітраж має право встановити процедуру розгляду спору і місце його розгляду з урахуванням обставин справи.

Голова обирається із числа членів трудового арбітражу більшістю голосів.

Колективний трудовий спір розглядається з обов'язковою участю представників сторін колективного спору, а якщо арбітраж визнає за необхідне, то і за участю представників інших зацікавлених органів та організацій.

Рішення трудового арбітражу приймається більшістю голосів його членів, оформляється протоколом, який підписується усіма членами трудового арбітражу. Будь-який член арбітражу має право викласти письмово свою окрему думку, якщо він не згодний з рішенням. Окрема думка члена трудового арбітражу долучається до протоколу засідання.

Рішення цього органу є обов'язковим для сторін спору, якщо вони про це домовились. Така домовленість приймається при утворенні трудового арбітражу. Якщо сторони не домовились про обов'язковість його рішення, то відпадає потреба для його утворення, що можна визнати недоліком чинного законодавства.

Рішення трудового арбітражу надсилається сторонам у триденний термін з моменту його прийняття, його копія – регіональному відділенню Національної служби посередництва і примирення.

Крім вказаних вище органів, які виконують функцію примирення сторін колективного трудового спору, сприяє вирішенню спору спеціально створений державний орган – Національна служба посередництва і примирення (НСПП).

Національна служба посередництва і примирення – це постійно діючий орган, створений Президентом України для сприяння врегулюванню колективних трудових спорів (конфліктів). Основними її завданнями є:

- сприяння взаємодії сторін соціально-трудових відносин у процесі врегулювання колективних спорів;
- прогнозування виникнення трудових спорів та сприяння своєчасному їх вирішенню;
- здійснення посередництва і примирення під час вирішення спорів.

Закон прямо вказує, на яких стадіях спорів і шляхом проведення яких заходів вона бере участь у вирішенні колективних спорів.

НСПП аналізує вимоги найманих працівників, здійснює оцінку їх обґрунтування та відповідності чинному законодавству.

НСПП формує списки незалежних посередників і трудових арбітрів, проводить їх підготовку. А на прохання сторін спору може пропонувати кандидатури незалежних посередників та членів трудового арбітражу для участі у примирних процедурах.

Починаючи з етапу виникнення колективного трудового спору, представники НСПП можуть брати активну участь у формуванні примирних органів, а також у примирних процедурах.

У випадках, коли Законом передбачена заборона проведення страйку і якщо рекомендації служби не враховано сторонами, вона звертається із заявою про вирішення колективного трудового спору відповідно до Верховного Суду Автономної Республіки Крим, обласних, Київського і Севастопольського міських судів і бере активну участь у розгляді спору у судах.

Відповідно до Закону та Указу Президента України НСПП проводить роботу з вивчення й узагальнення причин виникнення колективних трудових спорів і можливих її наслідків. На основі проведеного аналізу вона розробляє пропозиції щодо запобігання колективних трудових спорів, вивчає і узагальнює вітчизняний та іноземний досвід роботи щодо запобігання та врегулювання колективних трудових спорів. Національна служба вносить у визначеному порядку пропозиції щодо вдосконалення законодавства з питань вирішення колективних трудових спорів, а в межах своєї компетенції розробляє і затверджує нормативні акти щодо здійснення примирних процедур.

Її рішення мають рекомендаційний характер, хоча повинні бути розглянуті сторонами колективного спору та відповідними центральними і місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування. У випадках, якщо у вимогах найманих працівників чи профспілки містяться питання, вирішення яких відповідно до законодавства віднесено до компетенції центральних або місцевих органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування, НСПП надсилає свої рекомендації разом із відповідними матеріалами керівникам цих органів, які зобов'язані розглянути їх у семиденний термін і проінформувати про прийняті ними рішення сторони і НСПП.

Участь Національної служби посередництва і примирення у здійсненні примирних процедур сприяє правильному і своєчасному вирішенню колективних трудових спорів і попередженню страйків.

ПРОФЕСІЙНІ НЕДЕРЖАВНІ ПЕНСІЙНІ СИСТЕМИ

С. Сивак

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна,
e-mail: **Ошибка! Источник ссылки не найден.***

У сучасній правовій та економічній літературі ведуться дискусії щодо необхідності та шляхів реформування існуючої державної системи пенсійного забезпечення. Одним із напрямів такої реформи має стати створення системи недержавного пенсійного забезпечення. Це є закономірним в умовах ринкових відносин, коли існує високий ступінь диференціації доходів громадян.

Система недержавного пенсійного забезпечення – це пенсійна система, яка не є власністю держави, а її управління здійснюється недержавними суб'єктами (страховими організаціями, недержавними пенсійними фондами, банками). На відміну від державної системи, яка побудована за принципом солідарної відповідальності, система недержавного пенсійного забезпечення має зовсім іншу схему фінансування та виплати пенсій – накопичувальну.

Основними завданнями створення системи недержавного пенсійного забезпечення мають бути:

- 1) забезпечення учасників найвищим прибутком на пенсійні внески за мінімального ризику. Тобто ця система має передбачений захист учасників від втрат, що можуть бути завдані нерозумним “урядовим запозиченням” коштів недержавних пенсійних фондів, крадіжками, зловживаннями засновників фондів;
- 2) підвищення рівня життя пенсіонерів;
- 3) забезпечення громадянам можливості контролювати процес інвестування власних заощаджень. Це, у свою чергу, підвищило б їх особисту відповідальність за індивідуальні соціальні ризики;
- 4) вирішення проблеми пільгових пенсій працівникам певних професійних категорій шляхом їх переведення у сферу недержавного пенсійного забезпечення шляхом створення професійних пенсійних систем як важливої ланки соціального та економічного партнерства держави, роботодавця і працівника;
- 5) акумуляція в інститутах недержавного пенсійного забезпечення значних фінансових ресурсів, створення ефективних організаційно-правових форм взаємодії різних державних і недержавних інститутів з метою максимального використання інвестиційних ресурсів недержавного пенсійного забезпечення, що, крім іншого, сприятиме кращому інвестиційному клімату в Україні;
- 6) зменшення тиску пенсійних зобов'язань на Державний бюджет.

У світовій практиці виділяють декілька моделей систем недержавного пенсійного забезпечення залежно від певних критеріїв:

– за обов'язковістю участі у системі працівників: системи обов'язкового недержавного пенсійного забезпечення (Чилі, Болівія) (у цій системі зобов'язані брати участь всі особи, які працюють); системи добровільного недержавного пенсійного забезпечення (у цій системі працівники беруть участь за власним бажанням (Польща, Литва, Угорщина, Росія, Великобританія, Голландія та ін.).

– за професійною приналежністю учасників: професійні системи (до них входять лише працівники певних професій чи галузей); непрофесійні системи: тут не береться до уваги приналежність працівника до певної професії чи галузі;

– за свободою доступу до системи: відкриті системи (доступні для всіх суб'єктів); закриті системи (доступні лише для певної категорії суб'єктів);

– за розподілом інвестиційних ресурсів: система встановлених виплат (встановлюється конкретний розмір пенсій, який обчислюється з урахуванням стажу роботи і заробітку, в цьому

випадку очевидно, що інвестиційний ризик несуть організаційні системи); система встановлених внесків (ведеться облік кожного учасника, а розмір пенсій еквівалентний накопиченим на рахунках коштам; тут інвестиційний ризик падає на учасників).

Світова практика свідчить, що найбільш поширеною організаційною формою недержавного пенсійного забезпечення є недержавні пенсійні фонди, засновані на індивідуалізації накопичень громадян і роботодавців. Питома вага цієї моделі в загальній системі недержавного пенсійного забезпечення складає 75,7%. Перші недержавні пенсійні фонди в Україні почали створюватися в 1994 р. Наприкінці 1999 р. було зареєстровано близько 100 недержавних пенсійних фондів, із яких фактично існувало не більше півтора десятка. Інколи недержавні пенсійні фонди створювались у вигляді фінансових пірамід, які потім розсипалися, як “піщаний будиночок”.

Недержавний пенсійний фонд – це некомерційна юридична особа, основним видом діяльності якої є діяльність з недержавного пенсійного забезпечення учасників фонду на підставі пенсійних договорів із вкладниками фонду на користь учасників фонду.

Основною метою діяльності недержавних пенсійних фондів є запобігання втратам активів учасників недержавних пенсійних фондів. Можна виділити кілька шляхів, що сприятимуть досягненню цієї мети:

- 1) Активи учасників фонду мають бути цілковито відокремлені від активів засновників.
- 2) Оскільки недержавний пенсійний фонд є некомерційною юридичною особою, то для забезпечення безпеки активів окремо створюється компанія з управління активами фонду. Причому ця компанія є окремою юридичною особою, засновниками якої не можуть бути засновники недержавних пенсійних фондів.
- 3) Компанією з управління активами недержавних пенсійних фондів укладається договір щодо управління активами, яким передбачається, що за розміщення інвестицій недержавного пенсійного фонду компанія отримуватиме винагороду: відсоток від суми активів недержавних пенсійних фондів; відсоток прибутку, отриманого від інвестицій.
- 4) Відповідальність за фізичне зберігання грошей та інших активів учасників фондів покладається на банківську установу – зберігача (депозитарія), де відкриватимуться рахунки недержавних пенсійних фондів.
- 5) Система недержавного пенсійного забезпечення має бути застрахованою від втрат унаслідок кримінальної діяльності.

Найбільш поширеними у світовій практиці недержавного пенсійного забезпечення є професійні пенсійні системи (пенсійні системи, які формуються за ознакою приналежності їх суб'єктів до певної професійної групи). Вони можуть реалізовуватися: 1) через корпоративні пенсійні фонди, які створюватимуться роботодавцем або групою роботодавців з метою додаткового пенсійного забезпечення громадян, які перебували у трудових відносинах з цим роботодавцем (роботодавцями) за певною професійною ознакою; 2) через відкриті недержавні пенсійні фонди шляхом укладання договорів на недержавне пенсійне забезпечення.

Звичайно, корпоративні пенсійні фонди, надаючи послуги пенсійного забезпечення працівникам одного чи кількох підприємств, привабливіші для учасників, оскільки у фінансуванні пенсійних програм бере участь роботодавець, що забезпечує більшу фінансову стійкість фонду та вищий рівень пенсійних виплат, і держава матиме тут більше важелів контролю за виконанням умов пенсійного забезпечення та напрямів інвестування накопичених ресурсів. Водночас розвиток відкритих пенсійних фондів створюватиме певне конкурентне середовище для корпоративних, а також забезпечить громадянам право вільного вибору місця розташування та умов діяльності фонду.

На корпоративні пенсійні фонди лягає обов'язок виплачувати пільгові пенсії у зв'язку з особливими умовами праці, що передбачає поєднання як добровільної, так і обов'язкової участі роботодавця. На нашу думку, обов'язковість пенсійного професійного забезпечення повинна передбачатися не в рамках усієї економіки, а лише в певних галузях для робітників окремих професій.

У зв'язку з цим необхідно буде вирішити два основні питання: встановити перелік галузей, де запроваджується обов'язкове недержавне професійне забезпечення, та визначити тарифи пенсійних внесків.

У Законі “Про державні пенсійні фонди” доцільно передбачити два можливі рівні професійного пенсійного забезпечення:

- 1) обов'язковий. Працівник, уклавши трудовий договір з роботодавцем певної визначеної галузі чи в сфері певної професії, автоматично стає суб'єктом професійного пенсійного забезпечення. Це обумовить його право на пенсію за системою професійного пенсійного забезпечення;
- 2) добровільний. Умови його в рамках соціального партнерства можуть бути визначені в колективному договорі. Тут можуть бути різні варіанти: пенсійні внески виплачує працівник і роботодавець або тільки роботодавець.

На користь запровадження професійної пенсійної системи у вищенаведеному вигляді свідчать такі фактори:

- 1) гіпертрофований розвиток системи пенсійного забезпечення. В Україні існує надто багато категорій громадян, що мають право на пільгову пенсію, що порушує принцип соціальної справедливості;
- 2) важкість системи пільгового пенсійного забезпечення для суспільства. Велика кількість пільговиків посилює навантаження на Пенсійний фонд і не дозволяє поліпшувати пенсійне забезпечення іншої частини пенсіонерів.
- 3) зміщення пріоритетів у пільговому пенсійному забезпеченні на матеріальну компенсацію втраченого здоров'я на шкоду заходам профілактичної спрямованості. Це зумовлено значною мірою нерозвиненістю соціальної інфраструктури.

**ДО ПИТАННЯ ПРО АДРЕСНІСТЬ СТРАХОВИХ ДОПОМОГ
ЗА ПРАВОМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ****В. Стрепко***Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Адресність допомог за правом соціального забезпечення – проблема, з приводу якої ведуться активні дискусії. При цьому більшість вчених схиляється до думки, що адресність – не що інше, як принцип, за яким повинні надаватися ці допомоги.

Така позиція видається спірною, оскільки допомоги соціального страхування, на відміну від допомог державного забезпечення, за принципом адресності надаватися не можуть.

Попередньо з'ясуємо правову природу адресності допомог за правом соціального забезпечення.

Донедавна в Україні практично не існувало диференціації населення за рівнем доходів. Тому будь-які обставини, які призводили до падіння доходів особи, вважалися необхідними підставами для надання державою допомог. Економічна криза при переході до ринку унеможливила виконання державою у повному об'ємі її обов'язків у сфері соціального забезпечення. Допомоги не виплачувалися взагалі або виплачувалися у розмірах, нижчих від визначених законодавством.

Одночасно проходить диференціація населення за рівнем доходів. За офіційними даними, спостерігається 13 кратний розрив між 10% найбагатшої і 10% найбіднішої частинами українського суспільства. Тому виникла необхідність у перенесенні акцентів від підтримки всього суспільства до надання допомог лише соціально незахищеним особам. Так і виникла проблема адресності допомогового забезпечення (адресувати – означає спрямувати комусь).

Проблемним на сьогодні є визначення суб'єктів адресного забезпечення.

Б. Надточій, В. Новиков, А. Синенко вважали, що допомоги повинні одержувати винятково непрацездатні особи та багатодітні сім'ї. Однак такий підхід вчених не видається правильним. Незрозуміло, чому саме багатодітні сім'ї та непрацездатні особи можуть одержувати допомоги, а сім'я з однією дитиною чи безробітні такого права повинні бути позбавлені.

Інакше до з'ясування проблеми адресності підходить Е. Лібанова. На її думку, допомоги повинні надаватися із урахуванням рівня доходів особи. Як видається, такий підхід до з'ясування адресності допомог є правильним, хоча і не позбавленим недоліків. Е. Лібанова враховує, що допомоги підтримують рівень доходів особи, але не вказує, яким цей рівень повинен бути.

Законодавством України не визначено єдиного рівня доходів громадян, що має правове значення для виникнення в особи права на допомоги.

Так, право на державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям виникає у випадку, коли середньомісячний сукупний дохід сім'ї є меншим за вартісну величину прожиткового мінімуму; державна грошова допомога деяким категоріям пенсіонерів надається, якщо середньомісячний сукупний дохід одиноких непрацездатних громадян, які досягли пенсійного віку чи визнані інвалідами I або II групи, не досягає 53 грн 50 коп.; цільова грошова допомога на прожиття надається непрацездатним громадянам, пенсія яких не досягає 86 грн 90 коп., а житлові субсидії – якщо сім'я витрачає на оплату житлово-комунальних послуг більше 20%, а в окремих випадках – 15% свого середньомісячного сукупного доходу.

Незважаючи на те, що право на допомоги може виникати за наявності різних рівнів доходів громадян, саме прожитковий мінімум потрібно вважати критерієм визначення адресності допомогового забезпечення. Для підтвердження цього скористаємося статтею 1 Закону України "Про прожитковий мінімум", яка містить законодавче визначення прожиткового мінімуму. Прожитковий мінімум – це вартісна величина, достатня для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я, набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості.

Із визначення випливає, що вартісна величина прожиткового мінімуму визначається з метою задоволення основних потреб особи, необхідних для її існування. А тому допомоги, які надаються із

* Критерієм поділу допомог на допомоги соціального страхування та допомоги державного забезпечення є джерела їх фінансування, а саме – фонди соціального страхування та Державний бюджет України.

урахуванням рівня доходів, не повинні бути меншими за вартісну величину прожиткового мінімуму, яка визначає мінімальний рівень життя особи. Тому і державна допомога деяким категоріям пенсіонерів і цільова грошова допомога на прожиття повинні забезпечувати рівень життя особи, не нижчий за вартісну величину прожиткового мінімуму.

Житлові субсидії мають яскраво виражений цільовий характер. Надаються вони тільки на оплату житлово-комунальних послуг. Тому і забезпечують вони зовсім інші потреби особистості, які не пов'язані з її біологічним виживанням. А це дає підстави стверджувати, що житлові субсидії стоять дещо осторонь у системі допомогового забезпечення порівняно з іншими допомогам, а їх адресний характер надання необхідно розглядати радше як виняток із загального правила адресного забезпечення допомогам.

Таким чином, під адресністю допомог за правом соціального забезпечення потрібно розуміти такий спосіб визначення кола осіб, які потребують допомог, згідно з яким – це особи, які мають рівень доходів, нижчий за вартісну величину прожиткового мінімуму.

Неможливість надання допомог соціального страхування за принципом адресного забезпечення визначають дві обставини: по-перше, це відсутність економічних передумов адресного допомогового забезпечення у соціальному страхуванні, по-друге, необхідність врахування того, що допомоги соціального страхування та державні допомоги надаються при настанні різних соціальних ризиків.

Одним із критеріїв необхідності запровадження адресного допомогового забезпечення, як це було вказано раніше, була неспроможність держави виплачувати у повному об'ємі всі види допомог, передбачені законодавством. Допомоги соціального страхування надаються за рахунок трьох фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування. Це – Фонд соціального страхування від нещасних випадків, Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття, Фонд соціального страхування на випадок втрати працездатності. Перелічені страхові соціальні фонди відокремлені від Державного бюджету і не надають допомог за його рахунок, а формуються завдяки сплаті страхових внесків. Таким чином, фонди соціального страхування взяли на себе частину обов'язків держави із соціального забезпечення громадян, зокрема щодо надання допомог.

З огляду на досліджувану нами тему привертає увагу ризик малозабезпеченості, допомоги при настанні якого надаються за рахунок коштів Державного бюджету. Легального визначення малозабезпеченості законодавство не містить. Його можна вивести, виходячи із статті 1 Закону України "Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям", у якій міститься визначення малозабезпеченої сім'ї, під якою слід розуміти сім'ю, яка з поважних або незалежних від неї причин має середньомісячний сукупний дохід, нижчий від прожиткового мінімуму для сім'ї. Законодавство називає одного суб'єкта допомоги з малозабезпеченості – сім'ю. Якщо ж визначати цей ризик, не конкретизуючи суб'єктів права на такий вид допомог, то під малозабезпеченістю слід розуміти такий рівень доходів особи, який з незалежних від неї обставин є нижчим прожиткового мінімуму.

Визначення адресності допомог та ризику малозабезпеченості є тотожними. Тому справедливим буде зробити висновок, що забезпечення допомогам за принципом адресності не що інше, як надання їх у випадку настання ризику малозабезпеченості.

Разом з тим, систему соціальних ризиків страхових допомог складають безробіття, зокрема часткове безробіття, професійні захворювання і нещасні випадки на виробництві, тимчасова непрацездатність (загальне захворювання, травма, догляд за хворою дитиною чи іншим членом сім'ї, який потребує стороннього догляду, і т.д.), вагітність та пологи, народження дитини, поховання.*

З огляду на принцип адресного забезпечення виникає питання правової природи ризиків страхових допомог, оскільки право на такі допомоги виникатиме за принципом адресності водночас за наявності двох ризиків – ризику малозабезпеченості та одного із страхових ризиків.

Однак тимчасову непрацездатність та інші види страхових ризиків не можна у такому випадку розглядати більше у якості соціальних ризиків. Вони втрачають значення самостійних підстав виникнення в особи права на страхові допомоги, оскільки у випадку відсутності малозабезпеченості права на страхові допомоги в особи не виникатиме, навіть у випадку настання страхових ризиків. Вони перетворюються таким чином у поважні причини виникнення малозабезпеченості.

Відсутність самостійних підстав надання страхових допомог ставить під сумнів існування усієї системи соціального страхування. Погодитися з цим не можна, оскільки соціальне страхування є основною організаційною формою соціального забезпечення, якій притаманні власні підстави надання допомог та принципи забезпечення, до яких адресність не належить.

* Далі – страхові ризики.

НОВЕ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ПРО ПРОФЕСІЙНІ СПІЛКИ**М. Ушаков***Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Останнім часом у законодавчому регулюванні діяльності професійних спілок України відбулися істотні зміни.

Після прийняття Верховною Радою України 1999 р. Закону України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” (далі – Закон України про професійні спілки) було прийнято Закон України “Про внесення змін до Кодексу законів про працю України, у зв’язку з прийняттям Закону України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” від 5 квітня 2001 р., яким положення кодексу законів про працю приведено у відповідність із Законом України про професійні спілки.

Зважаючи на те, що Конституційний Суд України у своєму рішенні від 18.10.2000 р. визнав ряд положень Закону України про профспілки такими, що не відповідають Конституції України, Верховна Рада нещодавно прийняла Закон “Про внесення змін до Закону України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” від 13.12.2001 р. (далі – Закон про внесення змін до Закону України про професійні спілки), яким спробувала привести окремі положення Закону у відповідність з Конституцією України. Крім цього, цим законом розширено права та гарантії діяльності професійних спілок, а деякою мірою – і роботодавців, введено деякі нові поняття.

1. Так, Закон про внесення змін до Закону України про професійні спілки запроваджує нове поняття – організації профспілки, під якими розуміє організаційні ланки профспілки, визначені статутом профспілки, що діють у межах повноважень, наданих статутом та цим Законом. Попередня редакція Закону про професійні спілки ототожнювала організаційні ланки профспілок із їх статусом.

2. Законом внесено зміни до ч. 1 ст. 2 Закону України про професійні спілки, згідно з якими професійні спілки створюються з метою здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки, що є цілком закономірним.

3. Законом про внесення змін до Закону України про професійні спілки уточнено порядок вступу працівників у профспілку. Так, громадяни України вільно обирають профспілку, до якої вони бажають вступити. Підставою для вступу до профспілки є заява громадянина (працівника), подана в первинну організацію профспілки, тобто тепер у законі деталізовано, до якої саме організаційної ланки повинна бути подана заява про вступ у профспілку. Разом з тим, Закон доповнено нормою, що при створенні профспілки прийом до неї здійснюється установчими зборами.

4. Позитивним, безперечно, є зміна ч. 6 ст. 7 Закону України про професійні спілки, згідно з якою роботодавців позбавлено права бути членами виборних органів профспілки будь-якого рівня, що, безперечно, підвищить незалежність професійних спілок і буде позитивно впливати на прийняття ними своїх рішень.

5. У зв’язку з визнанням рішенням Конституційного Суду України від 18.10.2000 р. № 1-36/2000 ряду положень Закону України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” такими, що не відповідають Конституції України, Законом України від 13.12.2001 р. законодавець спробував привести положення закону про профспілки у відповідність із Конституцією України.

а) Так, Законом “Про внесення змін до Закону України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” приведено у відповідність до Конституції України положення ст. 11 та визначено, що профспілки, організації профспілок можуть мати статус первинних, місцевих, обласних, регіональних, всеукраїнських. Як бачимо, найнижчою ланкою у системі професійних спілок тепер є первинні профспілки чи організації профспілок, під якими Закон розуміє ті профспілки чи організації профспілок, які діють на підприємстві, в установі, організації, навчальному закладі або об’єднують членів профспілки, які забезпечують себе роботою самостійно чи працюють на різних підприємствах, в установах, організаціях або у фізичних осіб.

Таким чином, із прийняттям змін до ст. 11 Закону України про професійні спілки стало можливим створення на підприємстві, в установі, організації самостійної профспілки, яка на рівні з

іншими профспілками має гарантовані Конституцією України рівні права для захисту трудових і соціально-економічних прав своїх членів.

б) Також змінено положення ст. 11 в частині, що стосується статусу обласних і всеукраїнських профспілок. Статус обласних тепер мають профспілки, організації яких є в більшості адміністративно-територіальних одиниць однієї області, міст Києва та Севастополя; де розташовані підприємства, установи або організації певної галузі. А статус всеукраїнських профспілок визначається за однією із таких ознак: 1) наявність організації профспілки в більшості адміністративно-територіальних одиниць України, визначених ч. 2 ст. 133 Конституції України; 2) наявність організації профспілки у більшості з тих адміністративно-територіальних одиниць України, де розташовані підприємства, установи або організації певної галузі.

в) Важливим моментом Закону про внесення змін до Закону України про професійні спілки від 13.12.2001 р. є зміна порядку легалізації професійних спілок та порядку набуття ними прав юридичної особи.

Так, профспілка, об'єднання профспілок набувають права юридичної особи з моменту затвердження статуту (положення).

Що стосується порядку легалізації професійних спілок, їх організацій, об'єднань, необхідно зазначити, що для ведення переговорів на відповідному рівні договірного регулювання трудових, соціально-економічних відносин профспілки, їх організації, об'єднання профспілок підлягають легалізації (офіційному визнанню) шляхом реєстрації на відповідність заявленому статусу.

Реєстрація профспілок, їх об'єднань здійснюється Міністерством юстиції України та управлінням юстиції відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

На підставі поданих профспілкою, об'єднанням профспілок документів легалізуючий орган у місячний термін підтверджує заявлений статус за ознаками, визначеними ст. 11 Закону України про професійні спілки, включає профспілку, об'єднання профспілок до Реєстру громадських організацій і видає профспілці, об'єднанню профспілок свідоцтво про реєстрацію із зазначенням відповідного статусу.

У разі невідповідності поданих документів профспілок, їх об'єднань зазначеному ними статусу легалізуючий орган відмовляє у реєстрації.

Відмова легалізуючого органу в реєстрації може бути оскаржена профспілкою, об'єднанням профспілок до місцевого суду.

Профспілка підприємства, установи, організації, яка діє на підставі власного статуту, легалізується у порядку, визначеному Законом України про професійні спілки.

Отже, профспілки підлягають легалізації (офіційному визнанню) шляхом реєстрації на відповідність заявленому статусу, тобто на підставі поданих профспілкою документів легалізуючий орган підтверджує, чи дійсно статус профспілки відповідає тому статусу, який визначено статутом (положенням) профспілки при її утворенні, тобто чи є вона первинною профспілкою, обласною, регіональною чи всеукраїнською.

Метою легалізації, як випливає із Закону, є надання профспілці права вести переговори на відповідному рівні договірного регулювання. Варто зауважити, що в цьому випадку це положення треба розуміти як надання профспілкам право вести переговори із роботодавцем (організацією роботодавців) при укладенні колективних договорів та угод залежно від статусу профспілки, а саме: первинної – на рівні підприємства, установи, організації; місцевої – на рівні відповідної адміністративно-територіальної одиниці; обласної – на рівні області і т.д.

Таким чином, ч. 1 ст. 16 встановила, що профспілки можуть вести переговори, а значить, і укладати колективні договори й угоди лише після їх легалізації (офіційного визнання).

6. Законом про внесення змін до Закону України про професійні спілки їх права від 13.12.2001 р. розширено права та гарантії діяльності професійних спілок, а також дещо розширено права та гарантії діяльності роботодавців.

7. Провівши аналіз законодавства про внесення змін до Закону України про професійні спілки, зроблено висновки, що деякі його положення потребують подальшого врегулювання.

а) Так, при аналізі ч. 10 ст. 16 Закону виявляються деякі розбіжності в застосуванні законодавцем термінів. Що мається на увазі? Ч. 10 ст. 16 цього Закону передбачає набуття прав юридичної особи профспілками, об'єднаннями профспілок з моменту затвердження статуту. Законодавець у цьому випадку використав поняття “затвердження статуту”, під яким, я вважаю,

виходячи з аналізу всіх положень Закону, необхідно розуміти прийняття статуту конференцією, з'їздом. Коли ж звернутися до ст.14 Закону України про професійні спілки в редакції Закону від 13.12.2001 р., ми бачимо, що статuti (положення) профспілок не затверджуються, а приймаються з'їздами, конференціями. При визначенні порядку прийняття статутів об'єднань профспілок законодавець використав обидва поняття – і “прийняття”, і “затвердження”. Це може призвести до різного тлумачення порядку набуття профспілкою прав юридичної особи. Наприклад, ч. 10 ст. 16 можна тлумачити таким чином: оскільки статuti (положення) профспілок приймаються з'їздами, конференціями, прав юридичної особи вони набувають після прийняття статуту (положення) з'їздом або конференцією та затвердження цього статуту (положення) ще в якихось органах. Об'єднання профспілок набувають прав юридичної особи з моменту прийняття (затвердження) статуту з'їздом, конференцією.

б) Крім цього, ч. 10 ст. 16 нечітко визначено момент набуття прав юридичної особи новоствореними організаційними ланками вже діючої профспілки, оскільки встановлено, що статусу юридичної особи набувають також організації профспілки, які діють на підставі її статуту, що також потребує подальшого законодавчого врегулювання.

в) Зроблено висновок, що положення ч. 1 ст. 16 Закону України про професійні спілки в редакції Закону від 13.12.2001 р. не відповідають Конституції України, оскільки цією нормою легалізація профспілок зводиться до попереднього дозволу на її діяльність. Адже дозвіл на ведення переговорів, а значить, і на укладення колективного договору (угоди) профспілка отримує лише після реєстрації, що в принципі рівнозначно вимозі про попередній дозвіл. Це, в свою чергу, є обмеженням передбаченого ч. 3 ст. 36 Конституції України права громадян на утворення профспілок без попереднього дозволу на основі вільного вибору їх членів.

г) На сьогоднішній день у законодавстві України про профспілки залишаються невирішеними ще деякі проблеми: це, зокрема, недосконалість законодавчого механізму встановлення прав та обов'язків виборних органів професійних спілок.

Отже, як бачимо, і після прийняття низки законодавчих актів існує ряд невирішених проблем у регулюванні правового становища професійних спілок. Причому ні Закон України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності”, ні Закон України “Про внесення змін до Кодексу законів про працю України, у зв'язку з прийняттям Закону України Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності”, ні нещодавно прийнятий Закон “Про внесення змін до Закону України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” не вирішили всіх цих проблем. У зв'язку з цим доводиться покладати надії на наступну кодифікацію трудового законодавства України.

ЗМІНА ІСТОТНИХ УМОВ ПРАЦІ: ПРАВОВІ НАСЛІДКИ

Т. Парпан

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна,
e-mail: vasyt@yahoo.com*

Чинним трудовим законодавством не передбачено чіткого порядку зміни умов трудового договору, хоча законодавець і виділяє три форми. За ст. 32 КЗпП України, це – переведення на іншу роботу; переміщення на інше робоче місце та зміна істотних умов праці. Остання форма у трудовому законодавстві з'явилась як окреме правове явище після 4 лютого 1988 року, коли ст. 32 КЗпП було викладено у новій редакції.

Останнім абзацом названої статті передбачено, що у зв'язку зі змінами в організації виробництва та праці роботодавцю надано право змінювати істотні умови праці. При цьому, він зобов'язаний попередити працівників про це не пізніше за два місяці. Якщо працівник не погоджується на зміну істотних умов праці, то його можна звільнити за п. 6 ст. 36 КЗпП України.

Одні науковці, що займалися дослідженням цієї проблеми, вбачають у ньому можливість вільно оперувати виробничою ситуацією. Інші вважають, що застосування на практиці правил ч. 3 ст. 32 КЗпП України призведе до свавілля керівників, які матимуть змогу при незначних змінах в організації виробництва та праці змінювати в односторонньому порядку умови праці, а це, відповідно, призведе до нівелювання значення змісту трудового договору та зниження рівня трудових гарантій працівників. На наш погляд, обидві точки зору не позбавлені змісту та можуть заслуговувати на увагу.

Можна погодитися з тим, що, хоча й існує угода між сторонами трудового договору про роботу, яку виконуватиме працівник, та про умови його праці, дозволяється тим не менше одностороння зміна цих умов (крім трудової функції працівника). Хоча й існує попередження роботодавцем працівника про такі зміни за два місяці, проте називати його *угодою* не можна. Оскільки, незалежно, яке рішення прийме працівник: погодиться чи ні на “зміну істотних умов праці”, остання відбудеться.

Одностороння зміна умов трудового договору забороняється. Разом з тим, як правильно зауважив О. Процевський, з цього правила може бути зроблено виняток, але лише у тих випадках, коли причина його не залежить ні від законодавця, ні від сторін трудового договору. При “зміні істотних умов праці” маємо саме цей виняток, оскільки вона відбувається лише тоді, коли є зміни в організації виробництва та праці. Під змінами в організації виробництва та праці розуміють об'єктивно необхідні дії роботодавця, що спрямовані на підвищення продуктивності праці, поліпшення економічних та соціальних показників, запобігання банкрутству і масовому вивільненню працівників, створення безпечних умов праці, поліпшення санітарно-гігієнічних її умов. Потреба провадження таких змін зумовлена передусім переходом до ринкових відносин.

Пленум Верховного Суду України у своїй постанові № 9 “Про практику розгляду судами трудових спорів” наводить приблизний перелік обставин, що можуть розглядатися як зміни в організації виробництва та праці. Це – раціоналізація робочих місць, запровадження нових форм організації праці, у тому числі перехід на бригадну форму організації праці; впровадження передових методів, технологій; запровадження на законодавчому рівні обов'язкового укладення контрактів з працівниками тощо.

Отже, “зміна істотних умов праці” є однією з форм зміни умов трудового договору, яка має винятковий характер, оскільки її проведення зумовлене об'єктивними причинами на виробництві та стосується не одного працівника, а підприємства загалом чи принаймні його структурного підрозділу.

Звернемо увагу ще на одну проблему, пов'язану з цим питанням. Відомо, що умовами праці у правовій літературі називають сукупність соціальних і виробничих чинників, за наявності яких здійснюється праця. При цьому до соціальних факторів відносять розмір оплати праці, тривалість робочого часу, відпустки тощо, а до виробничих факторів – технічні, санітарні, гігієнічні, виробничо-побутові та інші умови (наприклад, шкідливі, важкі, небезпечні умови праці тощо). Встановлюватися

та змінюватися умови праці можуть і на нормативному, і на договірному рівнях, зокрема у трудових договорах.

Зауважимо, що законодавець виділяє тільки “істотні” умови праці, наводячи лише їх приблизний перелік. При цьому поза увагою залишається питання: які умови необхідно вважати “неістотними”?

Щоб відповісти на нього, для початку спробуємо дати визначення “істотних умов праці”, виходячи з лексичного змісту терміна “істотний” та визначення загального поняття “істотні умови”, запропонованого в юридичній літературі М. Бару. Такими можна назвати: важливі, значимі фактори, які забезпечують нормальну роботу людини (працівника) і які позначаються на правовому, матеріальному і моральному її становищі.

Отже, “неістотними” можна назвати такі умови праці, які повинні бути менш важливі, тобто ті, які не впливають або неістотно впливають на правове, матеріальне і моральне становище працівника. Натомість знайти межу між “істотністю” та “неістотністю” умов праці доволі складно, оскільки одні і ті ж умови праці для різних працівників можуть мати різне значення. Тому, вважаємо, у цьому контексті термін “істотні” щодо умов праці не повинен вживатися, як це, наприклад, зроблено у відповідній статті Закону Республіки Казахстан “Про працю в Республіці Казахстан” від 10 грудня 1999 року.

Російський законодавець відмовився від поняття “зміна істотних умов праці”, замінивши його на “зміну істотних умов трудового договору”. Зокрема, зазначаючи, що така може відбуватися у зв’язку із змінами організаційних та технологічних умов праці (ст. 71 Трудового Кодексу Російської Федерації). Однак у Кодексі ніде не зазначається, які саме умови необхідно вважати істотними. У ст. 55 цього ж Кодексу йдеться лише про умови, які “вказуються” і які “можуть передбачатися” у змісті трудового договору. В іншій частині цієї ж статті зазначається, що умови трудового договору можуть бути змінені лише за угодою сторін і в письмовій формі. Лише це деякою мірою є вказівкою на істотність усіх умов трудового договору.

У казахському Законі про працю, зокрема в ч. 2 ст. 19, зазначається лише, що “при зміні істотних умов праці вносяться відповідні доповнення та зміни в індивідуальний трудовий договір”.

На основі проведеного аналізу вважаємо за необхідне внести зміни та доповнення до ч. 3 ст. 32 Кодексу законів про працю України, які б відображали сутність та наслідки “змін умов праці”. Зокрема, вказувалося на об’єктивні обставини, які можуть викликати зміну умов праці працівників. Наголошувалося б, що така зміна може спричинити зміну умов трудового договору (і не тільки істотних), а у випадку згоди працівника на такі зміни – зобов’язати роботодавця у певний строк внести відповідні доповнення та зміни до трудового договору працівника.

Крім того, для підвищення рівня гарантій найманих працівників доцільно було б доповнити ч. 3 ст. 22 Закону України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” від 15 вересня 1999 року обов’язком роботодавця вчиняти відповідні дії, передбачені цією статтею, і у зв’язку із “зміною умов праці”. А саме: повідомляти первинні профспілкові організації за три місяці про проведення таких змін і проводити консультації з профспілками, спеціалістами щодо доцільності їх проведення та пом’якшення несприятливих наслідків, які вони можуть викликати.

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ПРИНЦИПІВ ОПЛАТИ ПРАЦІ

І. Фурик

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

Питання про принципи правового регулювання оплати праці є тісно пов'язаним з більшою проблемою принципів правового регулювання. Цій проблемі присвячена значна кількість наукової літератури. Не зупиняючись на проблемі загалом, спробуємо використати ті висновки та узагальнення науки теорії права, які мають першочергове значення для нашого дослідження.

Як відомо, слово *принцип* (лат. *prīncipiūm* – основа, начало) є тотожним за своїм семантичним значенням українським словам *основа*, *засада*. Тобто принципи права – це такі засади, вихідні положення, на яких ґрунтується право як система норм. До речі, аналогічний термін вживають у польській літературі з трудового права, тобто те, що ми позначаємо терміном *принципи*, у польській мові позначають словом *zasady* (*zasady prawa* працу).

О.В. Смірнов, який займався дослідженням проблеми принципів радянського трудового права, з'ясовуючи смислове значення терміна *принцип*, співвідносив його з такими словами і висловами у російській мові, як *основа*, *начало*, *основоположение*, *руководящая идея*, *основное правило поведения*.

У своїй праці “Принципи права України” А.М. Колодій категорію *принцип* пов'язує з такими категоріями, як закономірність та сутність, що є однопорядковими, а тому, на думку автора, повинні бути покладені в основу визначення принципів права.

Отже, принцип – це завжди основна, керівна засада. Принципи права – це найзагальніші, основні положення, які визначають розвиток законодавства, безпосередньо пов'язують зміст права з його соціальними основами. Це такі засадничі основи права, які відповідають характеру суспільних відносин, економічним, політичним, ідеологічним процесам, що відбуваються у суспільстві. Саме така залежність зумовлює характер правотворчості, зміст правових норм, способи й методи реалізації права. Принципи права є основою системи юридичного права, підґрунтя, на якому воно розвивається. Однак при цьому вони не перетворюються на якісь інші правові субстанції, а існують реально і водночас із самою системою права.

Важливою ознакою принципів права є спосіб їх закріплення у правових нормах. Загальновідомо, що розрізняють два способи вираження принципів права: безпосереднє формулювання їх у нормах права (текстуальне закріплення) і виведення принципів права із змісту нормативно-правових актів (змістове закріплення). Текстуальне закріплення принципів права можна знайти у багатьох нормативних актах, наприклад, у Законі України “Про охорону праці” (ст. 4) передбачається, що державна політика в галузі охорони праці базується на таких принципах: пріоритету життя і здоров'я працівників щодо результатів виробничої діяльності підприємства, повної відповідальності власника за створення безпечних і нешкідливих умов праці, встановлення єдиних нормативів з охорони праці для всіх підприємств, здійснення навчання населення, професійної підготовки і підвищення кваліфікації працівників з питань охорони праці тощо; в Законі України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” (ч. 2 ст. 2), яка проголошує, що діяльність профспілок будується на принципах законності та гласності, та ін.

Іншим способом вираження принципів права є їх змістове закріплення, тобто виведення принципів із змісту норм права. Важко, однак, погодитись із позицією, що такі принципи є більш абстрактними і за їх допомогою можна врегульовувати найбільш загальні суспільні відносини. Адже нерідко принципи окремих інститутів права не є безпосередньо виражені (закріплені текстуально) у правових нормах. Тим не менше вони існують.

Якщо ж виходити із позиції, що принципи права формують цілі правового регулювання, надають йому загального напрямку, вказують основні тенденції регулювання тих чи інших суспільних відносин, то зовсім не обов'язково, щоб ці принципи були буквально виражені у нормах права. Тобто принципи права не обов'язково повинні юридично закріплюватись у відповідних нормативних актах, для того, щоб насправді бути основою, підґрунтям права як системи юридичних норм. Хоча,

наприклад, як вважає П.Д. Пилипенко, сам факт закріплення принципів права окремої галузі у її джерелах можна вважати ідеальним варіантом, зразком досконалості системи права.

Принципи права можна класифікувати за різними критеріями. За масштабом дії принципи права поділяються на такі, дія яких розповсюджується на всю систему права (загальні, міжгалузеві принципи). Є принципи, які діють у межах однієї чи декількох галузей права (галузеві принципи). І, нарешті, є принципи, дією яких охоплюється один чи декілька інститутів певної галузі права. Такими, наприклад, є принципи інститутів соціального страхування, пенсійного забезпечення, трудового договору тощо. Також існують і принципи оплати праці.

При цьому варто зазначити, що формулювання правових принципів не обмежується системою чи галуззю права, а також межами правового інституту як останнім етапом. Практика підготовки нормативних актів, а також застосування законодавства показує, що і у межах правових інститутів є такі загальні положення, принципи, дія яких розповсюджується не на весь інститут, а на ту чи іншу групу норм. Так, у межах норм про трудовий договір діють як принципи, що поширюються на весь інститут (наприклад, встановлення умов трудового договору за угодою сторін), так і більш вузькі принципи (свобода розірвання трудового договору за ініціативою працівника тощо). Як видається, можна стверджувати, що дія правових принципів охоплює всю систему права, усі її рівні – від окремих груп норм до системи загалом. Як уже зазначалося вище, принцип – це засаднича основа, найзагальніше, основне положення, ідея. Принципи права є різноманітними за масштабом дії, але кожен із них, оскільки він є узагальненням, синтезом правових ідей, виконує свою службову роль саме як принцип. При цьому принципи більшого масштабу – міжгалузеві та галузеві – відіграють першочергову роль у створенні правових норм, у розвитку та вдосконаленні законодавства, а принципи меншого масштабу (в межах окремих інститутів чи групи правових норм) є дуже важливими при застосуванні норм права відповідної галузі та заповненні прогалин у законодавстві.

Для визначення принципових положень регулювання відносин оплати праці фундаментальне значення має Конституція України. Вона вміщує норми, які мають як загальноправове значення і впливають на законодавство про працю загалом, так і безпосередньо регулюють відносини оплати праці.

Відповідно до ст. 24 Конституції України громадяни мають право на рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Це означає, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Таке право належить як до основних прав людини, так і до основних трудових прав працівника, зокрема права на оплату праці. Одночасно цей конституційний принцип можна розглядати і в якості принципу правового регулювання оплати праці. При встановленні будь-якої системи заробітної плати за працю однакової тривалості та складності повинна бути передбачена рівна оплата. Законодавча вимога рівної оплати за працю однакової тривалості і складності означає і заборону дискримінації в оплаті праці.

Ст. 23 Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. передбачає, що кожна людина без будь-якої дискримінації має право на рівну оплату за однакову працю та на справедливу і задовільну винагороду, що забезпечує достойне людське існування для особи та її сім'ї. Необґрунтовані відмінності в оплаті праці і міжнародними нормами, і законодавством України розглядаються як дискримінація.

Згадана норма Конституції України та ст. 2¹ КЗпП України вказують на такі підстави дискримінації: походження, соціальний та майновий стан, расова та національна приналежність, стать, мова, політичні погляди, релігійні переконання, рід і характер занять, місце проживання. Однак законодавством України не дається визначення поняття “дискримінація”. Видається, що можна використати визначення дискримінації, дане у Конвенції МОП № 111 “Дискримінація у сфері праці та зайнятості” (1958 р.), ратифікованій Україною. У цій Конвенції дискримінацією вважається будь-яка відмінність, перевага чи обмеження, що призводить до знищення чи порушення рівності можливостей та відносин у сфері праці та зайнятості, включаючи й оплату праці. Відповідно, коли ми говоримо про дискримінацію в оплаті праці, необхідно підкреслити, що це, по-перше, порушення рівності (зниження чи завищення розмірів оплати праці), а по-друге, порушення рівності, не пов'язане з професійно-діловими якостями працівника.

Отже, одним із принципів правового регулювання оплати праці виступає принцип *рівної оплати за однакову працю*.

Здійснюючи цей принцип, законодавець проводить єдину політику у сфері оплати праці.

Рівність в оплаті праці означає застосування єдиних критеріїв в оцінці праці; такими критеріями виступають складність та умови виконуваної роботи, професійно-ділові якості працівника, результати його праці та господарської діяльності підприємства, тобто кількість та якість праці. А оскільки професійно-ділові якості працівника та умови виконуваної роботи фактично є неоднаковими, то й оплата праці для того, щоби відповідати кількості та якості праці, повинна бути фактично неоднаковою. У зв'язку з цим диференціація оплати праці поряд із єдністю в оплаті є економічно обґрунтованою та служить правовим принципом регулювання оплати праці.

Таким чином, можна стверджувати, що *єдність та диференціація оплати праці* – це принцип її правового регулювання.

І, нарешті, принципом правового регулювання оплати праці, за трудовим правом України, є її *гарантованість*. Як уже зазначалося вище, гарантованість заробітної плати тісно пов'язана із попереднім, до початку роботи, встановленням умов праці і означає покладення на роботодавця зобов'язання провести відповідну оплату праці, якщо всі необхідні умови працівником виконані. Гарантований характер оплати праці за трудовим правом проявляється у тому, що вона виплачується згідно із затраченою працею незалежно від отриманого роботодавцем прибутку. Гарантованість в оплаті праці не порушується, коли, наприклад, працівник не працював з власної вини або випускав продукцію, яка виявилася браком, оскільки працівником не була виконана норма праці.

До гарантій оплати праці можна віднести і передбачені Конституцією України права працівника на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом, на своєчасне одержання винагороди за працю (ст. 43), і гарантії, встановлені відповідними нормативно-правовими актами. Характер правових гарантій є різноманітним, однак сама наявність подібних гарантій властива усім формам та складовим частинам оплати праці.

Отже, рівність оплати за однакову працю, єдність та диференціація оплати праці, її гарантованість – це ті правові принципи, на яких базується усе законодавство України про оплату праці.

Поряд із цими загальними принципами регулювання оплати праці, виділяють і більш вузькі принципи, що стосуються окремих норм чи груп норм про оплату праці. Як приклад називаються закріплення більш високих розмірів оплати, якщо робота виконувалась в умовах, відмінних від нормальних: на важких роботах, на роботах із шкідливими і небезпечними умовами праці, на роботах з особливими природними географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я (ст. 100 КЗпП України); встановлення певних гарантій при відхиленні від умов праці, передбачених тарифами; підвищена оплата роботи в надурочний час, у святкові та неробочі дні тощо.

Отже, принципами оплати праці як інституту трудового права можна визнати такі засадничі ідеї (засади), які визначають сферу його дії, порядок встановлення прав та обов'язків суб'єктів (сторін) оплати праці, гарантії захисту їх прав та законних інтересів.

Підсумовуючи викладене, варто зауважити, що встановлення та вивчення принципів правового регулювання оплати праці має важливе як теоретичне, так і практичне значення. Без урахування загальних засад, на яких формується інститут оплати праці, ми не зможемо ні належно його тлумачити, ні ефективно застосовувати його норми, що особливо важливо в умовах переходу до ринкових відносин.

**ДЕЯКІ ПРАВОВІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ
МЕХАНІЗМУ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ,
ЗАПОДІЯНОЇ ПОРУШЕННЯМ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН****Л. Решетник***Волинський державний університет імені Лесі Українки,
вул. Волі 13 34025 Луцьк, Україна*

Правове, зокрема конституційне, закріплення екологічних прав громадян зумовлює необхідність створення досконалого та дієвого механізму їх захисту. Найефективнішою формою такого захисту є відшкодування шкоди (майнової та моральної), заподіяної порушенням цих прав. З'ясування юридичної природи відносин відшкодування шкоди, заподіяної порушенням екологічних прав громадян, дає можливість зробити висновок про те, що таке відшкодування є ні чим іншим, як складним правовим інститутом, в якому поєднані як заходи юридичної (цивільно-правової відповідальності), так і заходи позитивної відповідальності, що за своєю юридичною природою є заходами захисту, які реалізуються в порядку виконання певних визначених законом обов'язків.

Залежно від того, які саме фактори призвели до порушення екологічних прав громадян, відшкодування майнової та моральної шкоди буде здійснюватись:

- 1) у порядку юридичної відповідальності у вигляді відшкодування заподіяної шкоди, якщо екологічні права були порушені шляхом вчинення правопорушення;
- 2) у порядку позитивної відповідальності держави, що реалізується шляхом компенсації заподіяної шкоди, встановленням системи пільг та соціальних гарантій, якщо шкода заподіяна природним стихійним лихом, техногенною катастрофою, техногенно-природними явищами, військовими діями;
- 3) якщо шкода заподіюється ДПЕН без вини його власника, то шляхом відшкодування заподіяної шкоди, яке за своїм змістом буде мірою захисту інтересів потерпілих, а у випадках, якщо було укладено договір страхування, то збитки відшкодовуються шляхом виплати страхових сум особам, що постраждали від техногенних аварій (наприклад, обов'язкове екологічне страхування цивільної відповідальності операторів АЕС, страхування відповідальності за шкоду, яка може бути заподіяна аварією на об'єкті підвищеної небезпеки).

Зазначені форми відшкодування шкоди, що передбачені чинним законодавством України, дають можливість визначити такі способи відшкодування шкоди, заподіяної порушенням екологічних прав громадян:

- 1) шляхом пред'явлення позову до суду про відшкодування заподіяної шкоди. Ця форма передбачена насамперед Конституцією України (ст. 55), Законом України "Про охорону навколишнього природного середовища" (ст. 9 п. 3) як одне із екологічних прав людини (ст. 11 ч. 3 цього ж закону);
- 2) адміністративний, який реалізується державою шляхом прийняття і застосування нормативно-правових актів, що передбачають компенсацію шкоди, заподіяної майну і здоров'ю громадян у випадку виникнення надзвичайних екологічних ситуацій, у формі грошових компенсацій та соціальних пільг, які поширюються на всіх осіб, що постраждали від цих природних стихійних лих та техногенно-природних катастроф;
- 3) страховий, який реалізується шляхом відшкодування шкоди, що заподіяна страховим випадком, якщо було укладено договір екологічного страхування (зокрема, передбачається ст. 49 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", ст. 5, 6 Закону України "Про страхування", ст. 13 Закону України "Про об'єкти підвищеної небезпеки").

Судовий захист порушених прав набуває особливого значення в умовах побудови демократичної, правової держави і має бути доступною та ефективною формою їх захисту. В усіх випадках, коли не реалізуються інші форми відшкодування (страхова та адміністративна), громадяни можуть звертатись із відповідними позовами до суду про захист своїх порушених екологічних прав.

Аналіз чинного вітчизняного та міжнародного законодавства, судової практики (світової та національної), спеціальної наукової літератури приводить до висновку про існування серйозних проблеми об'єктивного та суб'єктивного характеру, які ускладнюють, а іноді унеможливають розв'язання питання про судовий порядок відшкодування шкоди, заподіяної порушенням екологічних прав громадян.

Одне із найважливіших питань, яке викликає труднощі при судовому розгляді, є питання встановлення причинного зв'язку між діями чи бездіяльністю юридичної або фізичної особи та шкодою, яка заподіяна життю, здоров'ю, майну громадян негативним станом довкілля. Потрібно зауважити, що причинний зв'язок у переважній більшості порушень екологічних прав громадян є двочленний: перша його частина – це зв'язок між діями особи, надзвичайною техногенною або природною ситуацією та забрудненням довкілля, друга частина – між станом довкілля та шкодою, що виникла в майновій чи немайновій сфері особи.

Із особливостей структури причинного зв'язку випливає, що суд для винесення рішення про повне чи часткове відшкодування шкоди має встановити такі обставини, як: факт порушення екологічних прав громадян (порушення вимог екологічної безпеки, забруднення довкілля, надання недостовірної інформації про стан довкілля та ін.), факт заподіяння шкоди життю, здоров'ю, майну особи та причинний зв'язок між ними. Факт забруднення довкілля чи інші порушення вимог екологічної безпеки можуть бути підтверджені актом про забруднення довкілля із визначенням розміру перевищення встановлених екологічних нормативів. Щодо встановлення причинного зв'язку між діями особи та погіршенням стану довкілля, то такий зв'язок успішно може встановлюватися самим судом шляхом призначення спеціальної експертизи або на основі уже зафіксованих фактів порушення вимог екологічної безпеки. Факт заподіяння шкоди життю, здоров'ю особи підтверджується медичною довідкою (актом медичного обстеження, випискою з історії хвороби), що підтверджує факт погіршення здоров'я. На підставі цих документів суд повинен встановити наявність або ж відсутність причинного зв'язку між шкодою, що виникла в особи, та порушенням її екологічних прав.

Саме на цій стадії виникає одна з основних проблем: як, через які механізми, за допомогою яких методів та на основі яких принципів можна довести наявність причинно-наслідкових зв'язків. Варто визнати, що найскладнішими залишаються справи про відшкодування шкоди життю та здоров'ю громадян (антропологічної, зокрема генетичної).

На нашу думку, одним із способів розв'язання цієї проблеми є можливість проведення спеціальної медико-екологічної експертизи, яка б могла дати відповідь на питання, що є причиною (чи найбільш ймовірними причинами) погіршення стану здоров'я, захворювання, смерті особи.

Особливості прояву екологічної шкоди (зокрема антропологічної) зумовлюють особливе значення такої спеціальної експертизи. Саме у випадках, коли недостатньо інших фактів, на основі яких можна довести наявність причинного зв'язку, така експертиза допоможе його встановити.

Аналіз чинного законодавства України дає можливість зробити висновок про відсутність чіткого і досконалого механізму проведення саме таких експертиз (прямо в законодавстві проведення такої експертизи не передбачено).

Нормативно-правові акти, які регламентують проведення різноманітних експертиз (медико-соціальної, судово-медичної, екологічної), не передбачають безпосередньо можливості встановлення причинного зв'язку між станом довкілля та погіршенням здоров'я, захворюваннями чи смертю особи.

Призначення МСЕК в основному полягає у встановленні групи інвалідності у зв'язку із втратою здоров'я внаслідок захворювання, не завжди з'ясовуючи причини такого захворювання (наприклад, якщо це т. зв. загальне захворювання). Встановлення причинного зв'язку між захворюванням особи та станом довкілля, виходячи з аналізу законодавства про організацію та проведення МСЕК, в її повноваження не входить. Проте важливим обов'язком медико-соціальної експертизи є вивчення структури і динаміки інвалідності за групами, причинами, окремими захворюваннями, територіальними ознаками, в розрізі окремих підприємств тощо, оцінка стану здоров'я населення, прогнозування динаміки первинної інвалідності. Крім цього, органи МСЕК інформують місцеві ради, підприємства, організації, установи, профспілкові органи та громадськість про рівень інвалідності, її причини та заходи медико-соціальної реабілітації.

Отже, статистичні дані, отримані органами МСЕК шляхом зібрання, аналізу, узагальнення інформації, про стан та динаміку захворювання населення певної території поряд з інформацією про стан довкілля на цій території могли б успішно використовуватися для створення судового прецеденту

щодо засобів обґрунтування причинного зв'язку між захворюванням осіб (особи) та порушенням вимог екологічної безпеки, що призвели до погіршення стану довкілля.

Аналіз законодавства, яке регламентує порядок та умови проведення судово-медичної експертизи, показує, що в ньому не передбачено проведення спеціальної експертизи, за допомогою якої можна було б визначити наявність причинного зв'язку між захворюванням чи смертю особи і станом довкілля.

Найdaleше на шляху законодавчого врегулювання положень щодо встановлення причинного зв'язку між захворюванням чи смертю людини та чинниками, які призвели до цього, пішов Закон України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи". Зокрема, ст. 12 вказаного закону регламентує, що причинний зв'язок між захворюванням, пов'язаним із Чорнобильською катастрофою, частковою або повною втратою працездатності громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, і Чорнобильською катастрофою визнається встановленим (незалежно від наявності дозиметричних показників чи їх відсутності), якщо його підтверджено під час стаціонарного обстеження уповноваженою медичною комісією.

Право на проведення такої експертизи мають особи, які за чинним законодавством мають статус осіб, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Крім осіб, які мають такий статус, право на встановлення причинного зв'язку мають особи, що не мають такого статусу, але:

- які проживали або постійно навчалися після аварії не менше одного року у зоні безумовного відселення;
- народжені після 26 квітня 1986 року від батька, який на час настання вагітності матері мав підстави належати до 1 або 2 категорії постраждалих, або матір'ю, яка на час настання вагітності або під час вагітності мала підстави належати до 1 або 2 категорії постраждалих;
- хворі на рак щитовидної залози.

Таким чином, положення вказаного закону поширюються лише на визначене коло осіб, тому мають обмежене застосування.

Наведені вище законодавчі положення свідчать про те, що в Україні відсутня досконала нормативно-правова база для проведення спеціальної медико-екологічної експертизи, яка б могла встановити причинний зв'язок між захворюванням, погіршенням стану здоров'я, інвалідністю, смертю особи і негативним впливом довкілля та була б загальнодоступною.

На нашу думку, законодавче врегулювання цих положень повинно здійснюватись у таких напрямках:

- 1) удосконалення Закону України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи";;
- 2) створення досконалого правового механізму проведення медико-екологічної експертизи з метою встановлення причинного зв'язку між погіршенням стану здоров'я, захворюванням, інвалідністю, смертю особи та станом довкілля, що не відповідає вимогам екологічної безпеки з гарантованою можливістю для всіх фізичних осіб бути суб'єктом такої експертизи.

Виходячи із вищезазначеного, вважаємо, що було б доцільно доповнити Закон України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" новими положеннями. Це торкається двох основних аспектів.

Перший з них стосується визначення кола осіб, які повинні мати право на проведення щодо них спеціальної експертизи для встановлення причинного зв'язку хвороб, інвалідності, смерті з дією іонізуючого випромінювання та інших шкідливих чинників унаслідок аварії на ЧАЕС.

Уже стала загальновідомою обґрунтована та підтверджена численними фактами і науковими дослідженнями думка про вплив малих доз радіації на здоров'я людини.

Зокрема, така інформація була оприлюднена Міжнародною медичною комісією з питань Чорнобиля на засіданні Постійного Народного Трибуналу, що відбувся у Відні 13 квітня 1996 року. Наукові дослідження свідчать, що навіть малі дози радіації можуть викликати такі ж захворювання, як і набагато вищі. Спостерігаються однакові зміни у здоров'ї дітей в Україні, ліквідаторів, жертв атомного бомбардування в Японії, осіб, які проживають біля АЕС. Серед них поширені такі захворювання, як рак щитовидної залози, психічні розлади, серцево-судинні захворювання, неплідність, понижений імунітет, передчасні пологи, вроджені вади розвитку. Прикладом того, що

малі дози радіації негативно впливають на здоров'я, може бути статистична інформація, яка свідчить, що жителі, які мешкають в 11-кілометровій зоні АЕС в Торонто, мають ті ж проблеми зі здоров'ям, і це при тому, що ця АЕС має репутацію як найбезпечніша у світі.

Ефекти малих доз, як зауважують українські фахівці, можуть проявитися через багато років, і тому, на їх думку, неможливість виявити їх сучасними методами не може бути аргументом для твердження про відсутність таких наслідків. МКРЗ приймає припущення лише про лінійну залежність віддалених наслідків радіаційного опромінення. Нормативи дозових меж опромінення населення ґрунтуються на концепції прийнятого ризику в межах ефективної дози – і це є офіційною доктриною у світі, що прийнята відповідними міжнародними організаціями та окремими державами. В Україні зазначене положення знайшло своє втілення у Законі України “Про захист населення від іонізуючого випромінювання”. Однак положення цього закону поширюються на осіб, які зазнали такого впливу після набрання ним чинності.

Вищевикладене, на нашу думку, дає можливість стверджувати, що значна частина населення України залишена поза увагою держави щодо можливості визнання за ним права на встановлення причинного зв'язку між погіршенням здоров'я, захворюванням, смертю та наслідками аварії на ЧАЕС. Не викликає сумніву твердження про те, що радіація завдає шкоди здоров'ю людини на клітинному рівні, зазвичай минає певний час, перш ніж людина захворіє. Більше того, такі ж ушкодження мають місце у спермі та яйцеклітині, що проявляється у майбутніх поколіннях.

На нашу думку, було б доцільно з метою захисту та гарантування права громадян на відшкодування шкоди, заподіяної їх життю і здоров'ю негативними факторами аварії на ЧАЕС, законодавчо закріпити право на проведення спеціальної медичної експертизи з встановлення причинного зв'язку за всіма особами, незалежно від віку (часу народження) та наявності статусу осіб, що постраждали від наслідків аварії на ЧАЕС. Підставою для проведення такої експертизи може бути наявність у людини захворювань, які перелічені у спеціальних нормативно-правових актах (тобто при яких може бути встановлений причинний зв'язок захворювання з дією іонізуючого випромінювання та інших шкідливих чинників аварії на ЧАЕС).

Другий аспект, який потребує додаткових наукових досліджень та законодавчого врегулювання, стосується встановлення тих захворювань, які незалежно від всіх інших обставин можна безпосередньо пов'язати з аварією на ЧАЕС. Чинне законодавство України визнає такою хворобою лише рак щитовидної залози. На нашу думку, варто розширити перелік таких захворювань, враховуючи зарубіжні та вітчизняні дослідження в галузі медицини та нормативні акти МАГАТЕ щодо питання про визнання захворювань, які мають радіогенну природу.

Ефективним засобом на шляху вдосконалення механізму встановлення причинного зв'язку між захворюванням, інвалідністю, смертю особи та іонізуючим випромінюванням має стати єдина система контролю та обліку індивідуальних доз опромінення населення, яка враховує не тільки техногенні, а й природні джерела опромінення. Створення такої державної системи обліку дасть можливість далі досліджувати проблему впливу малих доз радіації та допоможе при з'ясуванні причин захворювання і, безперечно, може успішно використовуватися судами для встановлення причинного зв'язку між погіршенням стану здоров'я, інвалідністю, смертю особи та іонізуючим випромінюванням.

Крім експертизи, судові органи повинні запропонувати єдині методологічні підходи щодо обґрунтування причинно-наслідкових зв'язків при розгляді справ, пов'язаних із захистом екологічних прав громадян, з урахуванням інших фактів, що можуть мати юридичне значення.

Висновки експертизи, як правило, містять припущення про високу ймовірність тих чи інших зв'язків, фактів, причин. Тому висновки експертизи, не маючи наперед встановленої сили та переваги над іншими джерелами доказів, підлягають перевірці та оцінці за внутрішнім переконанням суду, яке має ґрунтуватись на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи у сукупності. Тому, крім висновків експертизи, потрібно враховувати й інші факти.

Застосування принципу максимальної імовірності є особливо важливим та обґрунтованим саме в галузі екології, де шкода може бути наслідком поєднання різних за походженням та проявом зовнішніх і внутрішніх чинників та проявлятися в різних формах упродовж невизначеного часу. При таких умовах можна лише з певним ступенем імовірності припустити, що ж саме стало причиною (причинами) шкоди.

Зазначений принцип знайшов різнобічне втілення у нових наукових підходах до встановлення причинно-наслідкових зв'язків у наукових доктринах інших держав і може та повинен використовуватись у судовій практиці України.

Наступний принцип, який може бути використаний для доведення причинно-наслідкових зв'язків, – територіальний.

Територіальний принцип застосовується тоді, коли має місце факт виникнення захворювання населення у певній місцевості, що наводить на думку про спільну (єдину, конкретну) причину цього явища. Заслугує на увагу та може враховуватися судом для доведення причинного зв'язку така ознака, як масовість захворювань певного виду (епідеміологічність), що теж свідчить про єдине джерело впливу, діяльність якого стала причиною спалаху захворюваності.

Ще один важливий принцип, який варто використовувати при доведенні причинного зв'язку, стосується такої особливості зв'язків в екологічній сфері, як їх ланцюговість (зокрема щодо розповсюдження та прояву різноманітних забруднень довкілля). Врахування цих особливостей дає можливість побудувати повну та достовірну (досконалу, об'єктивну) модель механізму заподіяння та прояву шкоди.

Потребує дослідження такий фактор, як заподіяння шкоди кількома суб'єктами. У випадку, якщо всі вони є відповідачами за позовом про відшкодування матеріальної та моральної шкоди особам, екологічні права яких порушені, то, на нашу думку, суд повинен звернути увагу на такі чинники: 1) рівень впливу на довкілля кожного заподіювача з метою встановлення розміру відшкодування кожного (пропорційно заподіяній шкоді); 2) враховувати ступінь вини кожного заподіювача, навіть якщо це ДПЕН (це особливо важливо при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди та у випадках, коли до техногенних чинників заподіяння шкоди приєднуються природні стихійні явища).

Для успішного вирішення цих проблем є потреба законодавчо визначити: ступінь небезпечності об'єктів, що належать до джерел підвищеної екологічної небезпеки (ранжувати рівні екологічного ризику), призначати проведення спеціальної технічної експертизи, яка дасть відповідь на питання, в якому технічному стані перебувають об'єкти, діяльність яких призвела до заподіяння шкоди.

Підводячи підсумок вищевикладеного, потрібно відзначити, що ефективне застосування принципів максимальної ймовірності, територіальності, ланцюговості екологічних зв'язків та епідеміологічного фактора прояву антропогенної шкоди забезпечується комплексним підходом до їх оцінки в ході розгляду конкретної справи про відшкодування шкоди. Такий підхід зумовлюється складністю причинно-наслідкових зв'язків у галузі екології та особливостями прояву шкоди, що заподіюється потерпілим особам.

НАУКОВІ ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ АГРАРНИХ ВІДНОСИН***Н. Багай***

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

Розвиток української юридичної науки нерозривно пов'язаний із динамікою соціально-економічного життя в державі. У зв'язку з цим усі зміни, перетворення в соціальній та економічній сферах, що відбуваються на теренах української суверенної держави, так чи інакше зумовлюють напрями та зміст науково-правових досліджень в Україні.

Водночас юридична наука повинна відігравати роль тієї рушійної сили, яка програмує та скеровує розвиток законодавства та права загалом. Надзвичайно важливою, у зв'язку з цим, є прогностична та практично-прикладна функції науки, завдяки яким вона повинна активно сприяти своєчасній розробці науково обґрунтованих державних програм розвитку певних масивів, а то і цілих галузей законодавства, правовому забезпеченню реалізації масштабних державних програм.

Особливо це стосується тих суспільних відносин, які зазнають радикальних економічних та соціальних змін. На превеликий жаль, так не сталося з науковим системним правовим забезпеченням аграрної та її складової – земельної – реформ. Програми їх проведення (а це надзвичайно складна сфера суспільного реформування) заздалегідь у повному і комплексному аспекті не були розроблені; наука аграрного, земельного та екологічного права своєчасно не була задіяна в цей творчий процес з вини законодавчих та виконавчих державних органів. І все ж науковці України в цій сфері не стояли і не стоять осторонь важливих проблем реформування аграрних відносин.

Сучасною наукою аграрного права України аналізуються різні аспекти земельної та аграрної реформ в Україні. Серед авторів, що глибоко досліджують правові проблеми реформування у сфері сільськогосподарського виробництва, варто відзначити В.З. Янчука, В.І. Андрейцева, В.І. Семчика, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульгу, Н.І. Титову, А.М. Статівку, О.О. Погрібного, В.В. Носіка, В.І. Федоровича, П.Ф. Кулиничу та інших вчених.

У 1993 році в Одесі відбулася спеціальна наукова конференція, присвячена економічним і правовим проблемам аграрної реформи в Україні, а в 1999 році – Міжнародний конгрес у Мінську на тему "Правові проблеми земельної і аграрної реформи в країнах Центральної і Східної Європи, Росії, Білорусії, України та інших країн СНД, державах Балтії".

У сучасний період можна виділити такі основні аспекти широкої проблеми правового наукового забезпечення аграрної реформи в Україні:

- 1) Наукова розробка фундаментальних засад і стратегії аграрної та земельної реформ, їх правового забезпечення.
- 2) Визначення ролі земельної реформи в аграрних ринкових перетвореннях та її місця в аграрній реформі.
- 3) З'ясування змісту, стратегії та етапів розвитку аграрної реформи.
- 4) Правовий аналіз організаційних форм та методів проведення аграрної реформи.
- 5) Радикальна зміна відносин власності на землі сільськогосподарського призначення.
- 6) Аналіз правового становища суб'єктів аграрної реформи.
- 7) Роль держави у забезпеченні радикальних аграрних перетворень.
- 8) Законодавче забезпечення аграрної реформи.
- 9) Охорона навколишнього природного середовища в процесі аграрного реформування.

Ці та деякі інші проблеми правового забезпечення земельної та аграрної реформ в Україні послідовно досліджуються представниками науки аграрного права України.

Як уже зазначалося, ґрунтовної науково-теоретичної бази радикального реформування земельних та аграрних відносин в Україні своєчасно (напередодні проведення відповідних реформ) не було розроблено. Це істотно позначилося на методах, формах та змісті як земельної, так і аграрної реформ, зумовило їх спонтанний характер, а часто і їх неефективність.

У зв'язку з цим наукою аграрного права України розробляються фундаментальні засади та стратегія аграрної і земельної реформ, їх правового забезпечення. З цього приводу важливими є наукові дослідження В.З. Янчука, В.І. Семчика, Н.І. Титової, М.В. Шульги та інших вчених. Особливо варто відзначити науковий доробок професора В.І. Андрейцева, яким визначено основні стратегічні цілі земельної реформи, з'ясовано її фундаментальні засади тощо.

У забезпеченні успішного проведення аграрної реформи значна роль належить економічній науці. Проблемні економічні аспекти аграрної реформи розглядаються такими вченими, як П.І. Гайдучкий, М.В. Гладій, В.В. Зіновчук, Д. Крисанов, П.Т. Саблук, М.Й. Хорунжий та інші.

Оскільки проведення аграрної реформи розпочалося з реформування земельних відносин в Україні (з прийняттям 18 грудня 1990 року Верховною Радою УРСР постанови "Про земельну реформу"), важливим для з'ясування суті, завдань та мети аграрної реформи є її аналіз з точки зору співвідношення із земельною реформою.

Визначенню ролі земельної реформи в аграрних ринкових перетвореннях та її місця в аграрній реформі присвячені роботи М.В. Шульги, Н.І. Титової, П.Ф. Кулинич, І. Будзиловича, А. Юрченка та інших вчених. Можна погодитись із Н.І. Титовою, М.В. Шульгою, П.Ф. Кулиничем, які розглядають земельну реформу як головну частину, ядро аграрної реформи. Причому, виходячи із загальносоціальної цінності земель, В.І. Андрейцевим земельна реформа справедливо розглядається як складова економічної, соціальної, екологічної та правової реформ.

Предметом сучасної аграрно-правової науки є також з'ясування змісту, стратегії та етапів розвитку аграрної реформи. Оскільки своєчасно на законодавчому рівні стратегія, основні завдання та пріоритети аграрної (зокрема земельної) реформи визначені не були, в аграрно-правовій науці відсутня єдність поглядів з цього приводу. У зв'язку з цим актуальною є проблема наукового обґрунтування стратегії та змісту майбутніх заходів щодо реформування суспільних відносин в аграрному секторі економіки. В цьому аспекті важливими є роботи В.І. Андрейцева, В.І. Семчика, М.В. Шульги та інших.

Так, зокрема, правильно зазначає В.І. Андрейцев, що базу всіх земельних перетворень становить перерозподіл земель як важлива організаційно-правова форма реалізації управління у галузі використання, відтворення і охорони земель. При цьому автор визначає основні заходи загальнодержавного характеру, спрямовані на перерозподіл земель.

Представниками аграрно-правової науки сформульовано також основні завдання та мета земельної і аграрної реформ. Більшість вчених поділяють думку про те, що головний принцип земельної реформи полягає у ліквідації монополії держави на землю (реформуванні відносин земельної власності) шляхом перерозподілу земель, а мета аграрної (в т. ч. земельної) реформи – у забезпеченні множинності та рівності всіх суб'єктів права власності і господарювання у сфері аграрного виробництва і вирішенні продовольчої проблеми в країні. Основні завдання земельної реформи з урахуванням як економічних, так і біологічних, соціальних, екологічних функцій земель чітко сформульовані В.І. Андрейцевим.

Представниками аграрно-правової науки (В.І. Семчик, М.В. Шульга, В.І. Федорович, В.К. Гуревський та інші) виділяються окремі етапи земельної та аграрної реформ.

Правовий аналіз організаційних форм та методів проведення аграрної реформи здійснюється В.І. Андрейцевим, М.В. Шульгою, В.І. Семчиком, П.Ф. Кулиничем та іншими вченими. Так, В.І. Андрейцевим глибоко проаналізовано організаційні форми реформування земельних відносин, виокремлено основні проблеми їх правового забезпечення. Проблеми законодавчого закріплення та вдосконалення основних форм та методів проведення земельної реформи детально досліджено також М.В. Шульгою.

Багато уваги приділяють вчені-юристи України дослідженню конкретного змісту заходів з реформування аграрних відносин в Україні. Так, зокрема, особливості приватизації державного майна в АПК досліджуються В.І. Семчиком, законодавче регулювання зовнішньоекономічної діяльності аграрних суб'єктів – В.А. Сонюком. Питанням удосконалення договірних зобов'язань між учасниками товарно-грошових відносин у сфері сільськогосподарського виробництва присвячені роботи В.З. Янчука, В.П. Нагребельного, А.М. Статівки, Ц.В. Бичкової, О.А. Поліводського.

Однією з найбільш важливих проблем, що досліджуються сучасною аграрно-правовою наукою, є радикальна зміна відносин власності на землі, приватизація земель, виникнення суб'єктів приватної власності на землі.

Так, сучасний розвиток земельного законодавства України послідовно досліджується В.І. Андрейцевим. Ним, зокрема, глибоко проаналізовано правове забезпечення реформування відносин власності на землі та розроблено наукові пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання земельних відносин.

Відносини земельної власності, особливості земель як об'єкта цих відносин є предметом дослідження Н.І. Титової. Так, автор справедливо розглядає право власності на землі як об'єкт, що не створюється працею людини, а є результатом багатовікового еволюційного розвитку природи і має загальнолюдське надбання, особливою і самостійною юридичною категорією.

Реформування відносин земельної власності, правові засади приватної та колективної власності на землю є предметом досліджень також таких авторів, як М.В. Шульга, П.Ф. Кулинич, В.З. Янчук, Ю.С. Шемшученко, В. Носік, В.К. Гуревський, О.М. Вовк, І. Будзилович, А. Юрченко та інші.

Реформування відносин власності на землю шляхом паювання сільськогосподарських угідь поставили нові завдання перед наукою аграрного права України. Так, уже нині складні питання юридичної природи права на земельну частку (пай) досліджені В. Носіком, Т. Коваленко, М.В. Шульгою, В.І. Федоровичем, П.Ф. Кулиничем та іншими. З прийняттям Указу Президента України 3 грудня 1999 року "Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки" та оптимізацією процесу паювання сільськогосподарських угідь виникло багато теоретичних та практичних проблем, які послідовно вирішуються наукою аграрного права України.

Важливе значення для подальшого реформування земельних та аграрних відносин мають також наукові дослідження правових засад оренди землі (М.В. Шульга, П.Ф. Кулинич, І. Будзилович, А. Юрченко, В.А. Сонюк, І. Войтюк та ін.).

Останнім часом аграрно-правовою наукою аналізувалися також питання розробки та прийняття нового кодифікованого акта земельного законодавства України. Зокрема, проблеми підготовки проекту основного земельного закону послідовно досліджені Н.І. Титовою, В.І. Андрейцевим та П.Ф. Кулиничем. Авторами визначено коло земельних відносин, що підлягають правовій регламентації таким кодифікованим актом, основні напрями їх правового регулювання та ін. На жаль, не всі наукові пропозиції представників науки аграрного права України були враховані законодавчими органами при розробці та прийнятті Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р.

Значне місце серед проблем, що є в полі зору сучасної аграрно-правової науки, належить питанням аналізу правового становища суб'єктів аграрної реформи. Так, сучасною аграрно-правовою наукою досліджується правовий статус державних сільськогосподарських підприємств (В.М. Стретович, В.І. Семчик, Ц.В. Бичкова та ін.), правове становище колективних сільськогосподарських підприємств (В.З. Янчук, В.І. Семчик, О.О. Погрібний, Ц.В. Бичкова, П.Ф. Кулинич, В.П. Нагребельний та ін.), проблеми розвитку сільськогосподарської кооперації (В.І. Семчик, Н.І. Титова, В.І. Федорович, О. Сонін та ін.), проблеми юридичної природи нових аграрних суб'єктів – фермерських господарств (Н.І. Титова, О.О. Погрібний, Т.П. Проценко та ін.). При цьому авторами розробляються обґрунтовані наукові рекомендації щодо вдосконалення правової регламентації суб'єктів аграрних відносин в умовах проведення аграрної реформи в Україні.

Важливим аспектом наукового забезпечення аграрної реформи в Україні є також наукове обґрунтування ролі держави у забезпеченні радикальних аграрних перетворень. Проблеми державного регулювання сільськогосподарського виробництва глибоко проаналізовані у працях В.З. Янчука, В.П. Нагребельного, В.І. Семчика, Ц.В. Бичкової, З.А. Павловича, А. Бейкуна та інших вчених.

При дослідженні згаданої проблеми більшість вчених сходяться на думці щодо необхідності аграрної політики держави, спрямованої на підтримку різноманітних форм господарювання на селі. Особливо глибоко проблема забезпечення державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників та необхідності державного забезпечення соціально-економічних умов життя і праці селянина досліджується в сучасний період Н.І. Титовою. Проблеми забезпечення соціально-правових гарантій у ході проведення земельної реформи України ґрунтовно досліджені також В.І. Андрейцевим.

Проблеми законодавчого забезпечення аграрної та земельної реформ є предметом аналізу майже усіх вчених – представників аграрно-правової науки: В.І. Андрейцева, М.В. Шульги, В.В. Янчука, В.П. Нагребельного, Є.І. Заєць, П.Ф. Кулинич, А. Берлача та інших, оскільки, як правильно зазначають І. Будзилович та А. Юрченко, найважливішою складовою частиною механізму будь-якої реформи є її правове забезпечення.

Аграрно-правовою наукою виявлено та сформульовано основні недоліки законодавчої бази земельної та аграрної реформ, як-от: наявність суперечностей між деякими нормативними актами,

нечіткість формулювань окремих положень і т. ін. Критично аналізується сучасний стан аграрного законодавства, зокрема з точки зору відсутності належного механізму його реалізації, В.І. Семчиком та О.О. Погрібним.

Відзначимо, що недосконалість законодавчого забезпечення заходів із реформування аграрних та земельних відносин виділяється авторами як одна з основних причин гальмування очікуваних радикальних перетворень в аграрній сфері економіки.

Із прийняттям Конституції України в юридичній та економічній науках поглибився процес аналізу чинних нормативно-правових актів аграрного та земельного законодавства їх з точки зору відповідності вимогам та нормам Основного Закону (М.В. Шульга, В.І. Семчик, В.К. Гуревський, А. Бейкун та ін.). У зв'язку з цим аграрно-правовою наукою вироблено конкретні рекомендації щодо вдосконалення законодавства, що забезпечує проведення аграрної та земельної реформ в Україні.

Велику увагу вчені-юристи приділяють також проблемам майбутньої кодифікації аграрного законодавства України. Так, питання розробки кодифікованого акта аграрного законодавства розглядаються Н.І. Титовою, З.А. Павловичем та іншими вченими. Значний внесок у наукове забезпечення згаданої проблеми зроблений також В.В. Янчуком.

У процесі здійснення заходів з реформування суспільних відносин в аграрному секторі економіки не завжди належна увага приділяється проблемам забезпечення охорони навколишнього природного середовища. Тому одним із важливих аспектів дослідження аграрно-правової науки в сучасний період є наукове обґрунтування проблеми охорони довкілля у процесі аграрного реформування.

Важливий внесок у розробку згаданої проблеми зроблено професором В.І. Андрейцевим. Ним, зокрема, глибоко проаналізовано еколого-правові проблеми земельної реформи в Україні. Особливу увагу у своїх наукових дослідженнях автор обґрунтовано приділяє необхідності запровадження правових норм, які б передбачали екологічні вимоги щодо використання і охорони земель, інших природних ресурсів.

Проблеми охорони навколишнього природного середовища в процесі здійснення аграрної та земельної реформ на сьогоднішній день детально проаналізовані Ю.С. Шемшученком та Н.Р. Малишевою.

Як бачимо, земельна реформа, що започаткувала процес складних економічних перетворень, а згодом – і аграрна реформа поставили перед наукою аграрного права України принципово нові та надзвичайно складні завдання, які нею послідовно вирішуються.

Аграрно-правова наука повинна, на наш погляд, відповідати сучасним економічним, політичним та соціальним завданням періоду переходу до ринкової економіки. Зокрема, це має відображатися у виробленні стратегії і тактики проведення аграрної (в тому числі земельної) реформи. У зв'язку з цим наукою аграрного права України здійснюється дослідження та узагальнення досвіду реформування суспільних відносин в аграрному секторі економіки, виявлення позитивних і негативних факторів, що впливали на хід її проведення, аналіз ефективності дії нормативно-правових актів у цій сфері з метою вироблення на цій основі найбільш доцільної стратегії і тактики аграрної політики в Україні, розробки наукової фундаментальної бази та теоретично обґрунтованої довгострокової програми реформування аграрних відносин.

Наука аграрного права України в сучасний період покликана також програмувати правильний і послідовний розвиток аграрного законодавства України, що є правовою базою аграрної реформи; розробляти наукові засади його майбутньої кодифікації.

У зв'язку з виникненням у сучасний період нових правових інститутів аграрного права, розширенням кола суб'єктів аграрних правовідносин особливого значення набуває їх наукове опрацювання, обґрунтування доцільності та сутності кожного з них тощо.

Необхідність якнайшвидшого вирішення продовольчої проблеми в Україні шляхом реформування аграрних відносин є одним із головних державних завдань у сучасний період. Тому завдання аграрно-правової науки щодо наукового забезпечення аграрної і земельної реформ в Україні можна вважати пріоритетними серед інших напрямів її розвитку.

ПОНЯТТЯ СОЦІАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ СУСПІЛЬНО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Л. Штогрин

*Хмельницький юридичний колегіум,
вул. Соборна, 55, 29000 Хмельницький Україна*

На етапі економічних і суспільно-політичних змін важливим є формування нової системи трудових відносин і створення відповідного соціально-економічного та правового механізму їх регулювання.

Одним із найефективніших методів вирішення соціально-економічних проблем і регулювання трудових відносин визнається соціальне партнерство.

У країнах з розвинутою ринковою економікою соціальне партнерство розглядається як соціологічне, етичне поняття та як організаційний принцип, що включає співробітництво соціальних партнерів – сторін колективно-трудових відносин.

Соціальне партнерство в країнах Заходу здійснюється у формі двостороннього та тристороннього співробітництва (біпартизму і трипартизму). У багатьох країнах така співпраця соціальних партнерів інституційно оформлена у вигляді спеціальних органів, які посідають важливе місце в системі органів державного управління і здійснюють вплив на правове регулювання трудових відносин.

Такі органи існують у Франції (Економічна і соціальна рада), Італії (Національна рада з питань економіки і праці), Канаді (Рада з трудових відносин), Бельгії (Національна рада праці). Ці органи формуються на постійній основі і мають юридичний статус, визначену законодавством компетенцію. Їх склад і структура визначаються, як правило, на тристоронній основі (державні чиновники, представники організацій підприємців і профспілок), іноді на двосторонній основі (представники організацій підприємців і профспілок). Повноваження цих органів, як правило, мають дорадчий характер, однак їх роль у налагодженні співпраці і забезпеченні соціальної стабільності досить велика.

Поняття соціального партнерства є порівняно новим у вітчизняній правовій системі. Однак соціальне партнерство визнається одним із важливих чинників стабілізації політичного та економічного розвитку. В “основних напрямках соціальної політики на період до 2004 р.”, схвалених Указом Президента України від 24 травня 2000 р., наголошується, що необхідною передумовою забезпечення стабільного економічного розвитку держави, утвердження у суспільстві соціальної злагоди, громадянського миру і демократії є вдосконалення соціально-трудових відносин на всіх рівнях управління, запровадження нових підходів до дієвості соціального партнерства та взаємодії представницьких органів, сторін соціально-трудових відносин.

Соціальне партнерство – багатоаспектне явище, і, як зазначає І.Я. Кисельов, одним із глобальних завдань трудового права є визначення його юридичних рамок, встановлення та інституціоналізація найбільш раціональних та дієвих методів зіставлення та примирення сил та інтересів, що протистоять одне одному в сфері праці. Реформування і подальший розвиток трудового права мають базуватися на визнанні соціального партнерства як складової частини механізму правового регулювання колективних соціально-трудових відносин. З огляду на вказане дослідження поняття соціального партнерства в трудовому праві України є актуальним.

Аналіз наукової літератури з трудового права дає змогу зробити висновок, що соціальне партнерство в трудовому праві доцільно розглядати в таких аспектах.

По-перше, як систему відносин, спрямованих на співпрацю, пошук компромісів, прийняття узгоджених рішень з питань соціально-трудових відносин та інших питань соціального партнерства.

По-друге, як правовий інститут, тобто як відповідну систему правових норм, які регулюють відносини між соціальними партнерами – трудовими колективами найманих працівників і їх представниками (профспілками чи іншими представниками) і роботодавцями та їх представниками, а також між об'єднаннями вказаних суб'єктів з приводу регулювання трудових та інших соціально-

економічних відносин у сфері застосування найманої праці і вирішення колективних трудових спорів (конфліктів).

По-третє, як принцип трудового права, що лежить в основі колективно-договірного регулювання трудових відносин та вирішення колективних трудових спорів.

Кожне з цих понять підкреслює важливі сторони соціального партнерства.

За своїм змістом соціальне партнерство – це відносини між головними суб'єктами ринкової економіки – роботодавцями, найманими працівниками, профспілками чи іншими громадськими організаціями, що представляють інтереси найманих працівників, держави, при яких забезпечується співробітництво, погодження інтересів шляхом пошуку компромісів для досягнення соціального миру в суспільстві.

Важливим питанням теорії трудового права є питання про те, яке місце займають вказані відносини в предметі трудового права. При всій різноманітності поглядів на предмет трудового права традиційною є позиція, що трудове право регулює трудові відносини, тобто відносини, які виникають на підставі трудового договору між працівником і роботодавцем, а також відносини, тісно пов'язані з трудовими. Щодо переліку та змісту останніх існують різні погляди, але загальноприйнятою є позиція, що ці відносини нерозривно пов'язані з власне трудовими і складають предмет трудового права. Відносини соціального партнерства треба розглядати як один із видів відносин, тісно пов'язаних із трудовими. А оскільки за суб'єктним складом ці відносини мають колективний характер, то слід погодитися з тими науковцями, які розглядають соціальне партнерство як вид колективних трудових відносин.

Окремі автори ототожнюють відносини соціального партнерства з правовідносинами з ведення колективних переговорів і укладення колективних договорів на підприємствах. Однак відносини соціального партнерства в сучасний період включають не лише відносини з підготовки й укладення колективних договорів у межах конкретного підприємства, а й відносини з укладення угод на різних рівнях (національному, регіональному, галузевому) та відносини щодо проведення примирних процедур при вирішенні колективних трудових спорів на вищезазначених рівнях. Отже, відносини соціального партнерства виходять за межі окремого підприємства і можуть існувати на різних рівнях. Тому необхідно законодавчо закріпити систему соціального партнерства, визначивши такі її рівні: виробничий, галузевий, регіональний і національний.

Серед інших колективних трудових відносин соціально-партнерські відносини відрізняються особливою метою і завданнями.

Основним завданням соціального партнерства є досягнення соціального миру в суспільстві, а метою – зниження гостроти соціальних конфліктів, погодження інтересів роботодавців і працівників у сфері праці, забезпечення взаємної зацікавленості найманих працівників і роботодавців у покращанні економічного становища та забезпечення активної ролі держави в переговорному процесі.

Отже, відносини соціального партнерства в трудовому праві потрібно розглядати як різновид колективних трудових відносин, які спрямовані на співпрацю, прийняття узгоджених рішень з питань регулювання суспільно-трудових відносин між сторонами соціального партнерства.

Необхідною умовою нормального функціонування та розвитку соціально-партнерських відносин є створення відповідних правових норм для їх регулювання. А тому важливим є питання про становлення та розвиток інституту соціального партнерства в трудовому праві України.

Інститут соціального партнерства в Україні було започатковано Указом Президента України від 8 лютого 1993 р. “Про Національну раду соціального партнерства”, в якому зазначалося, що Національна рада створюється при Президентові України з метою узгодженого вирішення питань, які виникають у соціально-трудої сфері, у відносинах Уряду України, підприємців і професійних спілок.

У Положенні “про Національну раду соціального партнерства”, затверджене Указом Президента України від 27 квітня 1993 р., вона визначалась як постійно діючий консультативно-дорадчий орган, що утворюється з представників Кабінету Міністрів України, об'єднань підприємців та професійних спілок. Визначений положенням склад Національної ради дає змогу стверджувати, що в Україні соціальне партнерство на державному рівні здійснюється на тристоронній основі.

Важливим етапом у розвитку соціального партнерства в Україні було прийняття Закону України “Про колективні договори і угоди” від 1 липня 1993 р., який регулює проведення колективних переговорів – однієї з основних форм соціального партнерства.

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 та організаційні заходи з вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) і спрямований на здійснення взаємодії сторін соціально-трудових відносин, зокрема при регулюванні колективних трудових конфліктів. Для прогнозування виникнення колективних трудових спорів (конфліктів) з метою запобігання їх виникненню, сприяння взаємодії сторін соціально-трудових 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. № 1258/98 була створена Національна служба посередництва і примирення, яка є постійно діючим державним органом.

Для розвитку соціального партнерства в Україні важливим було прийняття Закону України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” від 15 вересня 1999 р., який визначає правовий статус професійних спілок – важливого суб’єкта соціального партнерства, що покликаний представляти інтереси найманих працівників.

Позитивною рисою у становленні інституту соціального партнерства було прийняття Закону України “Про організації роботодавців” від 24 травня 2001 р., який визначає правові, соціальні, економічні засади створення та функціонування організацій роботодавців, форми та напрями їх діяльності та спрямований на підвищення ролі організацій роботодавців та їх об’єднань у соціально-трудових відносинах і на реалізацію економічної політики в державі, вдосконалення системи соціального партнерства.

Можна стверджувати, що основні нормативні акти для формування нормативної бази соціального партнерства в Україні прийняті. Однак необхідною умовою становлення цього інституту є прийняття закону про соціальне партнерство, який повинен закріпити юридичне визначення цього явища, визначити його суб’єктів, систему, види та форми.

Важливе значення соціального партнерства в правовому регулюванні суспільно-трудових відносин проявляється у тому, що воно є одним із принципів трудового права.

Як “принцип побудови відносин” у сфері праці визначає соціальне партнерство А.М. Куренной.

П.Д. Пилипенко зазначає, що принцип соціального партнерства полягає у тому, що до сфери правового регулювання трудових відносин широко залучають недержавні структури (об’єднання роботодавців, об’єднання трудящих), які разом з органами виконавчої влади (або й без їх участі) на підставі укладення колективних договорів та угод, шляхом співпраці, пошуку компромісів і прийняття узгоджених рішень встановлюють обов’язкові для учасників трудових правовідносин правила регулювання праці. Як принцип трудового права соціальне партнерство найбільш повно проявляється у сфері колективно-договірного регулювання суспільно-трудових відносин. Однак аналіз Закону України “Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)”, який спрямований на взаємодію сторін соціально-трудових відносин, дає змогу зробити висновок, що соціальне партнерство є також одним із принципів вирішення колективних трудових спорів.

Для більш ефективної дії принципу соціального партнерства в трудовому праві України необхідним є його закріплення у законодавстві. Зокрема, потрібно законодавчо визнати колективні договори й угоди актами соціального партнерства та закріпити цей принцип як основу розгляду колективних трудових спорів.

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

ДО ПИТАННЯ ПРО ВПЛИВ ЕКОНОМІЧНИХ ДЕТЕРМІНАНТ НА ХАРАКТЕР ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В ПЕРЕХІДНИЙ ПЕРІОД

А. Бойко

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

Значне зростання економічної злочинності в Україні протягом останнього десятиріччя, а також істотна зміна її структури та характеру обумовлені комплексом складних соціальних факторів, зокрема і тих, що пов'язані з реформуванням економічних відносин у період переходу від соціалістичної системи до системи з ринковою економікою. Безумовно, що докорінна і відносно інтенсивна зміна економічних відносин породжує об'єктивні передумови для зростання правопорушень у сфері господарської діяльності, але ще більшою мірою цьому “сприяють” непродумані реформи, які породжують передумови суб'єктивного й об'єктивно-суб'єктивного характеру. Однак визначити, які саме реформи економічної системи впливають на формування передумов суб'єктивного й об'єктивно-суб'єктивного характеру, необхідно провести аналіз насамперед інституційних (системних) змін в економічних відносинах.

Цей аналіз варто провести з урахуванням:

- 1) того, які зміни і на яких етапах реформування були необхідні, зрозумілі та методологічно обґрунтовані;
- 2) відповідності, яка вимагає з'ясування того, які інституційні рішення могли співіснувати, а які – нерозривно пов'язані з іншими інституційними системами і, нарешті, які із них принципово не узгоджуються;
- 3) результативності, що передбачає з'ясування того, які результати зумовили ті чи інші інституційні рішення і яка роль у цьому процесі інституційних факторів порівняно з роллю неінституційних;
- 4) динаміки соціальних змін, що пояснює, які фактори призводять до інституційних змін різного масштабу.

Для того, щоб провести такий аналіз, необхідно визначити, від якої до якої економічної системи відбувається трансформація. Україна обрала шлях переходу від соціалістичної системи до системи з ринковою економікою. Умовно тип економічної системи можна визначити за такими ознаками, як:

- 1) режим підприємництва:
 - закритий,
 - ліберальний,
 - обмежений;
- 2) структура власності:
 - капіталістична економіка (з пануванням приватного сектора),
 - соціалістична (з пануванням державного сектора),
 - змішана (проміжна);
- 3) методи управління економікою:
 - командний механізм (централізоване планування),
 - ринковий механізм.

Зокрема, за вказаними ознаками Лешек Бальцерович* визначає такі типи економічних систем:

Режим підприємництва	Структура власності	Механізм управління	Тип економічної системи
Ліберальний (відкритий)	Капіталістична	Ринковий	Ринковий капіталізм
Закритий	Соціалістична	Командний	Командно-адміністративний соціалізм
Закритий	Соціалістична	Обмежений ринок	Ринковий соціалізм
Обмежений	Змішана	Викривлений ринок	Викривлений капіталізм (квазікапіталізм)
Ліберальний	Перехідна від соціалістичної до капіталістичної	Незрілий ринок	Ліберальна економіка перехідного періоду
Обмежений	Повільні зміни	Ні план, ні ринок	Сильно регульована економіка перехідного періоду

Якщо аналізувати економічні реформи в Україні та їх результати, то до 1995 року за типом економічної системи Україну можна віднести до країн із сильно регульованою економікою перехідного періоду. Після 1995 року Україну найбільшою мірою можна віднести до країн із викривленим капіталізмом. Нам не вдалося сформувати ліберальну економіку перехідного періоду і перейти до ринкового капіталізму і, відповідно, сформувати відносно збалансовану економіку. Створена протягом десятиріччя система соціальних норм та інститутів не забезпечувала і не забезпечує узгодженого і стійкого функціонування економічних відносин, більше того, вона неадекватна соціальним потребам. Це, у свою чергу, призвело до постійних соціальних дисфункцій, які і сприяють виникненню умов для зростання та якісної зміни економічної злочинності. Саме в результаті дисфункції ряду соціальних інститутів і норм з'являється незадоволення суспільних потреб, вона веде до появи нормативно неврегульованих або протиправних видів господарської діяльності як стійкого соціального явища. Для того, щоб в економічній системі соціальні норми й інститути діяли з необхідною адекватністю (забезпечували задоволення соціальних потреб), вони повинні утворювати в господарському механізмі країни єдину узгоджену систему. Саме цього і не вдалося досягнути. Безсистемність у проведенні економічних реформ, невизначеність у результатах, яких ми прагнемо досягти на кожному етапі цих реформ, стали основною причиною різкого зростання економічної злочинності.

Крім зазначених факторів, безумовно, необхідно проаналізувати питання реформування розподільчих відносин у перехідний період, фінансової системи, проблеми економічної мотивації тощо. На наш погляд, тільки комплексне дослідження інституційних змін в економіці України в цей період може дати відповіді на питання, які саме кроки у реформуванні економічних відносин породжували об'єктивні, а які – суб'єктивні й об'єктивно-суб'єктивні передумови для такого значного зростання економічної злочинності впродовж останнього десятиріччя.

* (див.: Бальцерович Л. Социализм, капитализм, трансформация: Очерки на рубеже эпох. – М.: Наука, 1999. – С. 138)

**ПРОГРАМИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ
У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ****І. Андріїв**

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна,
e-mail: irine@mail.lviv.ua*

Серед програм запобігання злочинності за територіальною ознакою виділяють загальнодержавні, які здійснюються на всій території країни, та локальні (місцеві), спрямовані на запобігання злочинності в її окремих місцевостях. Упродовж останніх років у країнах Європейського Союзу особливої популярності набули локальні програми запобігання злочинності, які у 90-х рр. XX ст. стали одним із об'єктів кримінологічних досліджень та кримінальної політики. Як і в інших напрямках кримінології, піонером у цій сфері були США, де вже наприкінці 60-х рр. XX ст. почали протидіяти зростанню злочинності шляхом упровадження локальних програм запобігання злочинності.

У Європі поштовхом до широкого впровадження таких програм стало стрімке зростання злочинності. Дані кримінологічних досліджень свідчили, що більшість злочинів вчиняється у безпосередньому (локальному) суспільному оточенні злочинця, відтак кримінологи правомірно дійшли висновку, що саме там треба вживати запобіжних заходів.

Для створення та в процесі реалізації локальних програм запобігання злочинності використовують інформацію про її структуру в певному регіоні чи місцевості країни, соціально-економічні умови, етнічний склад населення та ін. Завдяки цьому вони є успішнішими та ефективнішими, ніж програми запобігання злочинності, розроблені без огляду на чинники ситуаційного характеру. Отож зупинимо увагу на цій групі програм запобігання злочинності.

Зауважимо, що неповнолітні є адресатом значної частини локальних програм запобігання злочинності у країнах Європейського Союзу. Це зумовлено тим, що ця категорія населення перебуває під більшою загрозою втягнення у злочинну діяльність, ніж дорослі, а також стрімким зростанням злочинної активності серед неповнолітніх, зниженням вікової межі та значним поширенням зухвалості серед неповнолітніх.

1999 р. Рада запобігання злочинності Швеції відзначила найкращі програми запобігання злочинності неповнолітніх нагородою European Crime Prevention Awards: "Alternative Approach to Juvenile Delinquency– Steering Committee of Youth" ("Альтернативний підхід до запобігання злочинності неповнолітніх – керівний комітет у справах молоді"), "The Labyrinth of Drug Addiction" ("Лабіринт наркотичної залежності"), "Observation of Damaging or Undesirable Behaviour and Situations: the OOG Project" ("Спостереження за небажаною поведінкою та поведінкою, яка завдає шкоди суспільству: проект OOG") та ін.

Програма "Альтернативний підхід до запобігання злочинності неповнолітніх – керівний комітет у справах молоді" створена та реалізована в м. Дамме (Бельгія). Її метою є зменшити кількість правопорушень, які вчиняються групами неповнолітніх на вулицях, та підвищити почуття безпеки серед населення.

Поштовхом до створення програми було дедалі більше занепокоєння серед місцевих жителів унаслідок залякування неповнолітніми злочинцями жертв, які заявляли на них у поліцію, негативними наслідками або вчиненням повторних нападів. Заходи, які вживала поліція, не давали бажаних результатів, що зумовило потребу в пошуках іншого вирішення проблеми.

Для реалізації програми, крім спеціально призначених осіб, які займаються цим питанням безпосередньо, створений керівний комітет у складі координатора із соціального захисту, службовця, який працює з молоддю, представників центральних та місцевих органів освіти, батьків, олдсмена у справах молоді, представників молодіжної ради, прокурора, представників поліції.

Визначені такі головні цілі програми:

- 1) налагодити міцні контакти з молоддю з метою виявити її зацікавлення та потреби. Систематично проводити опитування серед молоді, з'ясовуючи коло їхніх інтересів і потреб, причини їхнього невдоволення, а також підтримуючи хороші ініціативи молоді;

- 2) залучати мешканців міста до участі у спільному розв'язанні різноманітних проблем, враховувати їхні пропозиції щодо шляхів їх вирішення;
- 3) створити належні умови, за яких молодь була б зацікавлена проводити свій вільний час. Під час зустрічі молоді з олдерменом брати до уваги висловлювання пропозицій та побажань молоді щодо проведення вільного часу, а також виявляти причини їхнього невдоволення;
- 4) залучати молодь до участі у діяльності молодіжних організацій, наприклад, молодіжної ради, що навчить, зокрема, відстоювати свою думку без примусу та поважати думку інших.

Отже, головна ідея програми “Альтернативний підхід до запобігання злочинності неповнолітніх – керівний комітет у справах молоді” полягала у налагодженні співпраці та спілкування, зміцненні взаємоповаги між дорослими та молодими мешканцями м. Дамме.

Такий підхід до вирішення проблеми злочинності неповнолітніх виявився ефективним. Завдяки дії програми мешканці м. Дамме відчувають себе значно безпечніше, дорослі і молодь намагаються вирішувати проблеми разом, без примусу і порушення правопорядку.

Привертає увагу локальна програма запобігання злочинності неповнолітніх, створена також у Бельгії департаментом запобігання злочинності муніципалітету Хай, – “Лабіринт наркотичної залежності”. Її метою є ознайомити молодих людей із наслідками та проблемами, які створює наркотична залежність.

Лабіринт – це спеціально обладнане приміщення, призначене для показу мозаїчно зображених сцен, кожна із яких презентує явище, пов'язане із наркотичною залежністю. Завдяки світловим та звуковим ефектам створюється відчуття реальності з метою викликати у відвідувачів емоції, думки та запитання під час відвідування “лабіринту”, привернути їхню увагу до проблеми наркотичної залежності. Після відвідування “лабіринту” відбувається дискусія: відвідувачі обмінюються думками та обговорюють запитання, які у них виникли.

Зауважимо, що розробка цієї програми у муніципалітеті Хай не випадкова – підставою для цього була невтішна ситуація, яка склалася у регіоні. Так, згідно із даними статистики, майже 1,3% мешканців муніципалітету, загальна кількість яких становить 18 000, стикалися самі або були причетні до явища наркотичної залежності.

Програма “Лабіринт наркотичної залежності” звернена до:

- учнів середніх шкіл муніципалітету Хай;
- ради директорів шкіл, учителів, освітян;
- осіб, які у зв'язку із професійною діяльністю стикаються із явищем наркотичної залежності (полісменів, жандармів, соціальних працівників, психологів).

Уперше “лабіринт” відкрили 1999 р. З січня до червня 1999 р. у ньому побувало 1800 неповнолітніх разом із своїми вчителями. “Лабіринт” відвідали також франкомовні учні інших шкіл з-поза муніципалітету Хай, а також групи осіб із різноманітним професійним складом та з різних організацій. Оскільки проект виявився успішним, з вересня 1999 р. програма “Лабіринт наркотичної залежності” становить частину заходів, які проводять у муніципалітеті з метою запобігання злочинності.

Заслугує на увагу програма запобігання злочинності неповнолітніх “Спостереження за небажаною поведінкою та поведінкою, яка завдає шкоди суспільству: проект ООГ”, створена мешканцями Хугвлет, Роттердам (Нідерланди). Поштовхом до її створення стало зростання насилья серед неповнолітніх. Метою проекту є ознайомити неповнолітніх віком 4-12 років із цінностями та нормами поведінки у суспільстві, навчити їх протидіяти насильству, розповісти про його наслідки, обговорити разом з ними явища, які є соціально небажаними.

Діти стикаються з негативними явищами суспільства повсякденно: на телебаченні, у школах, на вулиці. Постійний вплив цих негативних чинників може призвести до того, що вони сприйматимуться неповнолітніми як норми поведінки, відтак у подальшому це може сформувати у них спотворене уявлення про унормовану поведінку. Отож вирішено створити програму, у якій діти спільно з батьками, друзями та вчителями у формі гри могли б обговорити на спеціальних заняттях проблеми, які їх хвилюють, дізнатися, яка поведінка є суспільно бажаною, акцептованою суспільством, і про цінності, які панують у суспільстві. Під час занять неповнолітнім також роз'яснюють, яку шкоду завдають вандалізм і злочинна поведінка людям і суспільству загалом.

Щоб навчити дітей бережливо ставитися до громадського майна, їх залучають до прибирання ігрових майданчиків, усунення графіті із стін тощо. Перевага таких заходів полягає в тому, що здійснення їх не потребує коштів, вони реалізуються силами мешканців за їхньою ініціативою. До їх

виконання залучають дітей починаючи з 4 років. У формі гри вони довідуються про щось нове, усвідомлюють, яка поведінка є суспільно бажаною, а у дітей старшого віку такі заняття розвивають ще й почуття відповідальності за молодших. Такий досвід, на нашу думку, вартий уваги і наслідування.

У Німеччині ж, поряд із класичними заходами, які проводять уже декілька десятків років у рамках програми “Поліційна кримінальна превенція земель і федерації”, використано американський досвід відтягування молоді з вулиць, який 1997 р. втілено у програмі “Streetball”.

Програма “Поліційна кримінальна превенція земель і федерації” має на меті інформувати громадськість через пресу, радіо та телебачення про форми злочинності, індивідуальні можливості протидіяти їй; її працівники надають консультації у сфері організації локальної системи запобігання злочинності.

Від 1996 р. програма “Поліційна кримінальна превенція земель і федерації” набула нової форми – в її рамках вручається спеціальна нагорода у галузі превенції, що повинно заохотити громадян до участі і допомоги в запобіганні злочинності. Публічно нагороджуються вдалі та ефективні програми запобігання злочинності, які згодом розповсюджуються через засоби масової інформації як приклад до наслідування.

Особливо вдалою, на нашу думку, є програма запобігання злочинності неповнолітніх “Streetball”. Вона звернена до керівництва та працівників поліції, а також осіб, які перебувають у безпосередньому та постійному контакті з дітьми та молоддю. Головна мета, яку ставили її творці, – надати молоді можливість проводити вільний час корисно та цікаво, а не шукати сумнівних розваг на вулиці.

Головний захід, передбачений програмою, – матчі з футболу, баскетболу та волейболу (на вибір молоді), які проводяться у спеціально відведених для цього спортивних залах. Під час таких занять молодь спілкується не тільки між собою, а й з дорослими, у яких з’являється нагода встановити контакт із молоддю, особливо тією її частиною, яка неохоче відвідує спортивні клуби, відмовляється від участі в інших заходах. Особливо ефективною така форма запобігання протиправній поведінці й злочинності неповнолітніх і молоді виявляється у районах, які є потенційним джерелом суспільних проблем та характеризуються високим рівнем безробіття, значною кількістю іноземців серед населення, а також якщо не створено відповідних умов, в яких би молодь могла з цікавістю проводити свій вільний час.

Останнім часом у Німеччині набув популярності новий різновид “Streetball” – баскетбол опівночі. Спортивні зали працюють з 12.00 до ранку, їхнє відвідування безоплатне. Отож у молоді є вибір – не перебувати на вулиці з наміром вчиняти правопорушення, а натомість прийти туди і пограти у баскетбол – адже це цікаво і нікому не завдає шкоди. Як видається, це ефективний шлях вирішення проблеми проведення молоддю вільного часу.

Кожна з проаналізованих програм ефективно діє у країнах Європейського Союзу саме завдяки тому, що створена з урахуванням потреб та умов конкретної місцевості. Проте ми не закликаємо до їх беззастережного наслідування та перенесення на ґрунт України. Розробляючи програми запобігання злочинності неповнолітніх в Україні, потрібно використовувати лише головні ідеї зарубіжних програм запобігання злочинності, певні розв’язання у цій сфері та досвід, набутий країнами Європейського Союзу впродовж останніх десятиріч.

ПОНЯТТЯ ПЕРЕВИЩЕННЯ МЕЖ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 2001 р.

В. Притула

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

Відповідно до ч. 1 ст. 36 Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої у цій ситуації для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони. Ця норма дозволяє реалізувати право людини на оборону від суспільно небезпечного посягання, але така оборона може існувати лише у вузько визначених рамках. Тобто дії, вчинені в стані необхідної оборони, визнаються правомірними, якщо вони не перевищують меж необхідної оборони.

Кримінальний кодекс України у ч. 3 ст. 36 закріплює поняття перевищення меж необхідної оборони: “Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 Кримінального кодексу України”.

Питання перевищення меж необхідної оборони неодноразово розглядалось у теорії кримінального права, але і сьогодні існує багато проблем при визначенні меж необхідної оборони; кваліфікації діянь, вчинених при перевищенні меж необхідної оборони; встановленні ознак перевищення меж необхідної оборони та ін. Також не існує єдиної позиції щодо визначення самого поняття перевищення меж необхідної оборони. Як зазначає Ю.В. Баулін: “Перевищення меж необхідної оборони (ексцес оборони) свідчить про те, що особа, яка захищається, перебуваючи в стані необхідної оборони, порушила вимогу про співрозмірність оборони”. Тобто, поряд із поняттям перевищення меж необхідної оборони, в теорії кримінального права використовується інша назва – ексцес оборони. Проте застосовувати для позначення перевищення меж необхідної оборони поняття ексцесу оборони є недоцільним. Термін “ексцес” (від лат. *excesus*, що дослівно означає вихід, відступ, відхилення) використовується у двох значеннях:

- а) надмірність, крайній прояв у чомусь;
- б) порушення нормального ходу того чи іншого процесу, стану.

У теорії кримінального права термін “ексцес” використовується для позначення особливої форми дій виконавця злочину. Так, ексцес виконавця має місце там, де виконавцем вчинені дії, які виходять за межі угоди, що відбулася між співучасниками. Коли порівняти, в якому розумінні використовується термін “ексцес” для позначення ексцесу оборони та ексцесу виконавця, то виникають розбіжності у самій суті цього поняття. Коли при ексцесі виконавця відбувається певне порушення ходу процесу суспільно небезпечного діяння, при якому виконавець виходить чи відхиляється за межі певної домовленості, то при ексцесі оборони такого не існує, оскільки немає жодної попередньої домовленості, за межі якої можна вийти, і не порушується хід процесу суспільно небезпечного діяння. При перевищенні меж необхідної оборони правомірні дії особи, що обороняється, переходять у неправомірні.

У чому ж взагалі полягає суть перевищення меж необхідної оборони? В теорії кримінального права існує декілька визначень перевищення меж необхідної оборони, тобто ексцесу оборони.

Так, Н.Н. Паше-Озерський зазначає, що перевищення меж необхідної оборони полягає в тому, що особа, яка знаходиться у стані необхідної оборони, здійснює надмірний захист і в процесі оборони заподіює особі, що посягає, шкоду, яка несумісна з характером і небезпекою посягання і не виправдовує важливості охоронювальних інтересів. Дещо інше визначення дає М.І. Якубович: “Перевищення меж необхідної оборони має місце в тому випадку, якщо особа, що обороняється,

застосовує такі засоби захисту, які явно не обґрунтовані ні характером нападу, ні реальною обставиною і закінчуються, як правило, або позбавленням життя нападника, або заподіянням йому важкого чи менш важкого тілесного ушкодження”. Простіше визначення наводить Т.В. Кондрашова, яка зазначає, що перевищенням меж необхідної оборони є невідповідність характеру та інтенсивності захисту характеру та інтенсивності нападу. Проте всі ці визначення за своєю суттю зводяться до одного – того, що особа, яка захищається, завдає нападникові явно без необхідності надмірної шкоди.

Відповідно до закону перевищення меж необхідної оборони можливе там, де заподіяна тому, хто посягає, важка шкода (смерть або важкі тілесні ушкодження) явно не відповідає або небезпечі, або обставині захисту. Проте, перш за все, очевидним є те, що перевищення меж необхідної оборони логічно передбачає стан необхідної оборони.

Проаналізувавши ч. 3 ст. 36 Кримінального кодексу України, можна виокремити ряд ознак, що характеризують перевищення меж необхідної оборони:

- заподіяння тяжкої шкоди – смерті або тяжких тілесних ушкоджень;
- заподіяна шкода явно не відповідає небезпечності посягання або обставині захисту;
- вина у формі умислу.

Усі ці ознаки між собою взаємопов’язані, і відсутність хоча б однієї з них свідчить про те, що особа діє у стані необхідної оборони і не перевищує її меж, якщо інше не передбачено законом. Найбільшу складність при визначенні, чи діяла особа в стані необхідної оборони і не перевищувала її меж, є встановлення відповідності заподіяної шкоди при захисті небезпечності посягання або обставині захисту. Пояснюється це тим, що встановити абсолютні критерії відповідності нападу і захисту неможливо. Відповідність – категорія оціночна, яка вимагає від слідчих і суддів не тільки точного знання положень законів і роз’яснень вищих судових інстанцій, а й повної оцінки всіх обставин справи і їх точного співставлення з вимогами закону.

Як зазначено в Кримінальному кодексі України, перевищення меж необхідної оборони буде тоді, коли умисно заподіяно тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обставині захисту. Явність такої невідповідності означає, що заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, тобто смерті, або важких тілесних ушкоджень, повинно перебувати в очевидній, різкій невідповідності або з небезпекою вчиненого посягання, або із обставинкою захисту, що склалася для того, хто захищається. Явною може бути визнана лише така невідповідність, яка є очевидною і безспірною. Висновок про її наявність повинен бути підтверджений посиленням на конкретні обставини, які свідчать про допущення особою, що обороняється, явної невідповідності характеру захисту і небезпечі посягання. У той же час і особа, яка захищається, повинна усвідомлювати явну невідповідність тяжкої шкоди, що заподіюється нею тому, хто посягає. Вирішальним тут виступає суб’єктивне ставлення особи, яка захищається, до заподіяної шкоди. Тобто перевищення меж необхідної оборони може мати місце лише за умови наявності умислу. Закріплена в законі вказівка на явну, тобто очевидну, невідповідність заподіяної тяжкої шкоди, що не відповідає небезпечності посягання або обставині захисту, вносить певну ясність у поняття перевищення меж необхідної оборони. Загальним орієнтиром при співставленні важливості охоронюваних благ і тих, яким заподіюється шкода в стані необхідної оборони, є закріплений Конституцією України і охоронюваний Кримінальним кодексом України пріоритет соціальних цінностей. Ієрархія важливості соціальних цінностей не є стійкою і залежить від ряду конкретних обставин, які і впливають на неправильну оцінку важливості тих цінностей, що охороняються, і тих цінностей, яким заподіюється шкода, що, у свою чергу, і призводить до перевищення меж необхідної оборони.

У кримінальному законі мова йде лише про умисне заподіяння тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обставині захисту, звідси злочинним вважається лише умисне заподіяння смерті чи тяжкого тілесного ушкодження. Тому, якщо заподіюється тяжка шкода з необережності, то це виключає перевищення меж необхідної оборони, й особа притягується до кримінальної відповідальності за вчинення злочину з необережності.

У свою чергу перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у двох випадках:

- 1) За ст. 118 Кримінального кодексу України – “Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця”;
- 2) За ст. 124 Кримінального кодексу України – “Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця”.

Таким чином, перевищення меж необхідної оборони – це умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту особою, що знаходиться у стані необхідної оборони і тягне за собою кримінальну відповідальність лише у випадках, прямо передбачених Кримінальним кодексом України.

Наведене визначення враховує як обстановку, так і психічне ставлення особи, що обороняється, до заподіяної нею шкоди. Тобто межі необхідної оборони потрібно визначати за принципом достатності. Якщо особа, що обороняється, враховуючи всі обставини нападу, об'єктивно і, що найголовніше, суб'єктивно для самого себе заподіює нападникові шкоду, яка явно більша (важча), ніж та, яка була необхідна для припинення посягання, то в цьому випадку можна говорити про наявність перевищення меж необхідної оборони.

Фактично в рамках наведеного визначення, що співпадає із визначенням перевищення меж необхідної оборони, яке наводить Ю.В. Баулін, можна виділити два види перевищення меж необхідної оборони.

Перший вид перевищення меж необхідної оборони – це умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання, або, як це називає Ю.В. Баулін, – “перевищення меж допустимої шкоди”. Цей вид перевищення меж необхідної оборони має місце тоді, коли при захисті від посягання відносно невеликої суспільно небезпечної шкоди особа, яка захищається, умисно заподіює тому, хто посягає, смерть або завдає йому тяжких тілесних ушкоджень. Другий вид – це умисне заподіяння тому, хто посягає, важкої шкоди, яка явно не відповідає обстановці захисту, або, як це називає Ю.В. Баулін, – “перевищення меж достатньої шкоди”. Цей вид перевищення меж необхідної оборони має місце тоді, коли особа, що захищається, усвідомлюючи свою очевидну перевагу над особою, яка посягає, умисно, без необхідності позбавляє її життя або завдає тяжких тілесних ушкоджень, тобто заподіює тяжку шкоду, явно більшу, ніж вона достатня у сприятливій обстановці захисту, що склалася для того, хто захищається.

Дії, вчинені в стані необхідної оборони, виключають суспільну небезпеку і протиправність, тобто є суспільно корисними, а перевищення меж необхідної оборони є суспільно небезпечним і протиправним. При перевищенні меж необхідної оборони особа, що захищається, знаходиться у стані необхідної оборони і з метою захисту, але явно без необхідності, завдає посягаючому такої надмірної шкоди, як позбавлення життя або тяжких тілесних ушкоджень. Таким чином, перевищення меж необхідної оборони має місце там, де особа, що обороняється, заподіює нападникові шкоду, яка явно не відповідає обстановці захисту чи безпеці посягання.

Перевищення меж необхідної оборони може мати місце лише там, де дотримані всі умови необхідної оборони, за винятком однієї – відповідності захисту посягання. Поняття меж необхідної оборони тісно пов'язане з двома наведеними фактами: з небезпекою посягання і обстановкою захисту, які між собою об'єднані. Вказаний зв'язок порушується, якщо така єдність відсутня, що й призводить до перевищення меж необхідної оборони.

**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ФАЛЬСИФІКАЦІЇ
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ ІСПАНІЇ 1995 Р.****К. Марисюк***Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

У період формування в Україні правової держави та у зв'язку із прийняттям нового Кримінального кодексу України особливого значення набуває вивчення історичного та правового досвіду нашої держави та зарубіжних країн. Отже, українським правникам потрібно зосередити свою увагу на джерелах кримінального права найбільш розвинутих країн світу, однією з яких можна вважати Іспанію. Зосередимо увагу лише на одній групі злочинів – злочинах, пов'язаних із фальсифікаціями.

Відповідальність за такі види злочинів встановлює розділ XVIII книги II Кримінального кодексу Іспанії 1995 р. Особливістю цього розділу можна вважати те, що, крім загальноприйнятих положень щодо підробки грошових знаків, товарів та документів, кодекс під фальсифікацією розуміє також присвоєння сімейного стану, а також присвоєння публічних функцій і незаконне зайняття посади.

Варто відмітити, що новий іспанський кримінальний кодекс встановлює відповідальність за усі види фальсифікацій, крім однієї, лише при наявності у діяннях винного умислу. Виняток із загального правила становить ст. 391, що встановлює кримінальне покарання за видання з необережності підроблених офіційних документів.

Однак це не є чимось надзвичайним. Відповідно до сучасних тенденцій у розвитку кримінального законодавства нинішній Кримінальний кодекс Іспанії взагалі до крайності обмежує випадки встановлення відповідальності за злочини, скоєні з необережності. Окрім уже згаданої ст. 391, такими є ще лише дві статті: необережне вбивство (ст. 142), а також необережне завдання тілесних ушкоджень (ст. 152).

Розгляд злочинів, пов'язаних із фальсифікаціями, розпочинається положеннями, що містять відповідальність за підробку грошей. Стаття 386 закріплює відповідальність осіб, що виготовляють фальшиві гроші, що ввозять їх до країни, а також тих, що здійснюють збут фальшивих грошей чи поширюють їх у змові з фальшивомонетниками чи контрабандистами. Новизною цього положення є те, що законодавець не обмежується встановленням відповідальності за підробку паперових грошей та металевих монет, а й за підробку кредитних карток, боргових карток, акредитивів (ст. 387). Варто зазначити, що за вчинення таких діянь передбачено досить серйозне покарання – позбавлення волі на строк від восьми до дванадцяти років, а також штраф у розмірі десятикратної вартості підроблених грошей.

Кодекс також передбачає кримінальну відповідальність за володіння підробленими грошима з метою їх збуту чи поширення, за придбання фальшивих грошей з метою ввести їх в обіг, а також за добровільне придбання фальшивих грошей, здійснення їх збуту чи поширення після того, як дізнається про їх фальшивість.

Глава I передбачає також відповідальність за підробку чи збут у змові з фальшивомонетниками поштових марок чи штемпельних товарів, а також за ввезення їх до Іспанії, знаючи про їх підробленість (ст. 389). За цією ж статтею відповідальність несе також добросовісний набувач поштових марок чи штемпельних товарів, який, дізнавшись про їх підробленість, поширює їх, але лише тоді, якщо це буде зроблено на значну суму – понад 50 000 песет, тобто близько 300 євро.

Окрім фальшивомонетництва та підробки штемпельних товарів, розділ XVIII Кримінального кодексу Іспанії передбачає відповідальність і за підробку документів. При цьому законодавець окремо виділяє злочини, пов'язані з підробкою громадських, офіційних та комерційних документів і повідомлень, що передаються за допомогою телекомунікацій, а також злочини, пов'язані з підробкою приватних документів. Причиною цього є те, що, наприклад, за зміну в офіційному чи комерційному документі суттєвого елементу чи реквізиту, підробку такого документа цілком чи в частині, ввівши в

оману щодо його оригінальності, за зазначення в акті про участь осіб, які не брали участі чи за приписання учасникам акта заяв чи дій, відмінних від тих, які вони в дійсності вчинили, за перекручування істини при викладенні подій, посадова особа чи державний службовець буде нести відповідальність у вигляді тюремного ув'язнення на строк від трьох до шести років, штрафу на суму від шести до двадцяти чотирьох місячних заробітних плат, а також позбавлення права займати відповідну посаду на строк від двох до шести років (ст. 390). У той же час, якщо особа з метою завдати шкоду іншій особі вчинить підробку приватного документа одним із перелічених вище способів, вона буде нести відповідальність у вигляді тюремного ув'язнення строком від шести місяців до двох років. Відтак, уже виходячи з наведених вище положень, можна дійти висновку, що відповідальність за зазіхання на інтереси держави є на кілька порядків вищою, ніж на приватні інтереси.

Окремо передбачається відповідальність за вчинення зазначених у ст. 390 дій, якщо мала місце груба недбалість посадової особи чи державного службовця, а також якщо ця особа дасть привід до скоєння такого діяння іншим особам (ст. 391). Також встановлено покарання за підробку державного офіційного чи комерційного документа приватною особою (ст. 392). Особливістю цих положень є те, що покарання за зазначені в них діяння є значно нижчими, ніж за ст. 390. Так, за дії, передбачені ст. 391, передбачено покарання у вигляді штрафу у розмірі від шести до дванадцяти місячних заробітних плат і тимчасового відсторонення від посади на строк від шести місяців до одного року. Ст. 392 передбачає покарання у вигляді тюремного ув'язнення на строк від шести місяців до трьох років і штрафу у розмірі від шести до дванадцяти місячних заробітних плат.

Окремою статтею передбачено відповідальність посадових осіб чи державних службовців, відповідальних за телекомунікації, за передачу неправдивого чи сфальсифікованого телеграфного чи будь-якого іншого повідомлення (ст. 394). Ця ж стаття передбачає кримінальну відповідальність і тим особам, які використовують явно неправдиве повідомлення з метою нашкодити третій особі.

Як окремий вид підробки документів законодавець називає підробку сертифікатів. Кодекс передбачає відповідальність уповноважених осіб, посадових осіб чи державних службовців за випуск в обіг фальшивого сертифіката. Надзвичайно важливим є те, що законодавець не вимагає вчинення систематичного випуску підроблених сертифікатів чи випуску їх у певній (значній) кількості. Достатнім є випуск всього одного екземпляра такого документа. Акцентується на тому, що цей сертифікат має бути випущеним в обіг винною особою, тобто явне і незаперечне видання його за оригінальний.

Спеціальну статтю присвячено відповідальності приватних осіб, що підроблять сертифікат, а також приватних осіб, які використовують явно фальшивий сертифікат (ст. 399).

Досягненням іспанського законодавця можна вважати закріплення в окремій статті відповідальності за присвоєння собі чужого сімейного стану (ст. 401). Варто звернути увагу й на те, що за це діяння передбачено досить серйозне покарання – тюремне ув'язнення терміном від шести місяців до трьох років.

Останню, п'яту, главу цього розділу присвячено присвоєнню публічних функцій та незаконному зайняттю посади. Цьому присвячено ст. 402 та 403 Кримінального кодексу Іспанії. За ними законодавець злочинними визнає такі діяння: незаконне здійснення функцій посадової особи чи державного службовця (ст. 402); здійснення професійного діяння без відповідного наукового ступеня, проголошеного чи визнаного в Іспанії; здійснення професійної діяльності без офіційного титулу, який підтверджує необхідну підготовку і законно уповноважує на здійснення такої діяльності; публічне присвоєння собі статусу професіонала, який захищається відповідним званням (ст. 403). Варто відзначити, що за такі діяння передбачено достатньо серйозні покарання. Так, за перші два злочини передбачено досить суттєві штрафи, а за публічне присвоєння собі статусу професіонала – тюремне ув'язнення строком від шести місяців до двох років.

Отже, у частині злочинів, пов'язаних із фальсифікаціями, Кримінальний кодекс Іспанії 1995 р. можна вважати добре розробленим, продуманим та орієнтованим на майбутнє. Саме ці особливості й роблять його особливо привабливим для вітчизняних дослідників кримінального права.

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ І КРИМІНАЛІСТИКИ

ЧИ ПОТРІБНА КРИМІНАЛІСТИКА У СУДОВОМУ СЛІДСТВІ ?

І. Когутич

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

Якщо звернутись до історії криміналістики, можна дійти висновку, що вона з часів її засновника Г. Гросса розвивалася винятково як наука для попереднього (досудового) слідства. І дійсно, вона покликана сприяти підвищенню ефективності діяльності щодо відшукування, збирання і дослідження доказів, а це обов'язкова умова встановлення фактичних обставин справи. Разом із тим, невже робота з доказами завершується досудовим розслідуванням?

Понад 60 років тому, 1938 р., у журналі “Соціалістична законність” була опублікована стаття О. Ципкіна “Криміналістика і судове слідство”. Однак жодної реакції цей напрям розвитку криміналістики не спонукав.

Проти використання криміналістичних методів у судовому розгляді безпосередньо виступив хіба що О.М. Васильєв. Однак науковий авторитет цього відомого радянського російського науковця у галузі криміналістики настільки великий, що впродовж десятиліть його позиція, без сумніву, серйозно впливала на відповідний напрям наукових досліджень. О.М. Васильєв, дискутуючи щодо категорій “слідча тактика” і “криміналістична тактика”, писав, що тактика повинна називатися слідчою, оскільки криміналістика не має своїм завданням спеціальне напрацювання якихось особливих тактичних прийомів здійснення судового слідства. Окрім цього, він стверджував, що включення тактики судового слідства в предмет криміналістики є “зайвим ускладненням судової процедури...”, потреба якої “ніким і нічим не доказана і виглядає нав'язливою, оскільки практиці не потрібна”. Які ж аргументи наводить автор для обґрунтування своєї категоричної позиції щодо недоцільності напрацювання криміналістичних рекомендацій для покращання процесу судового дослідження доказів?

Перший аргумент ґрунтується, як видається, на певному непорозумінні. О.М. Васильєв пише, що такі слідчі дії, характерні для слідчої тактики, як пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент (відтворення обстановки та обставин події), у суді не застосовуються, оскільки користі не принесуть, і, взагалі, для судового розгляду вони законом не передбачені. Це, звичайно, не так. І тоді, коли О.М. Васильєв так писав, і зараз українським та російським кримінально-процесуальними законодавствами передбачалася можливість виконання судом названих слідчих дій. Зокрема, ст. 70 КПК РСФСР (ст. 83 нині чинного КПК РФ) встановлювала (встановлює) можливість не тільки слідчого та прокурора, а також і суду виконувати будь-які слідчі дії, передбачені законом. Таку ж можливість передбачає ст. 4 КПК України, а ст. 309 цього ж кодексу безпосередньо називає пред'явлення для впізнання у переліку судових дій. Більше того, є непоодинокі приклади, коли ці дії виконувалися судом у розгляді конкретних кримінальних справ.

Наступний аргумент О.М. Васильєва полягає у тому, що оскільки народні засідателі (а отже, і присяжні засідателі), інші непрофесіонали – учасники судового розгляду, а також публіка не мають спеціальної підготовки, то, на думку автора, судові дії і рішення, які ґрунтуються на використанні криміналістичних методів, будуть їм не зрозумілі. Жодного заперечення не викликає те, що судове слідство повинно провадитись так, щоб його хід та результати, висновки суду були зрозумілі всім, і в першу чергу – народним засідателям чи присяжним засідателям, коли такі будуть. Однак цього не можна забезпечувати спрощенням судового провадження і відмовою від досягнень сучасної науки, що тільки вдосконалюють процес відшукування істини. Така відмова може призвести (часто і призводить) до недостатності доказів, втрати можливості їх всебічного дослідження. Особливо несприятливі наслідки спричинила б така відмова у випадках, коли справа розглядатиметься судом з участю присяжних засідателів (такий розгляд, ймовірно, буде запроваджено у судочинство України), які з матеріалами справи не будуть ознайомлені й повинні будуть вирішувати питання про винність або

невинуватість підсудного тільки на підставі доказів, досліджених у судовому засіданні, причому самостійно, без участі професійного судді. За вмілої організації судового слідства, за активної участі обвинувачення і захисту воно може бути проведене на високому професійному рівні із використанням необхідних прийомів і методів, напрацьованих криміналістикою (інакше, власне, не повинно бути), і разом з тим, наочно, переконливо для всіх присутніх.

Однак основним, безумовно, є такий аргумент О.М. Васильєва: “Хоча дії суду у ході розгляду кримінальної справи складні і, звичайно, не полягають лише в перевірці матеріалів попереднього розслідування, а у судовому слідстві виконують повністю самостійні дослідження події злочину і встановлення вини підсудних, але у жодному разі безпідставно заперечувати той факт, що найбільш складна і трудомістка праця була вже виконана досудовим розслідуванням. Коли ж розслідування здійснено на низькому рівні, тоді суду не допоможуть жодні спеціальні тактичні прийоми і науково-технічні засоби, і йому варто використати своє право повернути справу на додаткове розслідування”.

Не вдаючись у непотрібну і непродуктивну дискусію про те, чия діяльність – слідчого або суду – є складнішою, варто відмітити, що наведене твердження також помилкове. По-перше, воно не відповідає ч. 1 ст. 281 і п. 4 ст. 374 КПК України (п. 1 ст. 232 КПК РФ), згідно з якими підставою для повернення справи на дослідження виступають лише такі однобічність і неповнота, які не можуть бути усунуті в судовому засіданні. Варто додати і те, що тепер (ч. 2 ст. 281 КПК України) суд узагалі не вправі за власною ініціативою повернути справу на досудове розслідування з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства. Він може прийняти таке рішення тільки за клопотанням сторін обвинувачення або захисту.

По-друге, наведена О.М. Васильєвим характеристика можливостей суду так чи інакше означає недооцінку значення судового розгляду. Яким би вдалим не було досудове розслідування, суд, тим не менш, зобов'язаний дослідити всі обставини справи, всі необхідні для цього докази. Якщо які-небудь із них залишені поза увагою слідства, тоді в судовому розгляді вони не тільки можуть, а й повинні бути встановлені. Сторони і суд повинні вжити всіх заходів для усунення наявних у доказовому матеріалі протиріч, не тільки співставити докази між собою, а й використати іншу інформацію, з допомогою якої можна перевірити їх достовірність. Нові докази можуть бути надані в судовому засіданні потерпілим, підсудним, його захисником. Зрештою, часто зібрані слідством докази під час судового розгляду можуть суттєво змінюватись, що також вимагає їх суттєвої перевірки. Отже, у суді відбувається активний процес доказування, для якого характерним є перевірка та оцінка доказів з позицій їх допустимості, достатності, достовірності та належності для можливості зробити висновок щодо винуватості підсудного. Таке дослідження, власне, й утворює зміст і сутність судового слідства. А для цього необхідний увесь арсенал процесуальних, тактичних і технічних засобів, зокрема напрацьованих криміналістикою. Практики знають, що такі засоби доволі часто використовуються під час розгляду багатьох складних справ. З іншого боку, значна частина судових помилок пояснюється не тим, що суд позбавлений можливості для повного і всебічного дослідження доказів, а тим, що судді та прокурор, який підтримує державне обвинувачення, недооцінюють ці можливості, не вживають усіх залежних від них заходів пошуку істини, не використовують у достатніх межах зазначені вище процесуальні, тактичні і технічні засоби, а обґрунтовують свої висновки головню матеріалами досудового розслідування.

До цього часу методику дослідження доказів у судовому засіданні напрацьовували спеціалісти в галузі кримінального процесу і практики, але цього, як видається, вочевидь недостатньо. По-перше, праць на цю тему небагато. По-друге, у них так чи інакше і переважно розглядалися процесуальні аспекти дослідження доказів у суді. Але справа в тому, що забезпечення повного і всебічного дослідження фактичних обставин справи, а отже, значною мірою і правильного вирішення справи, залежить не тільки від точного дотримання судом, учасниками судового розгляду процесуального закону (хоча це одна із перших елементарних умов правосуддя), але також і від доцільного, вмілого використання прийомів та методів, напрацьованих криміналістикою. Кримінально-процесуальний закон встановлює, що саме, в якій процесуальній формі, в якому порядку повинні діяти суд і сторони. Однак закон не визначає (не може і не повинен визначати), як вони виконують свої обов'язки і як саме їм варто діяти у тій чи іншій конкретній ситуації; якими повинні бути зміст, так би мовити, технологія їхніх дій, тактика і методика розгляду справи загалом і виконання окремих слідчих дій зокрема. Тим не менш знання і застосування таких засобів, використання криміналістичних прийомів та методів і дозволяє одержати найбільш повну, достовірну доказову інформацію. Інакше допомога науки суддям, прокурорам та іншим учасникам судового розгляду й надалі буде обмежуватися фрагментарними порадами і рекомендаціями, а науково обґрунтовані, зведені в єдину систему положення криміналістики, які визначали б методику, тактику дослідження у суді, так і не з'являться.

Оснащення учасників судового розгляду (у першу чергу, звичайно, державного обвинувача, на якого в умовах змагального процесу покладається обов'язок доказування винуватості підсудного) арсеналом криміналістичних тактичних і технічних засобів набуває на сучасному етапі особливого значення. Подальше розповсюдження в Україні злочинів, вчинюваних організованими злочинними угрупованнями, наперед спланованих і підготовлених, ретельно законспірованих, не тільки утруднює їх розкриття і розслідування, а й значно ускладнює судовий розгляд справ про них. Посилюється протидія правосуддю злочинців та інших осіб, зацікавлених у сприятливому для злочинців завершенні справи; вживаються активні заходи до знищення, спотворення доказів; потерпілі та свідки масово потерпають від погроз, насильства або підкупу тощо. У цьому – одна із причин збільшення кількості справ, що повертаються судом на додаткове розслідування (в останні роки на дослідження скеровувалася кожна десята розглянута судом кримінальна справа), а також фактів, коли в судовому засіданні не тільки підсудні, а й потерпілі та свідки змінювали свої раніше дані показання, а це закономірно призводило до ослаблення доказової бази і розпаду справ.

У таких умовах, щоб протистояти спробам злочинців уникнути законної відповідальності і разом з тим не допустити судових помилок, безпідставного засудження безвинних, прокурор повинен повною мірою оволодіти знаннями у сфері криміналістики, вмінням застосовувати напрацьовані нею тактичні прийоми і технічні засоби в умовах судового розгляду кримінальних справ. Такі знання потрібні, зрозуміло, й іншим професійним учасникам судового провадження, зокрема суддям. Адже як, не володіючи вказаними прийомами і засобами, судді зможуть перевірити й оцінити правильність виконаного досудового розслідування, зокрема застосування слідчим криміналістичних методів, достовірність одержаної з їх допомогою інформації? Як зрозуміти результати експериментальних дій відтворення обстановки і обставин події, підготовки судових експертиз, обшуків тощо, якщо вони не обізнані із науково-технічними прийомами виявлення, вилучення, фіксації і дослідження доказів?

За останні роки спеціалісти у галузі криміналістики дедалі більше схильні до того, що допомога цієї науки потрібна і в судовому розгляді кримінальних справ. У виданому 1995 р. підручнику криміналістики за редакцією М.П. Яблокова відзначено: "...чекають свого вирішення проблеми тактики судового слідства". Автор багатьох праць з криміналістики і кримінального процесу Р.С. Белкін серед сучасних тенденцій розвитку криміналістики називає "напрацювання тактики судового слідства, оскільки рекомендації криміналістики можуть бути з успіхом використані судом для дослідження й оцінки наявних і збирання нових доказів".

Таке визнання, хоча дещо і з запізненням, уже само собою породжує певний оптимізм. Однак, на жаль, далі цього справа поки що не зрушилась. Значною мірою це пояснюється сформованою у криміналістиці тенденцією. З іншого боку, інтерпретація напрацьованих криміналістикою рекомендацій для судового розгляду, практичне їх використання пов'язане із певними труднощами. У кожному разі, до питань тактики судового слідства із українських криміналістів останнім часом майже ніхто не звертався, публікацій на цю тему немає.

У зв'язку із вищевикладеним виникає таке запитання: наскільки вже існуючі рекомендації криміналістики потребують змін, адаптування до потреб судового слідства? Чи є на сучасному етапі кримінального судочинства настільки суттєві особливості, які вимагають такого адаптування, або учасники судового розгляду можуть безпосередньо використовувати рекомендації, розроблені криміналістикою для досудового слідства?

Для юристів, що спеціалізуються у галузі судового провадження кримінальних справ, тим більше – які мають досвід участі в судових процесах, відповідь на це запитання не викликає сумнівів. Особливості дослідження доказів у суді порівняно з досудовим слідством настільки суттєві, що прямо застосовувати у судовому слідстві рекомендації, адресовані слідчим, як правило, неможливо.

У чому ж полягають ці особливості?

Перша особливість. Співвідношення досудового розслідування і судового провадження в українському кримінальному процесі таке, що для першого найбільш характерним є елемент збирання (формування) доказів – їх пошук, виявлення, фіксація (хоча зрозуміло, що слідчий для обґрунтування своїх висновків про винність чи невинуватість конкретних осіб також повинен наявними у нього засобами перевіряти зібрані у справі докази), тоді як для суду все ж головне – дослідження доказів, їх співставлення, критичне осмислення, оцінка, формулювання і формування на їх основі кінцевих у справі висновків. Тому, скажімо, рекомендації щодо відшукування, виявлення доказів (наприклад, під час огляду місця події або обшуку з метою відшукування слідів злочину), які займають у криміналістиці значне місце, як і взагалі все, що спрямоване на розкриття злочину, виявлення підозрюваних, для суду – не актуальні. Тут потрібні інші рекомендації – про методи найбільш ефективного дослідження зібраних доказів.

Друга особливість. Слідчий у більшості випадків розпочинає свою діяльність у конкретній кримінальній справі за наявності лише мінімальної інформації щодо події злочину, йде, особливо на початкових етапах, так би мовити, наосліп. У той же час суд, починаючи розгляд справи, володіє вже закінченим слідчим провадженням. Йому не потрібно повторювати весь той шлях пізнання, який було пройдено в процесі досудового розслідування. Суд і сторони мають можливість із самого початку зорієнтуватись у доказовому матеріалі, визначити, наскільки обґрунтована і підтверджена доказами обрана слідством версія, у чому сильні та слабкі сторони обвинувачення, які є незрозумілі, спірні питання, на з'ясування яких потрібно звернути особливу увагу, і яким способом їх можна встановити.

Це створює для судового дослідження доказів певні переваги. Однак поряд із ними на цьому етапі судочинства виникають і деякі труднощі. Справа в тому, що докази, які підлягають розгляду в судовому засіданні, до цього вже пройшли процес дослідження. Вони, так би мовити, “втратили свіжість”. Обвинувачені, потерпілі, свідки вже допитувалися слідчим, деякі – неодноразово, між ними проводились очні ставки. Обвинувачені, їх захисники, потерпілі ознайомлені з усіма матеріалами справи. А свідки, хоча й не ознайомлювались офіційно із цими матеріалами, однак у більшості випадків знають основний їх зміст від інших учасників процесу. Це дозволяє практично кожній особі, яка бере участь у справі, коли вона цього хоче, зорієнтуватись, визначитись, обрати лінію поведінки, що є для неї найбільш сприятливою. Разом із тим, в умовах доволі широкої інформованості значно більша ймовірність та можливість впливу, тиску на потерпілих, свідків і навіть окремих обвинувачених, які на слідстві визнавали себе винними і викривали інших.

Виходячи із цього, під час судового провадження повністю є відсутнім елемент раптовості, чинник неочікуваності щодо виконання судово-слідчих дій, майже не придатні для використання криміналістичні прийоми, що ґрунтуються на так званому “маневруванні інформацією”, “слідчих хитрощах” тощо. Замість цього досудове слідство гостро потребує рекомендацій, наприклад: як потрібно діяти, зокрема, державному обвинувачу, коли мають місце зміни показань підсудним, потерпілим, свідком; як найбільш ефективно, надійно перевіряти (встановлювати), які із показань – попередні (одержані на досудовому слідстві) або озвучені в суді – достовірні; як попередити або викрити лжесвідчення; що потрібно зробити, щоб перевірити нововиявлені, надані під час судового розгляду докази, і т. ін.

Третя особливість. Суттєво відрізняються і процесуальні умови судового слідства.

По-перше, на відміну від доволі обмеженої гласності на стадії досудового розслідування, судовий розгляд відбувається відкрито, публічно (навіть коли справу вирішують у закритому засіданні, учасники процесу, зокрема підсудний і його захисник, потерпілий, у ньому присутні, від них таємниць бути не може).

По-друге, якщо на досудовому розслідуванні можуть бути використані докази, одержані не тільки однією особою – слідчим, у якого справа перебуває у провадженні, а й іншими слідчими і навіть співробітниками органів дізнання (виконанням доручень, здійсненням розслідування бригадою слідчих, унаслідок переходу чи передачі кримінальної справи від одного органу розслідування іншому або від одного слідчого до іншого тощо), то в суді всі докази повинні бути досліджені безпосередньо: допитані підсудні, потерпілі, свідки; заслухані висновки експертів; оглянуті речові докази; оголошені протоколи та інші документи (ст. 257 КПК України).

По-третє, замість одноособового розслідування судове слідство відбувається якщо не завжди колегіальним складом суду, то завжди суддею й іншими учасниками судового розгляду. До складу колегії зазвичай входять і непрофесіонали – народні засідателі (згодом – присяжні засідателі). Створити всім їм можливість прийняти обґрунтоване рішення, а для прокурора і захисника – переконати їх у винності або, навпаки, невинуватості підсудного – завдання доволі складне. Для цього потрібно не тільки безпосередньо дослідити у судовому засіданні зібрані докази, а й зробити це наочно, зрозуміло як для непрофесіонала. Особливо це важливо щодо доказів, одержаних із використанням технічних засобів, речових доказів, висновків експертів.

Четверта особливість. Зрештою, для судового розгляду характерним є поділ процесуальних функцій: обвинувачення, захист, вирішення справи. Це створює додаткові гарантії повноти і всебічності дослідження обставин справи, встановлення істини. Однак це ставить і додаткові завдання перед розробниками тактики судового слідства. Адже суб'єкти, що здійснюють кожну із названих функцій, мають свої безпосередні завдання, і кожен із них по-своєму буде використовувати криміналістичні прийоми і методи.

Отже, можна констатувати, що існує потреба в обґрунтуванні принципової можливості і необхідності використання досягнень криміналістики в судовому розгляді, а також у напрацюванні певних особливих тактичних прийомів щодо здійснення судового слідства загалом та окремих судових дій.

**ПРАВО ОБВИНУВАЧЕНОГО НА ЗАХИСТ
(ЗМІСТ, ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ)**

В. Попелюшко

Національний університет "Острозька академія"

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ: ПРОБЛЕМИ ПІДСУДНОСТІ

С. Оверчук

*Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України,
вул. Трьохсвятительська, 4, Київ, Україна*

**ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ
ЯК ІНСТИТУТ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ**

А. Маланюк

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 7900, Львів, Україна*

**ОСОБА ФАЛЬШИВОМОНЕТНИКА
ТА ЇЇ КРИМІНАЛІСТИЧНО ЗНАЧИМІ ОЗНАКИ**

О. Калужна

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

**КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ ОПИС ОСОБИ ЗА ОЗНАКАМИ ЗОВНІШНОСТІ
(ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ)**

І. Жолнович

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

**СУДОВО-МЕДИЧНА ЕКСПЕРТИЗА В УКРАЇНІ:
ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ МЕДИЦИНИ В СУДОЧИНСТВІ**

А. Найда

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

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ
ОКРЕМИХ ПРЕДМЕТІВ КОНТРАБАНДИ**

О. Омельчук

*Хмельницький інститут регіонального управління та права,
вул. Театральна, 8, 29000 Хмельницький Україна
e-mail: **Ошибка! Источник ссылки не найден.***

**ЗМІНИ ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ “ПРО ПРОКУРАТУРУ”
ТА ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОКУРОРОМ
ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ**

В. Валух

*Волинський державний університет імені Лесі Українки,
пр. Волі, 13, 43000 Луцьк, Україна,
e-mail : post@univer.lutsk.ua*

**ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ УПРАВЛІННЯ
В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ**

М. Якимчук

*Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича,
вул. Коцюбинського, 2, Чернівці, Україна*

Зміст

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ НАУК

<i>Л. Луць</i> ВХОДЖЕННЯ СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ У ШЕНГЕНСЬКИЙ ПРАВОВИЙ ПРОСТІР: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ	3
<i>В. Косович</i> ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ОЦІНОЧНИХ НОРМ ЩОДО ПРАВ ЛЮДИНИ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ	8
<i>Н. Раданович</i> НАЦІОНАЛЬНА ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ ПРО ПРАВА ЛЮДИНИ	11
<i>С. Федик</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ НОРМ ЩОДО ПРАВ ЛЮДИНИ (НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТИ).....	15
<i>О. Грищук</i> ПОРУШЕННЯ ГІДНОСТІ ЛЮДИНИ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ПРАВА НА КОМПЕНСАЦІЮ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ	18
<i>С. Добрянський</i> МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРАВ ЛЮДИНИ: ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ДЕЯКИХ СУЧАСНИХ ТЕНДЕНЦІЙ РОЗВИТКУ	22
<i>Т. Фулей</i> ЗАГАЛЬНОЛЮДСЬКІ ПРИНЦИПИ ПРАВА ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ ВПРОВАДЖЕННЯ В ЮРИДИЧНУ ПРАКТИКУ УКРАЇНИ.....	25
<i>В. Якубенко</i> ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ РОЗГЛЯДУ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ ЯК ЄДИНОГО ПОЛІТИКО-ПРАВОВОГО ЯВИЩА	28
<i>В. Снегірьов</i> ПРО ПОНЯТТЯ “ПЕРЕДПРАВОВА ДЕРЖАВА”	30
<i>Н. Пронюк</i> РОЛЬ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРИ ФОРМУВАННІ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА	34
<i>Д. Диновський</i> ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЛЮДСЬКОГО ПОТЕНЦІАЛУ І ПРАВОНАСТУПНОСТІ ПОКОЛІНЬ В УКРАЇНСЬКОМУ ДЕРЖАВОТВОРЕННІ	38
<i>О. Харитонов</i> ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ.....	41
<i>С. Максименко</i> ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ У ШЕНГЕНСЬКОМУ ПРОСТОРІ.....	43
<i>О. Лаба</i> ФОРМУВАННЯ СУЧАСНИХ ПІДХОДІВ ДО ПРОБЛЕМ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ.....	48

<i>Т. Ковальчук</i> ДЕРЖАВА І МОВА: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ	52
---	----

<i>Г. Потапчук</i> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА БОРОТЬБА З ПІРАТСТВОМ У КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ	55
---	----

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ НАУК

<i>А. Кольбенко</i> ПРОБЛЕМИ ОБ'ЄКТИВНОГО ТА СУБ'ЄКТИВНОГО В ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ	58
---	----

<i>І. Бойко</i> ВИНИКНЕННЯ ВІРМЕНСЬКИХ ПОСЕЛЕНЬ У ГАЛИЧИНІ ТА ЇХ ПРАВОВИЙ СТАТУС (XIV–XVIII ст.).....	60
---	----

<i>О. Мікула</i> АПАРАТ УПРАВЛІННЯ ГАЛИЧИНОЮ І БУКОВИНОЮ ЗА АВСТРИЙСЬКОЮ КОНСТИТУЦІЄЮ 1867 РОКУ	62
---	----

<i>О. Юхим'юк</i> ПРИМУСОВЕ ВКЛЮЧЕННЯ ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ ДО СКЛАДУ ПОЛЬЩІ.....	64
---	----

<i>Н. Єфремова</i> ПАКТИ Й КОНСТИТУЦІЇ ЗАКОНІВ ТА ВОЛЬНОСТЕЙ ВІЙСЬКА ЗАПОРОЗЬКОГО 1710 р. ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ ХАРАКТЕРИСТИКИ	67
---	----

<i>В. Верьовкін</i> ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКА ПРЕСА 20–30-х рр. ХХ ст. ПРО ПРАВА ЛЮДИНИ У ЗАХІДНІЙ УКРАЇНІ	71
--	----

<i>Ю. Вовк</i> УТВОРЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ КОМІСІЇ ПРИ РАДІ МІНІСТРІВ УРСР.....	74
--	----

<i>А. Коваль</i> ПОГЛЯДИ СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО НА ПРАВОНАВІДСТВО ЯК НАУКУ	76
---	----

<i>А. Федущак-Паславська</i> ДІЯЛЬНІСТЬ РИМСЬКИХ ЮРИСТІВ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В РИМІ	79
---	----

<i>А. Мицак</i> РОЗРОБКА ТА ПРИЙНЯТТЯ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СУЧАСНІЙ УКРАЇНСЬКІЙ ДЕРЖАВІ.....	81
---	----

<i>Т. Курило</i> ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИВЕЗЕННЯ ВВЕЗЕННЯ, ТА ПОВЕРНЕННЯ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ УКРАЇНИ	84
--	----

<i>В. Качур</i> КОНСТИТУЦІЙНІ РЕФОРМИ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ СТОЛІТТЯ (НА ПРИКЛАДІ КАНАДИ)	87
---	----

<i>М. Демкова</i> ВІРМЕНСЬКИЙ СТАТУТ 1519 р.: ЗМІСТ ТА СТРУКТУРА.....	89
--	----

<i>Р. Савуляк</i> ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ 1864 РОКУ В УКРАЇНІ.....	92
--	----

<i>К. Кравчук</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ І ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВИХ ТА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ДИРЕКТОРІЇ.....	97
--	-----------

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НАУК

<i>П. Стецюк</i> КОНСТИТУЦІЯ ТА МЕНТАЛЬНІСТЬ НАРОДУ	101
---	------------

<i>С. Василюк</i> ВІДНОСИНИ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ ТА ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ З СУДОВОЮ ВЛАДОЮ	105
--	------------

<i>О. Ковальчук</i> ЗАСАДИ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ	110
--	------------

<i>З. Лунь</i> ДО ПИТАННЯ ПРО КОНСТИТУЦІЙНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В АСПЕКТІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ.....	114
--	------------

<i>В. Кравчук</i> РОЗГЛЯД СУДАМИ СПРАВ ЗА ЗАЯВАМИ ПРО НЕЗАКОННІСТЬ АКТИВ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ	117
--	------------

<i>О. Бориславська</i> МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ФОРМА НАРОДОВЛАДДЯ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ	119
--	------------

<i>І. Дробуш</i> ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ	122
---	------------

<i>І. Сенюта</i> ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я	127
---	------------

<i>Ж. Росточька</i> ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕГІОНАЛЬНОГО РОЗВИТКУ	130
---	------------

<i>В. Шаповал</i> ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ НАРОДУ.....	133
--	------------

СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НАУК

<i>Р. Посікіра</i> ІНСТИТУТ УПОВНОВАЖЕНИХ БАНКІВ У ФІНАНСОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	135
---	------------

<i>М. Король</i> ЗМІНА АКЦЕНТІВ У ПИТАННІ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ: ВИМОГИ ЧАСУ	137
---	------------

<i>В. Сулим</i> ПОДАТКОВА ДИСЦИПЛІНА ТА ЇЇ ПОНЯТТЯ	140
--	------------

<i>С. Лучковська</i> СТВОРЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ ЯК МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА.....	143
--	------------

СЕКЦІЯ ЦИВІЛІСТИЧНИХ НАУК

<i>В. Косак</i> РОЗІРВАННЯ, ЗМІНА І ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРІВ	145
<i>Т. Боднар</i> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У НОВОМУ ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ.....	147
<i>І. Павлуник</i> ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО ІНОЗЕМЦІВ КОНСУЛАМИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ	150
<i>О. Антонюк</i> ПРАВО УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН НА САМОЗАХИСТ	153
<i>О. Яворська</i> РЕЧОВІ ПРАВА ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ І СУЧАСНИЙ РІВЕНЬ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	156
<i>М. Дякович</i> ПІДПРИЄМСТВО ЯК ОБ'ЄКТ ЗАСТАВНИХ ПРАВОВІДНОСИН	159
<i>А. Герц</i> ІПОТЕЧНЕ КРЕДИТУВАННЯ В УМОВАХ РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ	161
<i>О. Блажівська</i> ПІДСТАВИ ЗМІНИ, ПРИПИНЕННЯ ТА РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ ПРО СУМІСНУ ДІЯЛЬНІСТЬ.....	164
<i>І. Якубівський</i> ДЕРЖАВНЕ МАЙНО ЯК ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ЛІЗИНГУ	167
<i>Л. Григоровська</i> ЗАСТАВНИЙ ІНДОСАМЕНТ	170
<i>Р. Лемик</i> СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНА ЕКСПЕРТИЗА У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ УГОД З ВАДАМИ ВОЛІ	173
<i>С. Чабан</i> ЗАХИСТ ПРАВ УЧАСНИКІВ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	178
<i>М. Михайлів</i> ПРАВОВИЙ СТАТУС РЕЦИПІЄНТА В ДОГОВОРАХ ПРО НАДАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ТЕХНІЧНОЇ ДОПОМОГИ	182
<i>І. Книш</i> ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРІВ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ ПРИ КАПІТАЛЬНОМУ РЕМОНТІ БУДІВЕЛЬ І СПОРУД.....	184
<i>С. Логінова</i> ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	189
<i>Р. Майданик</i> ПРАВОВА ПРИРОДА ДОВІРЧОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)	193

<i>Ю. Білоусов</i> СПРАВИ ПРО НАДАННЯ ОСОБИ ПСИХІАТРИЧНОЇ ДОПОМОГИ – НОВЕЛИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.....	198
<i>І. Безклубий</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ГРОШІ ЯК ОБ’ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН	202
<i>О. Боярчук</i> ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВА ВИРОБНИКІВ ФОНОГРАМ ТА ВІДЕОГРАМ НА РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ЇХ ПРОДУКЦІЇ.....	205
<i>М. Колонтирська</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ПОСТАВКИ І КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ПРИ РЕГУЛЮВАННІ ДЕРЖАВНИХ ПОТРЕБ.....	208
<i>О. Кохановська</i> ПРАВОВІ ПИТАННЯ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ В УКРАЇНІ.....	210
<i>Н. Кузнєцова</i> КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ІНСТИТУТУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ В НОВОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ	215
<i>В. Кучер</i> НІКЧЕМНІ ПРАВОЧИНИ І ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЇХ ВЧИНЕННЯ У ПОРІВНЯЛЬНОМУ АНАЛІЗІ НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ І ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УРСР 1963 РОКУ	220
<i>А. Соловійов</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ ТА ПРАВА НА ПОВАГУ ДО ГІДНОСТІ.....	223
<i>Н. Чудик-Білоусова</i> ІНСТИТУТ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ДЕРЖАВІ, ВИМАГАЄ УДОСКОНАЛЕННЯ.....	226
СЕКЦІЯ ТРУДОВОГО, АГРАРНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА	
<i>В. Федорович</i> КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	229
<i>В. Бурак</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИМИРНИХ ПРОЦЕДУР ПРИ ВИРІШЕННІ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ	232
<i>С. Сивак</i> ПРОФЕСІЙНІ НЕДЕРЖАВНІ ПЕНСІЙНІ СИСТЕМИ	235
<i>В. Стрепко</i> ДО ПИТАННЯ ПРО АДРЕСНІСТЬ СТРАХОВИХ ДОПОМОГ ЗА ПРАВОМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	238
<i>М. Ушаков</i> НОВЕ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ПРО ПРОФЕСІЙНІ СПІЛКИ.....	240
<i>Т. Парпан</i> ЗМІНА ІСТОТНИХ УМОВ ПРАЦІ: ПРАВОВІ НАСЛІДКИ	243
<i>І. Фурик</i> ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ПРИНЦИПІВ ОПЛАТИ ПРАЦІ	245

Л. Решетник

ДЕЯКІ ПРАВОВІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ПОРУШЕННЯМ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН	248
--	-----

Н. Багай

НАУКОВІ ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ АГРАРНИХ ВІДНОСИН	253
---	-----

Л. Штогрин

ПОНЯТТЯ СОЦІАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ СУСПІЛЬНО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИН	257
---	-----

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

А. Бойко

ДО ПИТАННЯ ПРО ВПЛИВ ЕКОНОМІЧНИХ ДЕТЕРМІНАНТ НА ХАРАКТЕР ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В ПЕРЕХІДНИЙ ПЕРІОД	260
---	-----

І. Андріїв

ПРОГРАМИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	262
---	-----

В. Притула

ПОНЯТТЯ ПЕРЕВИЩЕННЯ МЕЖ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 2001 р.	265
---	-----

К. Марисюк

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ФАЛЬСИФІКАЦІЇ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ ІСПАНІЇ 1995 Р.	268
--	-----

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ І КРИМІНАЛІСТИКИ

І. Козутич

ЧИ ПОТРІБНА КРИМІНАЛІСТИКА У СУДОВОМУ СЛІДСТВІ ?	270
--	-----

В. Попелюшко

ПРАВО ОБВИНУВАЧЕНОГО НА ЗАХИСТ (ЗМІСТ, ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ)	274
---	-----

С. Оверчук

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ: ПРОБЛЕМИ ПІДСУДНОСТІ	278
--	-----

А. Маланюк

ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ЯК ІНСТИТУТ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ	281
---	-----

О. Калужна

ОСОБА ФАЛЬШИВОМОНЕТНИКА ТА ЇЇ КРИМІНАЛІСТИЧНО ЗНАЧИМІ ОЗНАКИ	284
---	-----

І. Жолнович

КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ ОПИС ОСОБИ ЗА ОЗНАКАМИ ЗОВНІШНОСТІ (ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ)	287
---	-----

А. Найдя

СУДОВО-МЕДИЧНА ЕКСПЕРТИЗА В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ МЕДИЦИНИ В СУДОЧИНСТВІ	290
---	-----

О. Омельчук

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОКРЕМИХ ПРЕДМЕТІВ КОНТРАБАНДИ.....	293
---	------------

В. Валух

ЗМІНИ ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ “ПРО ПРОКУРАТУРУ” ТА ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОКУРОРОМ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ.....	296
--	------------

М. Якимчук

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ УПРАВЛІННЯ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ	299
--	------------

Ю. Донченко

ЗАСТАВА ЯК ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД ЗА КРИМІНАЛЬНИМ СУДОЧИНСТВОМ УКРАЇНИ.....	302
--	------------