

X062  
3-19

*Випуск 9*

# Законодавство України:

ПРОБЛЕМИ  
ТА ПЕРСПЕКТИВИ  
РОЗВИТКУ



DISCĒRE EST VINCĒRE

Київ - 2008

Національна академія наук України

Київський університет права

**ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ:  
ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ**

Збірник матеріалів  
IX міжнародної наукової конференції  
(27.01. – 31.01.2008 р., м. Косів Івано-Франківської області)

Випуск дев'ятий

код екземпляра

358390



Київ - 2008



Редакційна колегія:

Академік НАН України Ю.С. Шемченко, доктор юридичних наук  
О.Ф. Андрійко, кандидат юридичних наук, професор С.В. Боборовник,  
кандидат юридичних наук, професор Ю.Л. Бошицький, доктор юридичних наук  
О.М. Костенко, кандидат юридичних наук О.І. Мацегорін, кандидат  
юридичних наук Н.О. Мельничук, доктор юридичних наук Н.М. Оніщенко,  
кандидат юридичних наук Т.І. Тарахович, кандидат юридичних наук  
З.А. Тростюк.

У матеріалах міжнародної наукової конференції опубліковані статті  
провідних правознавців, молодих учених і студентів України, Росії та Білорусі. В  
цих дослідженнях аналізуються актуальні теоретичні та практичні проблеми  
становлення й розвитку законодавства України, проблеми конституційної та  
адміністративної реформи, міжнародного права, цивільного, кримінального права.

*Затверджено до друку  
Вченою радою  
Київського університету права НАН України  
Протокол №6 від 21.02.2008 р.*

Адреса редколегії:  
01001, м. Київ-1, вул. Трьохсвятительська, 4.

© Київський університет права НАН України

Національна юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого  
БІБЛІОТЕКА  
19550g

## ВСТУПНЕ СЛОВО

IX Міжнародна щорічна міжвузівська конференція Київського університету права НАН України „Законодавство України: сучасний стан та перспективи розвитку” проходила в січні 2008 року у м. Косові Івано-Франківської області. Питання розглянуті на конференції, були присвячені широкому колу проблем сучасного законодавства.

За час становлення Української держави відбулися певні зміни у суспільно-політичному житті, які вимагають адекватного відображення у правовій реальності, вироблення ефективного механізму регулювання суспільних відносин, основним елементом якого є право. Як і будь-який суспільний інститут право і його формальне вираження-законодавство, не можуть бути досконалими, вони постійно потребують змін відповідно до змін у суспільних відносинах. Але підходити до будь-яких реформ у правовій сфері, слід виважено, з урахуванням існуючих на сьогодні точок зору, наукових поглядів, практики суспільних відносин.

Розвиток сучасної держави та суспільства пов'язується з необхідністю забезпечення суспільного порядку, гарантуванням суб'єктивних прав та знаходження компромісу різноманітних інтересів. Основна роль у реалізації цих завдань належить законодавству, рівень якості та єдності якого гарантує розвиток держави як соціальної та правової. Важливість наукового аналізу проблем законодавства доведена практикою та створює необхідні умови його удосконалення. Однак необхідно зазначити, що основні тенденції розвитку будь-якої правової категорії повинні базуватись на аналізі стану її практичного втілення. Саме тому основною метою конференції учасники обрали визначення проблем сучасного законодавства України та обґрунтування перспективних шляхів його розвитку.

Концепція поєднання фундаментальних теоретичних досліджень у сфері права та вищої юридичної освіти, залучення до наукових досліджень молодих учених вимагає необхідності апробації отриманих знань та обміну науковими ідеями. Щодо цього роль концепції важко переоцінити.

У рамках концепції поєднання досягнень сучасної юридичної науки та потреб юридичної практики ініціатором і організатором конференції традиційно виступав Київський університет права Національної академії наук України за активної підтримки Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Основна мета конференції – аналіз здобутків та проблемних питань розвитку національного законодавства. На основі такого аналізу студенти, викладачі та науковці обговорювали шляхи чинного вітчизняного законодавства.

У роботі конференції взяли участь студенти і науковці з різних регіонів України і різних шкіл, зокрема студенти і науковці Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, Закарпатського державного університету, Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника,

Чернівецького національного університету ім. Ю. Федькович, Міжнародного центру правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України та інші.

Залучення студентства до наукових досліджень є одним з пріоритетних напрямків сучасної діяльності Київського університету права НАН України. Сьогодні університету відзначається проведенням на належному методологічному рівні фундаментальних та прикладних наукових досліджень з актуальних проблем сучасного державно-правового будівництва в Україні. Зокрема це проблеми, пов'язані з розвитком громадянського суспільства, демократії, реальним забезпеченням прав та свобод людини і громадянина, здійсненням конституційної, адміністративної і судової реформ, співвідношення законодавчої, виконавчої і судової влад, підвищення ролі права у регулюванні суспільних відносин, проблем громадянського суспільства.

Розуміючи потреби України у правознавцях, університет багато праці і коштів вкладає у покращення навчання. Зокрема, це новітні навчальні технології з використанням найсучаснішої техніки і мультимедійних систем, і комп'ютерне тестування, і можливості вивчення правової, наукової і навчально-методичної літератури через таку сучасну форму навчання як заочне дистанційне навчання з використанням Інтернет-технологій.

У навчальний процес впроваджено таку сучасну форму навчання студентів, як майстер-класи, які проводять провідні українські та зарубіжні науковці та практики-юристи. В інтересах удосконалення навчального процесу керівництво університету приділяє підвищену увагу розвитку, наукових зв'язків із провідними юридичними навчальними закладами Європи. Тільки за останній рік підписано угоди про співробітництво з вузами Угорщини, Росії, Білорусі, Молдови, Словаччини, найближчим часом будуть укладені угоди з юридичними факультетами університетів Франції, Канади, Туреччини. Це дасть можливість покращити якість навчання, залучити іноземних викладачів до навчального процесу, нашим студентам та аспірантам вивчати іноземне законодавство, досвід зарубіжної юриспруденції, публікуватися в іноземних наукових виданнях.

Студентська конференція Київського університету права НАН України проходила у формі пленарних та секційних засідань. Секційні засідання охопили такі правові блоки: „Теорія та історія держави і права, історія політичних та правових вчень. Філософія права”, „Конституційне, адміністративне та фінансове право”, „Цивільне, земельне, аграрне право та право інтелектуальної власності”, „Кримінальне право та процес. Кримінологія”, „Міжнародне право та порівняльне правознавство”.

Цікаві та інформативні доповіді й повідомлення учасників конференції сприяли жвавій науковій дискусії.

Під час конференції були обговорені доповіді, які висвітлювали різні проблеми сучасного життя в державі в контексті удосконалення законодавства. Чимало питань викликали жваву наукову дискусію. Серед них питання становлення громадського суспільства в Україні, проблеми взаємовідносин між політичними партіями в умовах парламентсько-президентської республіки,

правовий статус Конституційного Суду України, актуальні питання інтелектуальної власності.

Особливістю цієї конференції стало впровадження рекомендації за результатами роботи та наукових дискусій. Зазначені рекомендації полягають у поглибленні і розширенні наукових досліджень проблем розвитку законодавства, вжиття заходів щодо апробації наукових ідей розвитку законодавства в освітній роботі та пропаганді правових знань серед населення. Розвиток суспільства потребує удосконалення форми державного правління, взаємодії держави і особи, місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Аналіз чинного земельного законодавства та сучасної практики рейдерських атак, спрямованих на вилучення земельних ділянок у власників земельних паїв, зумовлює об'єктивну потребу у розробленні та прийнятті антирейдерського законодавства України у сфері земельних правовідносин. Доцільно розробити окремий закон, яким визначити заборонені форми, способи та процедури привласнення земельних ділянок, а також встановити відповідальність за їх порушення. Учасники конференції вважають обґрунтованими пропозиції щодо кримінального законодавства. А саме: доцільність розв'язати проблему спеціальної (професійної) осудності, якою необхідно визнавати такий стан особи певної професії (зокрема, медичних працівників, службових осіб, які працюють з технікою) тощо.

Зважаючи на те, що будь-яка наукова конференція дає не тільки можливість обміну думками та апробуванням своїх теоретичних напрацювань її учасниками, а також прекрасною нагодою для нових знайомств, неформального спілкування, отримання незабутніх вражень. Це важливо для молоді, зокрема для студентів Київського університету права НАН України, метою яких є становлення як дослідників юридичної науки і гідних громадян своєї країни. Тому проведення подібних наукових конференцій, буде активно підтримуватися ректором університету і надалі.

Хочу висловити подяку всім учасникам за цікаві доповіді і плідну роботу, сподіваюся, що такі конференції збагачуватимуть кожного з нас і вітчизняну юридичну думку в цілому. Всі виголошені доповіді та тези розміщені в збірнику та видані на компакт-диску.

Висловлюючи окрему подяку колективу пансіонату „Карпатські зорі”, який традиційно гостинно відчиняє двері нашому університету і доброзичливо сприяє нам поєднувати корисне з приємним. Сподіваюся, що дивовижна природа Карпат завжди сприятиме плідній творчій праці та відпочинку студентів і викладачів Київського університету прав НАН України та їхніх гостей.

**Ю.Л. Бошицький**

**Ректор Київського університету права**

**НАН України**

**Кандидат юридичних наук, професор**

СЕКРЕТАРІАТ  
КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ  
УКРАЇНИ

вул. Грушевського, 12/2, Київ, 01008.  
тел. (044) 253 1663, телефакс (044) 254 0584

МІНІСТР  
КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ

Учасникам Дев'ятої міжнародної міжвузівської  
конференції «Законодавство України: проблеми та  
перспективи розвитку»

Вітаю з початком роботи Вашої традиційної наукової конференції. Вважаю її проведення важливим кроком до розуміння сутності сучасних реформ як державного управління, так і правової основи суспільного життя.

Маю надію, що обговорення проблем соціальної держави, законності, правової свідомості, перспектив розвитку публічного і приватного правового регулювання сприятиме виробленню рішень і рекомендацій, які сприятимуть формуванню в Україні громадянського суспільства, правової держави.



Петро КРУПКО



УКРАЇНА  
МІНІСТР  
ЮСТИЦІЇ

*Оніщук*

*Микола Васильович*

Учасникам Міжнародної Шановні учасники міжвузівської наукової конференції «Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку».

Від імені Міністерства юстиції України прийміть мої привітання з нагоди початку роботи дев'ятого міжнародного міжвузівського наукового форуму присвяченого обговоренню важливих наукових проблем та перспектив розвитку правової системи сучасного суспільства.

За час становлення нашої держави відбулися певні зміни в суспільно-політичному житті, які вимагають адекватного відображення у правовій реальності, вироблення ефективного механізму регулювання суспільних відносин, основним елементом якого є право.

Право і його формальне вираження - законодавство, не можуть бути досконалими, вони постійно потребують змін відповідно до змін у суспільних відносинах. Але підходити до будь-яких реформ, зокрема у правовій сфері, слід зважено, з урахуванням існуючих на сьогодні точок зору, наукових поглядів, практики суспільних відносин, з обґрунтуванням шляхів розвитку законодавства та підвищення його ефективності в умовах формування громадянського суспільства та побудови правової соціальної держави.

Не сумніваюсь, що ця міжнародна конференція сприятиме реалізації найважливіших задач національної політики в напрямку євроінтеграції, а головне — розбудові демократичної правової держави, заснованої на засадах політичного та ідеологічного плюралізму, пріоритету прав і свобод людини.

Висловлюю подяку Київському університету права НАН України за підготовку даної конференції та сподіваюсь, що курс на інтеграцію юридичної науки і освіти, взятий університетом, буде ефективно розвиватися і надалі в інтересах удосконалення вітчизняної юриспруденції.

Бажаючи всім учасникам конференції плідної та натхненної праці, маю надію, що питання, які ви будете обговорювати на конференції, сприятимуть пошуку оптимальних шляхів вирішення теоретичних і практичних проблем удосконалення законодавства України.

З повагою,

Оніщук



# АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

вул Урицького, 45, м. Київ, 03035, тел. (044) 251-62-62. факс (044) 520 07 19  
E-mail: [slg@amc.gov.ua](mailto:slg@amc.gov.ua) Web:<http://www.amc.gov.ua> Код ЄДРПОУ 00032767

№ \_\_\_\_\_

На № \_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_

Учасникам Дев'ятої міжнародної міжвузівської наукової конференції  
«Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку»

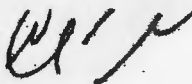
## ШАНОВНІ УЧАСНИКИ КОНФЕРЕНЦІЇ!

Важливим напрямком розвитку сучасної держави та права України є вдосконалення правового регулювання та підвищення ефективності державного управління. Самостійним аспектом цього процесу є забезпечення упорядкування суспільних відносин, які мають інноваційний характер та відображають потреби суспільства як спільноти вільних незалежних громадян. Саме такий характер мають відносини власності, авторства, інтелектуальних здобутків, що забезпечують рівну можливість громадян бути суб'єктами приватно правових відносин та визначають рівень розвитку громадянського суспільства і правової держави, а також проблеми подолання необґрунтованого монополізму у важливих сферах суспільної діяльності. Закономірною для наукових пошуків є постановка та вирішення саме цих проблем.

Бажаю учасникам Дев'ятої міжнародної міжвузівської наукової конференції «Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку» наукового натхнення, творчих здобутків та напрацювання пропозицій стосовно вдосконалення діючого законодавства України.

Голова Антимонопольного  
Комітету України

О.КОСТУСЄВ





МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ДЕРЖАВНА НАУКОВА УСТАНОВА  
„ІНСТИТУТ ІННОВАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ І ЗМІСТУ ОСВІТИ”

04070, М. Київ, вул. Сагайдачного, 37.

Тел.: (044) 417-81-87  
Факс: (044) 417-83-36  
[www.mon.gov.ua/smc/se](http://www.mon.gov.ua/smc/se)  
E-mail: [izmn\(5\)edu-ua.net](mailto:izmn(5)edu-ua.net)

№ \_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_  
На № \_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_

Ректорові Київського університету  
права НАН України  
Бошицькому Ю.Л.

Шановний Юрію Ладиславовичу!

Інститут інноваційних технологій і змісту освіти Міністерства освіти і науки України вітає організаторів і учасників ІХ Міжнародної студентської конференції "Законодавство України: сучасний стан і перспективи розвитку".

В умовах становлення України як самостійної, демократичної, правової держави, побудови громадянського суспільства проблематика правової освіти, виховання і культури є однією із пріоритетних і її розв'язання вимагає від нас вироблення стратегічних підходів та реалізації конкретних кроків як у освіті, так і в науці.

Впевнені, що конференція стане одним із таких кроків, направлених на виховання нового покоління юридичних кадрів, підвищення рівня правової культури суспільства.

Щиро бажаємо всім вам нових творчих злетів, успіхів у реалізації життєвих планів.

З повагою, заступник директора

К.М. Левківський

**ДЕРЖАВНЕ ПІДПРИЄМСТВО**  
**«ВСЕУКРАЇНСЬКИЙ МОЛОДІЖНИЙ ЦЕНТР ПРАЦІ»**

01010, м. Київ, пул. Десятинна, 14

тел.: +38(044)205-21-44

Шановні учасники конференції,

Щиро вітаю вас з відкриттям 9-ї міжнародної науково-практичної конференції «Законодавство України: сучасний стан та перспективи розвитку»

Сьогодні Україні стрімко розвивається, її авторитет у світі росте, в українському суспільстві утверджуються такі загальнолюдські цінності як демократія, свобода, верховенство права. А отже, у ногу із суспільними змінами повинно йти і українське законодавство.

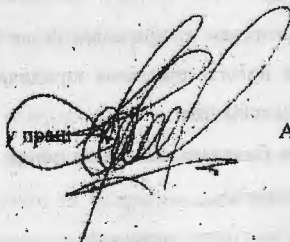
Вдосконалення законів, їх адаптація до умов незалежності» викорінення недоліків, а ще — узгодження вітчизняних законів до правових норм європейських країн — ось, на нашу думку, ключ до успіху на нелегкому шляху побудови міцної правової держави.

Обсяг робіт у законодавчій галузі вражає. Тисячі нормативно-правових актів чекають змін. Низка законів потребує негайного розгляду та ухвалення. Хитке юридичне підґрунтя досі гальмує роботу у таких важливих сферах життя як культура, медицина, свобода слова та інших.

Відчуваємо недоліки у законодавстві і ми — працівники соціальної сфери. Приміром, досі не розроблений жоден нормативно-правовий акт про волонтерство. А всім відомо, що волонтери - це головний ресурс на чемпіонаті з футболу «Євро-2012».

Ми віримо, що всі учасники конференції докладуть максимум зусиль для зрушень у сфері українського законодавства. Побудуймо разом міцну правову державу Україна!

Успіхів Вам та натхнення!

у праці 

Андрій Ісак

З повагою,

Директор  
Всеукраїнського молодіжного центру

# ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ

## Інтелектуальна власність в Україні та конституційні принципи її охорони

*Ю. Л. Бошицький*

*кандидат юридичних наук, професор,  
ректор Київського університету права НАН України*

Конституція України, гарантуючи свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, проголосила захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Стаття 57 Конституції констатує, що інтелектуальна власність - це сукупність виключних прав на результати інтелектуальної діяльності, а також деякі інші прирівняні до них об'єкти, зокрема, засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту і виробленої ними продукції, робіт, послуг. Конституційне право громадян на результати своєї інтелектуальної діяльності реалізується за допомогою низки законодавчих актів, якими забезпечується право на вибір і зайняття інтелектуальною, творчою діяльністю, свобода літературної, художньої, наукової діяльності і творчості.

Цивільний кодекс України дає визначення поняття права інтелектуальної власності як право особи на результат інтелектуальної творчої діяльності (ст. 418). Право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається Цивільним Кодексом України та іншими законами.

Також Кодексом визначено співвідношення права інтелектуальної власності та права власності як різних правових категорій. Так, право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. Перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ. Перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності (ст. 421).

Від моменту прийняття Конституції України 28 червня 1996 року, тобто за останні десятиліття коло результатів інтелектуальної діяльності, які отримали правову охорону, розширилося. Йдеться про такі об'єкти інтелектуальної власності, як корисні моделі, найменуваннями місць походження товарів, топології інтегральних мікросхем, програми для ЕОМ, бази даних, об'єкти суміжних прав. Цивільним кодексом України передбачена охорона і таких результатів інтелектуальної діяльності, як відкриття (ст.457) і раціоналізаторські

пропозиції (ст.459). Однак, чітке регулювання цих об'єктів на рівні спеціальних законів відсутнє.

Детальний перелік об'єктів права інтелектуальної власності містить спеціальне законодавство України, Цивільний кодекс України. Так, відповідно до ст.420 ЦКУ об'єктами права інтелектуальної власності є: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компоновання (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні тасмниці.

За рядом характерних ознак, які мають принципове значення для правової охорони, зазначені об'єкти можна поділити на групи. Так, якщо поняття «літературна і художня власність» належить до авторського права, то до промислової власності належать патентне права і пов'язане з ним законодавство про охорону засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу, виробленої продукції (далі - комерційні позначення). Також існують результати інтелектуальної діяльності, поза рамками авторського і патентного права, законодавства про комерційні позначення. Це інтегральні мікросхеми, раціоналізаторські пропозиції, сорти рослин, породи тварин тощо. Тому поняття інтелектуальної власності, як бачимо, значно ширше, ніж поняття літературної (художньої) власності і промислової власності.

Враховуючи специфіку об'єктів інтелектуальної власності та системи джерел права у цій сфері в праві інтелектуальної власності можна виділити чотири відносно самостійних інститути, кожний з яких має особливості, характерні функції і принципи, які відображаються у правових нормах. Такими інститутами є: інститут авторського права і суміжних прав, інститут патентного права, інститут комерційних позначень, інститут правової охорони нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності.

Відносини, пов'язані зі створенням і використанням здобутків науки, літератури мистецтва, знаходиться під егідою авторського права.

Фонограми, виконання, постановки, передачі організацій мовлення, мають назву суміжних прав. Ці відносини схожі за своєю сутністю і поєднуються в єдиному інституті права інтелектуальної власності, а також регулюються єдиним Законом України "Про авторське право і суміжні права".

Авторське право виконує важливі соціальні завдання, що сприяють розбудові науково-культурних цінностей держави, духовному і культурному збагаченню нації. З юридичної точки зору завданням авторського права є стимулювання діяльності людей щодо створення творів науки, літератури і мистецтва. Так, авторське право сприяє створенню умов для заняття творчою працею, забезпечує правове визнання та охорону досягнутих творчих результатів, закріплює за авторами права на використання створених ними здобутків і одержання доходів тощо. Завдання авторського права тісно взаємопов'язані з його принципами, що втілюються у суб'єктивних правах і обов'язках учасників

авторських правовідносин. Значення принципів авторського права і їх розуміння конче важливе для правильного застосування на практиці окремих його норм, для удосконалення суспільних відносин у цій галузі, та подолання прогалин у чинному законодавстві. Головними принципами авторського права є: свобода творчості, поєднання особистих інтересів автора з інтересами суспільства, невідчуженість особистих немайнових прав автора, свобода авторського договору.

Принцип свободи творчості закріплений у ст. 54 Конституції України і лежить в основі усього авторського законодавства. Це означає, що свобода творчості несумісна з цензурою творів науки, літератури і мистецтва. Автор не може бути обмеженим у виборі сюжету, жанру або теми свого твору. Він самостійно і незалежно вирішує питання, щодо надання твору остаточної форми, його оприлюднення тощо.

Принцип поєднання особистих інтересів автора з інтересами суспільства характерний як для інститутів права інтелектуальної власності, так і для цивільного права в цілому. Проте, в авторському праві він має особливе значення, яке полягає в тому, що за автором визнається абсолютне і монополне право на використання створеного ним твору. Питання обмеження цієї монополії завжди було важливою проблемою в історії авторського права. Суспільство, забезпечуючи і свій інтерес, створює закріплені у законодавстві певні правила для вільного доступу до творчих здобутків усіх зацікавлених осіб.

Принцип невідчуженості особистих немайнових прав автора є характерним для національного авторського права і відрізняє його від авторського права деяких зарубіжних країн. Так, українське авторське законодавство закріплює положення про те, що особисті немайнові права автора такі, як право авторства, право на ім'я не можуть переходити до інших осіб. Навіть, коли твір створений у порядку виконання службового завдання, особисті немайнові права зберігаються за автором. Право авторства, також право на авторське ім'я, право на захист репутації автора не переходять у спадщину. При використанні творів обов'язково вказується ім'я автора.

Принцип свободи авторського договору порівняно принцип національного авторського права. Він є протилежністю раніше чинному принципу нормативної регламентації прав і обов'язків сторін у авторських договорах. Існуючі типові видавничі, сценарні, постановочні й інші авторські договори мали нормативне значення і докладно регламентували відносини авторів і користувачів творів. Свобода авторського договору передбачає вільне волевиявлення сторін. Тому сучасне українське авторське законодавство закріплює лише можливі типи авторських договорів, вказує умови, обов'язкові для узгодження сторін.

Інститут патентного права регулює майнові й особисті немайнові відносини, що виникають у зв'язку зі створенням і використанням винаходів, корисних моделей і промислових зразків. Ці об'єкти об'єднані у рамках інституту патентного права у зв'язку з тим, що винаходи, корисні моделі і промислові зразки мають певні подібності, але водночас принципово

відрізняються від інших об'єктів інтелектуальної власності. Вони є результатами творчої діяльності, мають своїх конкретних авторів, права авторів аналогічно визнаються й охороняються законом і мають характерні спільні ознаки, аналогічну форму охоронного документа - патент. Правове регулювання суспільних відносин, пов'язаних із винаходами, корисними моделями і промисловими зразками, дуже схоже. Вони регулюються Законом України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" від 01.06.2000[і] та Законом України "Про охорону прав на промислові зразки" від 23.12.93 [іі].

Ці об'єкти патентного права — є також результатами творчої, інтелектуальної діяльності людини, ідеальними рішеннями технічних чи художньо-конструкторських завдань. У результаті впровадження, вони втілюються у конкретні пристрої, механізми, процеси, речовини тощо. У цьому дані результати творчої діяльності подібні. Однак їм характерні також і істотні розходження. Якщо основна цінність і предмет правової охорони творів науки, літератури і мистецтва - це їх художня форма, то в об'єктах патентного права цінність представляє безпосередньо зміст тих рішень, що придумані винахідниками. Саме зміст технічних рішень є предметом охорони патентного права. Якщо форма авторського твору неповторна і може бути лише запозичена, то рішення у виді пристрою, способу, речовини, штаму чи зовнішнього вигляду виробу може бути розроблено іншими особами незалежно від першого його творця.

Головна функція патентного права полягає в охороні технічних чи художньо-конструкторських рішень. Патентне право, як і авторське право, теж має свої принципи. Водночас, принципи патентного права на відміну від авторського права мають свою певну специфіку. До принципів патентного права належать: визнання за патентовласником виключного права на використання запатентованого об'єкта, дотримання балансу інтересів патентовласника й інтересів суспільства, надання охорони лише тим розробленням, які в офіційному порядку визнані патентоспроможними винаходами, корисними моделями і промисловими зразками, визнання й охорони прав та інтересів патентоволодільців і дійсних творців винаходів, корисних моделей і промислових зразків.

Принцип визнання за патентовласником виключного права на використання запатентованого об'єкта пронизує всю систему патентно-правових норм і є відправним у патентному праві. Його сутність полягає у тому, що тільки патентовласник може вводити у господарський обіг запатентоване розроблення. Всі інші особи мусять утримуватися від її використання, без дозволу патентовласника. Патентовласник має абсолютне монопольне право на розроблення, а всі інші особи зобов'язані утримуватися від порушення прав патентовласника. Будь-яке не санкціоноване угодою чи законом вторгнення у виключну сферу патентовласника повинно бути негайно припинено, а правопорушника піддано передбаченим законом відповідним санкціям.

Принцип дотримання балансу інтересів патентовласника й інтересів суспільства виявляється в обмеженні дії патенту певним терміном, після

закінчення якого розроблення переходить у загальне користування. В інтересах суспільства встановлюється можливість вільного використання запатентованих розроблень.

Принцип надання охорони лише тим розробленням, що в офіційному порядку визнані патентоспроможними винаходами, корисними моделями і промисловими зразками, вимагає офіційного визнання патентоспроможності розроблення. Пов'язано це з тим, що охорона надається тільки тим розробленням, які мають новизну. Також у патентному праві важливе значення має поняття пріоритету. В зв'язку з цим охорону можуть одержати тільки ті заявники, що першими подали правильно оформлену заявку на видачу патенту.

Принцип визнання й охорона прав та інтересів патентоволодільців справжніх творців винаходів, корисних моделей і промислових полягає у тому, що можливість одержати патент мають тільки справжні фактичні розробники. Особа, яка не є розробником, повинна представити докази, що підтверджують її право на подачу заявки.

Перераховані принципи патентного права є основоположними. Їх знання сприятиме кращому розумінню змісту конкретних патентно-правових норм та їх правильному практичному застосуванню.

Розвиток ринкових відносин в Україні надав нового значення таким об'єктам промислової власності, як комерційні (фірмові) позначення, торговельні марки, географічні зазначення. Необхідність насичення ринку товарами і послугами для задоволення потреб населення, рівні умови для суб'єктів господарської діяльності, можливості здорової конкуренції в їх діяльності вимагають правового регулювання індивідуалізації підприємств, вироблених ними товарів. Ці вимоги стоять перед інститутом комерційних позначень.

Відносини, пов'язані з індивідуалізацією товаровиробників, не мали великого значення в умовах монополії державної власності, відсутності конкуренції, дефіциту товарів. Тому цим проблемам раніше не приділялося достатньо уваги ні у законодавстві, ні в юридичній науці. Вимоги ринкової економіки сприяли формуванню іншого ставлення до зазначених об'єктів. Як відомо, ринок чітко реагує на реакцію споживачів щодо вироблених товарів або наданих послуг. Попит споживачів на той чи інший товар, послуги є стимулом для розвитку виробництва та покращення обслуговування. Право на участь у господарському обігу під власним ім'ям, на позначення вироблених товарів і послуг, що виробляються, певними символами чи найменуваннями якраз і забезпечують їхній захист у випадку порушення. Тому право створює необхідні передумови для реалізації зазначеного захисту від порушень.

Основною функцією інституту комерційних позначень є забезпечення належної індивідуалізації виробників і їхніх товарів, робіт і послуг. Цей інститут поділяється на дві тісно взаємопов'язані, але самостійні частини. Перша - це засоби індивідуалізації учасників цивільного обігу, друга - це засоби індивідуалізації продукції, робіт і послуг. Хоча в головному своєму призначенні зазначені засоби індивідуалізації збігаються, кожен з них відіграє і свою особливу роль у господарському обігу.



Комерційне (фірмове) найменування, що є, так би мовити, бізнесовим ім'ям підприємця, нерозривно зв'язано з його діловою репутацією. Під цим ім'ям підприємець здійснює угоди, інші юридичні дії, несе юридичну відповідальність і здійснює свої права й обов'язки, рекламує і реалізує вироблену ним продукцію тощо. Використання цього найменування виконує також істотну інформаційну функцію, оскільки доводить до відома третіх осіб відомості про належність, тип і організаційну форму підприємства.

Торговельна марка, якою позначаються вироблені товари і послуги, ставить за мету викликати у споживачів певне уявлення, насамперед, про якість продукції. Торговельна марка - це візитна картка підприємства, що зобов'язує підприємство цінувати свою репутацію, піклуватися про якість продукції, що випускається. Торговельна марка виконує роль реклами виробів, оскільки товарний знак, який завоював довіру споживачів, сприяє просуванню на ринку будь-яких товарів, маркованих цим знаком. Як відомо, ціна виробів з товарним знаком на світовому ринку у середньому на 15 - 25% вища, ніж ціна анонімних товарів[ііі].

Найменування місця походження товару. Аналогічні функції виконуються і через такий засіб позначення продукції, як найменування місця походження товару. Позначення товару найменуванням місця його походження виступає як гарантія наявності у товарі особливих, неповторних властивостей, зумовлених місцем його виробництва. Забезпечуючи правову охорону найменувань місць походження товару, держава захищає і стимулює розвиток традиційних ремесел і промислів, продукція яких завжди користується великим попитом у споживачів [iv].

Інститут комерційних позначень є однією з важливих складових права інтелектуальної власності.

Крім традиційних об'єктів, які отримали охорону авторським і патентним правом, а також інститутом комерційних позначень цивільне право надає охорону селекційним досягненням, топологіям інтегральних мікросхем, інформації, що складає службу і комерційну таємницю, і деяким іншим результатами інтелектуальної діяльності.

Зазначені наукові і технічні досягнення є результатами творчої діяльності а тому розглядаються як об'єкти інтелектуальної власності. Водночас їх правовий режим істотно відрізняється від режиму традиційних об'єктів, охоронюваних авторським і патентним правом. Творці таких об'єктів не отримують виключного права на їхнє використання. Їхні права зводяться тільки до визнання особистих немайнових прав на створені ними об'єкти, а також матеріального стимулювання їхньої діяльності. Права, що визнаються чинним законодавством за творцями відкриттів, селекційних досягнень, раціоналізаторських пропозицій та інших об'єктів, мають характер, притаманний лише інтелектуальній власності. Зв'язані з ними суспільні відносини регулюються такими ж чи подібними правилами, що застосовуються до відносин, котрі випливають на створення і використання об'єктів авторського і патентного права. Цим об'єктам властиві загальні ознаки, які визначають їх загальну творчу

природу. Багато в чому збігається форми порушення цих об'єктів і способи захисту прав на них. Тому виокремлення в праві інтелектуальної власності інституту охорони нетрадиційних результатів інтелектуальної діяльності має під собою досить вагомий підстави.

Таким чином, констатуючи розвиток основних положень Конституції України щодо законодавства у сфері інтелектуальної власності за останні десять років, можна стверджувати, що воно значно покращилося. Увібравши в себе основні принципи і конституційні положення розвитку і забезпечення прав, свобод і обов'язків громадян, норми міжнародного права законодавство у сфері інтелектуальної власності сприяє створенню науково-технічних і культурних досягнень і охороні прав та інтересів їхніх творців.

### Література

<sup>1</sup> ВВРУ.-2000.-№ 37.-Ст. 307, із змінами, внесеними згідно із Законом № 2188-III (2188-14) від 21.12.2000.

<sup>2</sup> ВВРУ.- 1994.-№ 7.-т. 35, із змінами, внесеними згідно із Законом №2188-111 (2188-14) від 21.12.2000.

<sup>3</sup> Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации.- М., 2000.

Див: Підпригора О.А., Підпригора О.О. Право інтелектуальної власності України - К., 1987с.-153-153.

# ІНСТИТУТ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЯК ЗАСІБ ГАРМОНІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

**Бобровник С.В.**

кандидат юридичних наук,  
професор  
КУП НАН України

У юридичній літературі неодноразово підкреслюється той факт, що розвиток державності в Україні потребує науково обґрунтованого втілення засад правової держави, “діяльність якої підпорядковується праву”<sup>[1]</sup>. На нашу думку, побудова правової держави може здійснюватися лише завдяки наявності злагодженої системи всіх правоутворюючих та державоутворюючих процесів і інституцій. Створення незалежної, демократичної, правової, соціальної держави в Україні вимагає формування досконалої законодавчої бази та механізму держави відповідно до рівня розвитку суспільних відносин, а також інтересів держави, суспільства і громадянина. Правомірним буде зробити висновок про те, що підґрунтям для ефективного розвитку законодавчої бази та механізму держави є забезпеченість принципу верховенства права, який надає змогу як створити досконалий механізм оновлення законодавчої бази, так і забезпечити відповідність діяльності елементів механізму держави вимогам правових норм.

Доцільно зазначити про те, що в сучасних літературних джерелах акцентується увага на феномені верховенства права, що розвивається, вдосконалюється та забезпечується в умовах перехідного етапу розвитку державно-правових явищ. Ученими обґрунтовано стверджується про те, що саме держава та оновлена правова система, які базуються на принципі верховенства права, мають забезпечити вирішення подвійного завдання, а саме:

модернізувати механізм держави;

- трансформувати основні сфери життєдіяльності суспільства (реформувати економіку, встановити нові орієнтири внутрішньої і зовнішньої політики тощо)<sup>[2]</sup>.

На нашу думку, науковці справедливо та обґрунтовано наполягають на тому, що будь-який соціально значимий інститут, в тому числі і механізм держави, правова система, правова держава, верховенство права тощо на сьогодні повинен розглядатися у контексті його феноменологічних, методологічних та практичних аспектів, що надасть змогу з'ясувати його природу, сутність, функціональне призначення та шляхи удосконалення. Таким чином, доцільно акцентувати увагу на проблематиці змісту і значення інституту верховенства права в умовах трансформаційного етапу розвитку суспільства, держави і права.

У сучасних наукових джерелах вивчення феномену верховенства права значно актуалізується у зв'язку із проведенням комплексу реформ державно-правового життя суспільства. Наукові дослідження вказаної проблематики

верховенства права пов'язані із такими іменами вчених, як: С. С. Алексєєв, С. Г. Дробязко, А. П. Заєць, І. Ю. Козліхін, В. В. Лазарєв, М. М. Марченко, А. С. Піголкін, В. Ф. Погорілко, П. М. Рабінович, С. В. Полєніна, Ю. Д. Рудкін, О. Ф. Скакун, Ю. О. Тихомиров, Р. О. Халфіна та ін. Переважна більшість наукових робіт названих науковців, які присвячені дослідженню державно-правових інституцій, стосуються проблем змісту і значення інституту верховенства права в аспекті підвищення його ролі в житті суспільства, вироблення засобів гарантування та забезпечення в умовах розбудови державності та правової системи. З огляду на зміни в суспільно-політичному устрої більшості країн, що утворилися на теренах Радянського Союзу, проблема верховенства права, з одного боку, набула значної актуальності наукового дослідження, а з іншого – вивчається у контексті перебудови більшості сфер життєдіяльності суспільства та держави. На нашу думку, основною специфікою наукових досліджень проблем інституту верховенства права у сучасний період розвитку юридичної науки як в Україні, так і у більшості країн східної Європи є:

- по-перше, багатоаспектне розуміння інституту верховенства права як міжгалузевого феномену, що визначає загальнопоширеність та загальнообов'язковість норм самого права, а також характеризує загальні засади розбудови правової держави та громадянського суспільства;

- по-друге, практико-прикладний характер вивчення інституту верховенства права, що пов'язаний із необхідністю вироблення, обґрунтування та впровадження практичних рекомендацій та концепцій реформування державно-правових інституцій з метою гарантування режиму (стану) верховенства права;

- по-третє, багатовекторність розуміння сутності інституту верховенства права або як принципу правової держави, або як ознаки держави, що відносить її до правової, або як принципу права тощо;

- по-четверте, відсутність єдиного концептуального підходу до характеристики теоретичних засад верховенства права та їх практичного втілення в життєдіяльність суспільства та держави.

Враховуючи вищевикладене, можливо підсумувати, що центральним інститутом правової держави, який потребує активізації як наукового вивчення, так і практичної реалізації засобів його гарантування є інститут верховенства права. Необхідність наукового переосмислення інституту верховенства права як фундаментальної засади (ознаки, принципу) правової держави, на нашу думку, пов'язано із комплексом причин, зумовлених особливостями сучасного етапу розвитку суспільства.

У сучасних умовах становлення правової держави в Україні значно актуалізується необхідність комплексного дослідження інституту верховенства права як:

- самостійного феномену, який заснований на провідних ідеях наукової юридичної думки та визначає умови життєдіяльності суспільства, розвитку держави та її інституцій;

- ключового елементу (ознаки) правової держави, що характеризує розвиток держави у відповідності або невідповідності до ідеалу правової соціальної держави;

- принципу, що характеризує та визначає розвиток суспільства як трансформаційного, котрий пов'язаний із становленням правової держави та громадянського суспільства.

У юридичній літературі зміст та значення інституту верховенства права має дискусійний характер розуміння, що обґрунтовує багатоаспектність та складність вказаного інституту. На нашу думку, різновекторність розуміння змісту і значення інституту верховенства права, насамперед, пов'язано із змінами в організації суспільного та державного устрою на фоні глобального трансформаційного перетворення соціальних інституцій. Сучасними вченими інститут верховенства права характеризується як:

- принцип функціонування соціальної правової держави, що здійснюється на умовах “правління права”<sup>[3]</sup>;

- самостійний принцип права, що поєднаний із верховенством конституції над всіма законами і підзаконними нормативними актами<sup>[4]</sup>;

- фундаментальний принцип правової держави, що включає систему вимог, а саме: пріоритет прав людини; відповідність праву приписів закону (панування правових законів); правова визначеність; обмеження державної влади правом<sup>[5]</sup>;

- широка категорія, що визначає панування права (в широкому розумінні) та верховенство закону (у вузькому розумінні)<sup>[6]</sup>;

- принцип (ознака) правової держави, змістом якої є регулювання ключових, основних відносин у всіх сферах суспільного життя за допомогою права, що трансформується у зміст нормативно-правового акту, який має форму закону;

- стан панування правових правил у всіх сферах життя суспільства<sup>[7]</sup>.

Етимологічне розуміння категорії “верховенство права” пов'язано із поєднанням двох самостійних за значенням слів, а саме: “верховенство” та “право”. Термін “верховенство” визначається як панівне становище, переважний вплив когось, чогось; а “право” визначається як система встановлених державою правил і норм регулювання поведінки між громадянами<sup>[8]</sup>. Таким чином поєднуючи вказані визначення, можна зробити висновок про те, що за значенням словосполучення «верховенство права» визначає, з одного боку, стан панування правових норм і правил серед інших соціальних норм, а з іншого, - характеризує панування правових норм і правил у поведінці громадян.

Резюмуючи вищесказане, можна зупинитися на таких підсумкових положеннях:

1) інститут верховенства права має історично змінний характер розуміння його змісту та значення і на сьогодні набуває єдиного концептуального розуміння його сутнісних і значеннєвих характеристик як:

- самостійного феномену, що заснований на провідних ідеях наукової юридичної думки;

- ключового елементу правової держави;  
- принципу, що характеризує та визначає розвиток суспільства в якості трансформаційного, котрий пов'язаний із становленням правової держави;

2) верховенство права є самостійною категорією, що визначає, з одного боку, стан панування правових норм і правил серед інших соціальних норм, а з іншого - характеризує панування правових норм у поведінці громадян;

3) проблема змісту та значення інституту верховенства права має двоаспектний характер, що виявляється на: *теоретичному рівні*, змістом якого є система концептуальних знань феноменологічних та методологічних основ верховенства права; *практичному рівні*, що характеризується як система програмних засад встановлення режиму верховенства права у житті суспільства.

### Література

<sup>1</sup> *Юридична енциклопедія: у 6 т. / Ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова ред. кол.) та ін.* – К.: Українська енциклопедія, 2003. Т.5. – С. 36.

<sup>2</sup> *Марченко М. Н.* Проблемы теории государства и права: Учебник. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 223.

<sup>3</sup> *Козлихин И. Ю.* Право и политика. – СПб., 1996. – С. 10.

<sup>4</sup> *Котюк В. О.* Теорія права: Курс лекцій: Навч. посіб. Для юрид. фак. вузів. – К.: Вентурі, 1996. – С. 32.

<sup>5</sup> *Скаун О. Ф.* Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. – Х.: Эспада, 2007. – С. 187-188.

<sup>6</sup> *Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А.* Проблемы теории государства и права: Учебник. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – С. 680-681.

Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. Учебник. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. - С. 280-281.

8 Тлумачний словник сучасної української мови / І.М.Забіяка (укл.). - К.: Арій, 2007. - С. 56, 355; Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. І гол. ред. В.Т.Бусел. - К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. - С. 917

# ШЛЯХИ РОЗВИТКУ ПРАВОТВОРЧОСТІ В УМОВАХ ТРАНСФОРМАЦІЇ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

*Дідич Тарас Олегович, кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права  
Київського університету права НАН України*

Поточний процес реформування та оновлення державно-правових інституцій в Україні, викликаний трансформаційними процесами розвитку суспільства, вимагає адекватного наукового переосмислення більшості проблем теорії та практики юриспруденції. Саме наукова концептуалізація розвитку держави та права є основою результативного реформування та вдосконалення правової системи, інститутів державотворення й правотворення. У наукових колах звертається увага на те, що неможливо реформувати правову систему без ґрунтовних перетворень процесів правоутворення, правотворчості та законодавчої діяльності<sup>[1]</sup>. В юридичній літературі, проблематика становлення і розвитку інституту правотворчості має високий рівень наукової дослідженості, однак характеризується певною різновекторністю підходів до вивчення вказаного феномену, оскільки його вивчення здійснюється переважно в контексті дослідження феномену державницької діяльності з метою вироблення шляхів удосконалення правотворчого процесу. Здебільшого феномен правотворчості розглядається як компетентна діяльність з прийняття нормативно-правових актів через “втілення державної волі” у змісті нормативно-правового акта<sup>[1]</sup> або як “форма державного керівництва суспільством”<sup>[1]</sup>. Основною специфікою наукових досліджень проблем правотворчості у сучасний період є те, що вони мають лише прикладний характер та надають інформаційний матеріал щодо організації процесу створення юридичних документів. Сучасна ж практика правотворчості актуалізує питання комплексного дослідження інституту правотворчості.

Необхідність комплексного вивчення ґносеологічної природи, сутності та значення правотворчої діяльності пояснюється тим, що:

1) у сучасній вітчизняній юридичній літературі як на загальнотеоретичному рівні, так і на галузевому, феномен правотворчої діяльності має різновекторний характер наукового дослідження;

2) правотворча діяльність має складну природу та характер, що потребує проведення аналізу цього феномену як частини загальніших явищ –

юридичної діяльності, правової системи, з одного боку, а з іншого - як узагальнюючого поняття, що має свою індивідуальну специфіку;

3) на сьогодні у науковій літературі відсутні єдині концептуальні підходи щодо розуміння сутності правотворчої діяльності та вироблення стратегії її розвитку, а також встановлення засобів гарантування здійснення правотворчої діяльності, що потребує дослідження її гносеологічної природи, яка буде закладена в основу концептуалізації процесу її здійснення;

4) інтеграційний характер розвитку України потребує адекватної трансформації поглядів на правотворчу діяльність в умовах інтеграційних процесів розвитку правових систем.

У юридичній літературі справедливо відзначається те, що правотворча діяльність як процес створення різних форм виразу правових норм є основою функціонування правової системи. Результатом правотворчої діяльності є вироблення відповідних моделей поведінки суб'єктів суспільних відносин<sup>[1]</sup>. Надаючи принципово важливого значення явищу правотворчості в рамках функціонування правової системи, Д. Ж. Тернер включає процес правотворчості до складу елементів правової системи, що покликаний забезпечити формування певних правил, націлених на подолання соціальних протиріч у суспільстві<sup>[1]</sup>. Водночас, на правотворчий процес покладається системоутворююче, регулююче завдання з забезпечення єдності, системності та ефективності законодавчої бази держави. Справедливо зазначає Н. М. Оніщенко про те, що створені норми права є системоутворюючим фактором правової системи, її елементом, являють собою саме право та визначають його характеристику<sup>[1]</sup>. Справедливо зазначити, що вироблення єдиної концепції реформування та розвитку правотворчої сфери діяльності уповноважених суб'єктів в Україні, насамперед, має стратегічний характер розвитку державності та законодавчої бази. Втім, теоретичне дослідження сутнісних аспектів правотворчості, їх природи та змісту зумовлене недосконалістю практики правотворчої діяльності.

У юридичній літературі феномен правотворчості має різновекторний характер наукового розуміння, що пояснюється складністю його змісту та багатопроявністю його сутності. Переважно явище правотворчості розкривається вченими з позиції його аксіологічного значення, характеризуючи його саме як певну результативну діяльність. І. П. Лихолат розглядає значення процесу правотворчості через результат цієї діяльності, змістом якого є розроблені правові норми<sup>[1]</sup>. Тим самим учений обґрунтовує думку про те, що процедурні аспекти створення нормативно-правових актів, порівняно з іншими, є найбільш раціоналізованими, що надає змогу уникати впливу на процес правотворчості суб'єктивних "психологічних та гносеологічних характеристик і здібностей людини"<sup>[1]</sup>. Справедливо зазначає В. М. Косович про те, що основним завданням правотворчості є досягнення найбільш повної відповідності між правилами поведінки, що встановлюються у правових нормах, та об'єктивними і суб'єктивними факторами суспільного життя<sup>[1]</sup>.

Аналіз сучасних юридичних джерел дає змогу говорити про те, що функціональний аспект правотворчості розглядається в рамках дослідження



сутності і призначення правотворчого процесу<sup>[1]</sup>, або через розуміння завдання правоутворення<sup>[1]</sup>, або через завдання правотворчості<sup>[1]</sup>, або через напрями діяльності суб'єктів<sup>[1]</sup>, або в якості сукупності основних напрямів впливу на правову систему, в якій розкривається практична роль та соціальне призначення правотворчості<sup>[1]</sup>.

На нашу думку, інститут правотворчості має складний сутнісний характер, що є передумовою відповідального ставлення науковців, політиків, державних діячів до практичного втілення змін у правотворчу діяльність. Окрім того, інститут правотворчості має подвійний характер трансформації, який пов'язано із тим, що:

- з одного боку, правотворчість знаходиться у стані безпосереднього удосконалення її практичного здійснення, що обумовлено загальним процесом удосконалення правового, кадрового, організаційного, наукового забезпечення правотворчості, концептуалізації її розвитку тощо;

- з іншого боку, інститут правотворчості як соціальне явище, що націлене на модернізацію законодавчої бази держави, перебуває під впливом загальних трансформаційних процесів, що мають як об'єктивний характер (глобалізація, міжнародна інтеграція, координація розвитку законодавства тощо), так і знаходиться під впливом суб'єктивних факторів, що викликані процесами реформування держави та суспільства (політичні трансформації, посилення боротьби за реалізацію корпоративних інтересів, економічні коливання тощо).

За таких умов інститут правотворчості потребує посиленої уваги науковців, націленої на вироблення цілісної науково обґрунтованої моделі правотворчого процесу, що відповідає потребам розвитку суспільства та держави. На завершення, варто зупинитися на таких підсумкових положеннях, що характеризують стан та проблематику розвитку правотворчості.

1. Поточне становлення інституту правотворчості як елементу правової системи відбувається в умовах відсутності наукових шкіл і традицій правоутворення, які б сформувалися та утвердились історично. Зазначене пояснюється відсутністю належної наукової уваги до проблем сутності і значення правотворчості як цілісного явища, що має утворюючий характер стосовно держави, права та правової системи. На сьогодні відбувається інтенсифікація як практичної правотворчої діяльності, так і наукових досліджень проблем формування права, однак спостерігається дефіцит цілісних наукових робіт, присвячених дослідженню проблематики інституту правотворчості.

2. Інститут правотворчості розвивається в умовах загальної політизації суспільства, що впливає на розвиток феномену правотворчості як засобу правового закріплення інтересів політичних сил, що мають домінуюче значення та відіграють провідну роль на політичній арені. Водночас, зміст правотворчої діяльності набуває рис політичної змагальності між різноманітними політичними силами та інтересами.

3. Розвиток правотворчості супроводжується поширенням у ньому явища "лобізму", що є засобом реалізації тих або інших інтересів (політичних, економічних, корпоративних тощо) та закріплення їх за допомогою норм права

через прийняття нормативно-правових актів. В умовах трансформації суспільства, що супроводжується нестабільністю його розвитку, поширенням лобістських традицій практики правотворчості, підвищує ризик “корпоратизації правотворчості”, що може стати знаряддям реалізації та забезпечення інтересів тих або інших соціальних груп, що в свою чергу може більше дестабілізувати розвиток суспільства.

4. Оскільки інститут правотворчості має складний характер, що здійснюється як на загальнодержавному рівні, так і на місцевому та локальному, окрім того реалізується різноманітними суб’єктами, доцільно не лише підвищити увагу юридичної науки до проблем становлення правотворчості в Україні, й націлити її в русло концептуалізації, що дасть змогу, з одного боку, консолідувати науковий потенціал та наукові дослідження інституту правотворчості, а, з іншого - сприятиме створенню єдиних підходів до реформування та розвитку правотворчого процесу в Україні.

5. Інтеграційний характер розвитку України, що націлений на активізацію участі України в міжнародних (міждержавних) об’єднаннях, передбачає гармонізацію розвитку законодавчої бази України із розвитком міжнародного права та законодавства іноземних держав. Тому розвиток практики правотворчості та теоретичних наукових досліджень повинен відбуватися відповідно до тенденцій міжнародної інтеграції України, що дасть можливість оперативно реагувати на інтеграційні пріоритети розвитку України.

### Література

*Грищенко А. В.* Правовий закон: питання теорії та практики в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – К., 2002. – С. 78.

<sup>2</sup> *Правотворчество в СССР* / Под ред. проф. А. В. Мицкевича. - М.: Юрид. лит., 1974. – С. 45-50.

<sup>3</sup> *Халфина Р. О.* Проблемы советского правотворчества // Советское государство и право. – 1980. - № 11. – С. 33-35.

<sup>4</sup> *Вступ до теорії правових систем* / За заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко: Монографія. – К.: Вид-во “Юридична думка”, 2006. – С. 59.

<sup>5</sup> *The Sociology of Law: A Social Structural Perspectives* // Ed. By W. Evans NV, 1980. – P. 377.

<sup>6</sup> *Оніщенко Н. М.* Правова система: проблеми теорії: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – С. 23.

<sup>7</sup> *Лихолат І. П.* Рациональне та позарациональне в праві (на матеріалах законотворчості): Дис. на здобуття наукового ступеня к.ю.н., Київський національний економічний університет.- К., 2001. - С. 80.

<sup>8</sup> *Лихолат І. П.* Там само. - С. 107.

<sup>9</sup> *Косович В. М.* Оцінювання й оцінки у правовому регулюванні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Львів, 1996. – С. 53.

<sup>10</sup> *Воронов М. Н.* Правовые акты законодательной власти в Украине: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – Х., 1997. – С. 122; *Лебедев В. А.*, *Маркина Е. А.* Теория государства и права: Конспект лекций: Учебное пособие. – М.: Изд-во МГУ, 2003. – С. 140; *Скакун О. Ф.* Теория государства и права: Учебник. – Х.: Консум, Университет внутренних дел, 2000. – С. 320-322.

<sup>11</sup> *Михалёва Н. А.* Координация правотворчества в Российской Федерации. – М.: Ин-т научной информации по общественным наукам, 1996. – С. 5-6.

<sup>12</sup> *Косович В. М.* Там само. – С. 53-54.

<sup>13</sup> *Дмитриевцев К. Н.* Процесс правотворчества в Российской Федерации: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нижегород. высш. школа. – Нижний Новгород, 1994. – С. 12-13.

<sup>14</sup> *Вопленко Н. Н.* О понятии и функциях правотворческого толкования // Правовая политика и правовая жизнь. – 2003. – № 1. – С. 78.

# КУЛЬТУРНА СВІДОМІСТЬ І ПРАВОСВІДОМІСТЬ У ПРОФЕСІЙНІЙ ПІДГОТОВЦІ ФАХІВЦІВ-ЮРИСТІВ

Зеліско Л. І.,

кандидат педагогічних наук, доцент  
Прикарпатського національного університету  
імені Василя Стефаника

Право як вид духовної культури, виводить нас на норми, цінності, соціокультурні змісти, які й визначають підгрунтя правової реальності. Стрижнем цієї реальності, незважаючи на те що природа її складових має переважно духовний, ідеальний характер, повинен бути соціокультурний субстрат, без якого ні норми, ні цінності, ні смисли права не змогли б впливати на людину. Субстрагом звичайно називають, як зауважують В. А. Бачинін і М. І. Панов, основи ідеально-духовних реалій, які через почуттєве сприйняття впливають на людину [1, с. 11] і є присутніми практично всюди, включаючи найтонші і піднесені духовні прояви на кшталт релігії, музики, моральності. Право також уведене у найширший контекст культурологічних пластів через моделі світу, соціуму, людини і тих буттєвих структур, що пов'язують їх у єдине ціле. Тому так важливо прослідкувати взаємозв'язки у формуванні соціально-правової поведінки і культурної свідомості особистості, що і є нашим завданням.

Прагнення відшукати смисли у власних стосунках зі світом, цивілізацією і культурою у цілому і соціально-правовою реальністю зокрема має складати зміст духовного становлення соціалізованого індивіда. Зауважимо, що найважливішою умовою генезису і розвитку духовності виступає освіта, поза якою буття духу неможливе. Головне призначення освіти – зробити людину духовною істотою. Адже, на відміну від природних людських почуттів, обмежених локальними сферами компетенції, освічений дух набуває здатності рухатися в усі напрями, приймати в себе світи суцього і належного, не замикатися у жорстких рамках упереджень, бути відкритим для найширших і найпродуктивніших зв'язків із минулим, сучасним і майбутнім. Водночас людському «Я» властиво привносити у раціонально-логічну або образну модель предмета, що вивчається, свої власні особистісні змісти, ціннісні координати, власний екзистенціальний досвід. Стосовно правової реальності, то індивід у правотворчій, правозастосовчій, правоохоронній діяльності має орієнтуватися на вищі гуманістичні цінності (справедливість, добро, благо), має бачити соціально-правові проблеми очима цивілізованої висококультурної особистості.

Саме в культурній свідомості розкриваються причини соціально-правових суперечностей у знаково-символічних культурних формах артефактів, образів, ідей, концептів, що сприяє ефективності освоєння проблем правового

простору у сучасному вимірі через вищі імперативи гармонії і порядку соціокультурного досвіду людини в межах буття.

Правове життя сучасної України свідчить про інше: створені у відповідній формі відповідними законодавчими інститутами, вводяться нові законопроекти, які визначають нові правила і принципи, що фіксуються у довідниках із законодавства, правових енциклопедіях, у періодичних виданнях, на них зважають у правозастосовчій діяльності. На жаль, юристи дуже мало знають про потенційні та реальні наслідки того чи іншого закону, про те, чи може такий закон насправді стати цінністю культури. Такий вузькопрофесійний підхід до сутності права свідчить, що беруться до уваги відповідно зв'язки «правові норми – судова практика», а не «суспільні відносини – право – правові норми – соціальна ефективність правових норм». Насправді ж зв'язки, що прослідковуються, можна відобразити у змісті континууму «культура – людина – право». Інакше існує небезпека перетворення нормативно-правових приписів у підроблені ерзац = форми, які є небезпечними своєю обмеженістю і бездуховністю. Формуючи жорстко нормовану сферу духовної несвободи, вони породжують ефект соціального гальмування.

У парадигмі культурологічного підходу, який визначає право насамперед як вид духовної культури, прогалини у законі заповнюються не лише змістом системи права за допомогою формально-логічних процедур (наприклад, за аналогією), а насамперед за рахунок загально-культурологічних норм – соціальних, релігійних, морально-етичних тощо, які формували «живе право», що могло через соціокультурні характеристики використовуватися у правозастосуванні. Тобто, право розглядається тут як частина культурології.

Усвідомлюючи характер, логіку і суперечності соціокультурного буття, зміст свого перебування у правовій реальності, майбутній фахівець прагне до глибокого розуміння своїх взаємовідносин з оточуючим середовищем, зі світом у цілому, вибудовує лінію своєї соціальної поведінки відповідно до загальнолюдських норм, цінностей та імперативів правосвідомості.

Абсолютні смисли буття, вищі імперативи його гармонізації і упорядкування виявляють себе в соціокультурному житті через нормативно-ціннісні орієнтири. Водночас, внутрішньо суперечливі норми і цінності права об'єднують досконалий світ абсолютної повинності і соціальний світ суцього. Кожна правова норми несе в собі абсолютний імперативний початок і одночасно є реальним підґрунтям життєвих проявів, що частково реалізує вищий імператив. У соціокультурному просторі, зокрема, у вимірі культурологічної освіти, вона осмислюється як ідея, через подальше пізнання набирає ціннісного смислу і закладається у правосвідомості як імператив. Коли з правосвідомості зникають уявлення про абсолютний зміст норм, то руйнується її всесвіт цінностей і смислів. І це зрозуміло, адже правосвідомість є своєрідним епіцентром, куди надходить інформація як із соціокультурного середовища з усіма його проявами, так і від самого суб'єкта з його поглядами, переконаннями, інтересами, орієнтаціями. Мотиваційний простір індивідуальної правосвідомості виступає як складова культурного поля життєдіяльності суб'єкта, де відбувається складний процес

вироблення і відбору найбільш мотивованих і досконалих форм поведінки, в тому числі професійної.

Саме культурна свідомість виводить дієвого суб'єкта соціуму на прагнення впорядковувати оточуючий світ, на динаміку невинного підвищення людини над своєю природою і соціальною обмеженістю. Незадоволеність наявними соціальними проявами, здатність виношувати ідеали і шукати шляхи і засоби їхнього практичного втілення – це теж одна з головних рис культурної свідомості, яка прагне до гармонійного і досконалого світу.

Така позиція, як зауважує В. А. Бачинін, має контрадаптивний характер і є перманентним процесом духовного освоєння соціальних реалій і суперечностей «живого життя» [2, с.180]. Вона спрямована на активне збагачення наявних у цих протиріччях смислів і на виявлення їх соціальної й особистісної значущості. Тобто, мова йде про ціннісні смисли буття і ціннісні норми належного, які мають універсально-екзистенціальний характер завдяки своїй здатності надавати людському життю високого соціокультурного змісту і оберігати його від негативних впливів соціогенного характеру. Відповідно, І. А. Ільїн, досліджуючи сутність правосвідомості, також стверджує, що право лише тоді виконає своє призначення, коли правосвідомість наповнить його глибинними культурними змістами і дасть можливість таким новим знанням про нього впливати на життя душі, визначати її прояви і спрямовувати відповідну поведінку правознавця [3, с. 99]. Саме з такою позицією автора приведеного судження і пов'язане поняття домінанти духовної культури стосовно процесу наповнення правосвідомості духом права через переосмислення духовного культурного досвіду людства. Духовність у її найвищому смислі виникає там, де універсум загальнолюдської культури наповнює мікроуніверсум особистісного «Я», котре й робить усе можливе, щоб визначити зміст свого буття через буття культури постійним вибудовуванням їх взаємозв'язків. Особистість, яка виходить на усвідомлення загальних, родових основ людського буття, може піднятися і до рівня морального і природно-правового світосприймання, до здатності переборювати власними духовними зусиллями соціальну обмеженість і виходити у сферу свободи розуму і почуттів.

Культурологічний підхід до правової освіти дає змогу розглядати будь-які прояви права не окремо, а в єдності з інтелектуальним простором культурних смислів. Культурологія, ставлячи перед правомисленням цілі проникнення у змісти правових концептів правосвідомості, прагне таким чином до створення культурологічних моделей правових сутностей. Пропонуємо одну із таких моделей структурно-змістових взаємозв'язків правосвідомості та культурної (свідомості (див. табл. 1).

Модель структурно-змістових взаємозв'язків правосвідомості та культурної свідомості

Культурологічна правова освіта	
Культурна свідомість	Правосвідомість
Соціокультурні відносини	Правові відносини
Культурні норми	Правові норми
Культурні цінності	Гуманістичні цінності права
Соціокультурна поведінка	Правова поведінка, діяльність
Ідеально-духовні субстрати культурного простору	Духовна природа права
Рівень духовності і гармонізації людського буття	Культурологічні моделі правових реалій
Культурна і професійна компетентність	

Представлений комплекс культурологічного осмислення систематичних професійних знань і уявлень, умінь і навичок, ціннісних орієнтацій може в цілому визначати не лише культурну, а й професійну компетентність, які в комплексі є підґрунтям соціальної адекватності особистості як ідеальної форми її самовираження.

У понятті культурної компетентності як ідеальної форми самозаявлення особистості у життєтворчому просторі культурологічних моделей соціальних і правових реалій виходимо на структурні складові, а саме: професійну компетентність при включенні у процес ствердження відповідних морально-правових імперативів та ідеалів, при розумінні, що кожна правова норма несе в собі абсолютний імперативний початок і одночасно є реальною моделлю поведінки, що виходить на реалізацію вищого імперативу правосвідомості; компетентність як усвідомлення особистістю взаємозв'язків власного буття з загальним соціальним простором, завдяки чому вона знаходить у собі сили для протистояння тим загальносоціальним, політичним, ідеологічним реаліям, що не відповідають вищому моральному почуттю правди і справедливості [4, с.205]; компетентність як усвідомлення розумності і значущості власного існування і відповідно здатність робити відповідальний вибір, протистояти деструктивним впливам; компетентність як визначеність у прагненні розв'язувати найскладнішу з екзистенціальних проблем, що стосується смислу власного існування особи, через розкриття раціональних змістів тих зв'язків, які існують між нею і онтологією природного, соціального і культурного світів, до яких вона належить; компетентність як розуміння того, що, вступаючи в боротьбу з власною недосконалістю, із різного роду інстинктивно-імпульсивними, афективними рухами і поривами, що принижують її гідність, із деструктивними впливами соціального оточення, особа тим самим прямує до вищих форм культури.

Отже, цілком очевидним є те, що зміст освіти і структурних складових культурної та професійної компетентності особистості повинні відповідати

соціокультурному типові суспільства, його ціннісним системам і соціальним імперативам.

Перед культурологічною освітою, водночас, постає складна проблема визначення того, який зміст має вкладатися в процес культурологізації особистості – професіонала, який тип суспільства буде відповідати соціокультурній ідентичності такої особистості.

За М. Бердяєвим особистість є цінністю, яка стоїть над державою, нацією, людським родом, природою, і, по суті, саме вона забезпечує загальний духовний розвиток культури. Для сучасної правосвідомості, наприклад, суверенна особистість громадянина є рівноправною стороною у протистоянні з державою, а в ідеалі – з усією людською спільнотою [5, 263]. І чим більше таких самодостатніх особистостей визначають зміст суспільства, тим вищою буде його культура.

Критерієм освіченості та інтелігентності спеціаліста, таким чином, виступає ступінь його залучення до духовних цінностей і гуманістичних ідей. І саме культурологія як наука занурює людину у світ духовних цінностей, сприяє осмисленню єдиного комплексу міфології, релігії, права, філософії, мистецтва, етичних та естетичних норм і цінностей, дає можливість долучитися до скарбниць мудрості і досвіду, світоглядних переконань людини, які формувалися протягом тисячоліть.

### *Література*

1. Бачинін В. А., Панов М. І. Філософія права: Підручник для юрид. спец-тей ВНЗ освіти. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 472 с.
2. Бачинин В. А. Морально-правовая философия. – Х.: КОНСУМ, 2000. – 208 с.
3. Ильин И. А. О сущности правосознания//Ильин И. А. Соч.: В 2 т. Том 1. – М., 1993. – 398 с.
4. Бердяев Н. А. О назначении человека. – М.: Республика, 1993. 383с.



# Кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного

**О.О.Кваша**

кандидат юридичних наук  
старший науковий співробітник  
відділу проблем кримінального права,  
кримінології та судоустрою Інституту  
держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Законодавство України містить принцип незалежності судової влади. Згідно зі ст. 126 Основного Закону України незалежність і недоторканність суддів гарантується Конституцією і законами України, вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється. У ст. 129 Основного Закону України зазначено, що судді у процесі здійснення правосуддя незалежні і підкоряються лише закону. Також зазначений принцип знайшов своє втілення у статті 12 Закону України „Про статус суддів”, в якій є положення про недопустимість втручання у професійну діяльність судді. Будь-яке непередбачене законом втручання у діяльність судді переслідується законом. Принцип незалежності суддів є загальноновизнаним міжнародно-правовим принципом, який впливає із ст. 10 Загальної декларації прав людини, що проголосила незалежність і неупередженість суддів, які гарантуються заборонаю впливу на суддів, неприпустимістю перегляду судових рішень в адміністративному порядку, особливим порядком призначення суддів та їх незмінністю, а також іншими засобами правового захисту. Найповніше принципи незалежності судової влади сформульовано у Загальних принципах щодо незалежності судових органів, схвалених Генеральною Асамблеєю ООН у 1985 році; Європейській хартії про статус суддів, прийнятий у 1998 році у Страсбурзі<sup>1</sup>.

Тому у законодавстві про кримінальну відповідальність у системі злочинів проти правосуддя особливу роль відіграє група злочинів, які посягають на незалежність органів, що здійснюють правосуддя, через протиправний вплив на осіб, які беруть участь у відправленні правосуддя.

Злочин, що полягає в умисному знищенні або пошкодженні майна судді, народного засідателя чи присяжного є одним із видів протиправного втручання у законну діяльність судових органів, неприпустимість якого є однією з основних вимог дотримання незалежності суддів.

Слід констатувати, що зазначена норма не завжди була наявна у кримінальному законодавстві нашої держави. Так, КК УРСР 1960р.з початку його прийняття не передбачав спеціальної норми, що забезпечує підвищену кримінально-правову охорону суддів від протиправного втручання в їх законну

діяльність через посягання на їх власність. Загалом блага і законні інтереси суддів забезпечувалися в рамках тих кримінально-правових норм, що передбачали відповідальність за злочини проти порядку управління або проти особи (пункт „в” ст. 93 КК УРСР 1960 р.), або прирівнювалися до посягань на рядових громадян, хоча соціальна роль і статус суддів істотно відрізнялися (відрізняються) від ролі і статусу громадян або інших службових осіб. Лише Указом від 18 січня 1991 року КК УРСР було доповнено ст. 189-5 „Умисне знищення або пошкодження майна, що належить судді чи працівникові правоохоронного органу”<sup>1</sup>. У чинному КК України відповідальність за такі дії щодо судді передбачена ст. 378 „Умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного”.

Безпосереднім об'єктом цього злочину є порядок суспільних відносин, що забезпечує незалежну, самостійну, законну діяльність судових органів по відправленню правосуддя. Очевидно, саме з цих позицій виходять учені, коментуючи ст. 378 КК України, які визначають основним безпосереднім об'єктом злочину встановлений законом порядок здійснення правосуддя, який забезпечує незалежність суддів, а також їх безпеку<sup>1</sup>.

Суспільна небезпека цього злочину зумовлена не лише тим, що він порушує порядок здійснення правосуддя, а й тим, що посягає на право власності осіб, які його здійснюють.

Потерпілим від злочину є насамперед суддя. Водночас гарантії незалежності і недоторканності професійних суддів поширюються і на присяжних на час виконання ними обов'язків зі здійснення правосуддя. У законі „Про судоустрій України” у ст. 72 щодо прав народних засідателів і присяжних зазначено, що при вирішенні всіх питань, пов'язаних з розглядом справи і постановленням судового рішення, народні засідателі мають такі самі права, як і професійний суддя. Отже, потерпілим від розглядуваного злочину може бути також народний засідатель або присяжний, якщо вони виконують функції зі здійснення правосуддя.

**Предмет злочину** – майно, рухоме чи нерухоме, що належить потерпілому на праві власності (наприклад, автомобіль, будинок, меблі, цінні побутові прилади).

Об'єктивна сторона злочину полягає у знищенні або пошкодженні майна, що належить вказаним категоріям осіб у зв'язку з їх діяльністю з відправлення правосуддя.

**Склад злочину** – *матеріальний*, є закінченим з моменту знищення чи пошкодження майна.

Для правильної кваліфікації дій винних осіб необхідно встановити, що пошкодження або знищення майна потерпілих було здійснено у зв'язку з діяльністю судді, народного засідателя, присяжного по здійсненню правосуддя, а не з інших причин<sup>1</sup>. Слід зауважити, що у ст. 378 КК України немає безпосередньої вказівки на мету втручання чи перешкодження здійсненню правосуддя. Однак, на наш погляд, на наявність такої мети опосередковано вказує наявне у диспозиції розглядуваної норми словосполучення „у зв'язку з їх

діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя". Термін „у зв'язку з" („зв'язок") у Глумачному словнику української мови має значення: „співвідношення між різними явищами, засновані на взаємозалежності і взаємозумовленості"<sup>1</sup>. Також значенням розглядуваного терміна є „внутрішня близькість із кимось, чимось". Тобто зміст ст. 378 передбачає зумовленість відповідних посягань на зазначених потерпілих їх діяльністю зі здійснення правосуддя.

Якщо ж знищення чи пошкодження майна не було зумовлено діяльністю потерпілого зі здійснення правосуддя, дії винного слід кваліфікувати або за ст. 194, або за ст. 352 КК України. Якщо знищення чи пошкодження майна було способом (формою) втручання у діяльність судових органів, дії винного повністю охоплюються ознаками ст. 378 і додаткової кваліфікації за ст. 376 не потребують.

У процесі вирішення питання, чи є злочином умисне знищення або пошкодження майна, потрібно враховувати не тільки вартість і розмір майна у натуральному виді (вага, обсяг, кількість), а й значення знищеного чи пошкодженого майна для потерпілого. Знищення малоцінного майна або незначне пошкодження майна без кваліфікуючих ознак, передбачених ч.2 ст.378, через малозначність не становить суспільної небезпеки і відповідно до ч.2 ст. 11 не повинно визнаватись злочином. Якщо для визначення вартості майна чи розміру заподіяної шкоди виникає потреба в спеціальних знаннях, суд може призначити відповідну експертизу (п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 червня 1992 р. № 8 „Про практику застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів"<sup>1</sup>).

Відповідальність за ст. 378 КК України настає лише за умови законного характеру дій потерпілого щодо здійснення правосуддя. В іншому разі поведінка винного має оцінюватись з урахуванням положень, що містяться у статтях 36–40, а за відсутності підстав, передбачених у цих нормах, дії винного слід кваліфікувати за ст. 194.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі умислу, прямого чи непрямого. Винна особа діє з метою перешкодити здійсненню правосуддя або з помсти за те, що воно було здійснено.

Суб'єкт злочину – за ч.1 ст. 378 – особа, яка досягла 16 років, а за ч. 2 ст. 378 – 14 років.

За ч. 2 ст. 378 відповідальність настає за ті самі дії, якщо вони вчинені певним способом:

- *підпалу* – знищення або пошкодження цього майна вогнем у випадках, коли створюється загроза життю чи здоров'ю людей або загроза заподіяння значної шкоди як самому потерпілому, так і іншим особам;
- *вибуху* – різновид загальнонебезпечного способу знищення або пошкодження майна, що полягає у приведенні в дію вибухового пристрою промислового виготовлення (міни, піропатрони, спеціальні пристрої для вибухів у гірничій справі тощо) або саморобного вибухового пристрою, що тягне за

собою знищення або пошкодження оточуючих об'єктів (будинок, автомобіль) і небезпеку для життя і здоров'я людей;

- *іншим загальнонебезпечним способом* – дії, небезпечні для життя і здоров'я людей, а також „інших фізичних та юридичних осіб (наприклад, отруєння домашніх тварин)”<sup>1</sup>.

Також відповідальність за ч. 2 ст. 238 КК України настає за ті самі дії, якщо вони:

- *спричинили загибель людей* – настання смерті хоча б однієї людини;

- *інші тяжкі наслідки* – зокрема, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам, середньої тяжкості – двом або більше особам або заподіяння значної матеріальної шкоди фізичним чи юридичним особам.

- Якщо психічне ставлення винного щодо людських жертв чи інших тяжких наслідків було необережним, вчинене слід кваліфікувати лише за ч. 2 ст. 378 КК України.

Отже, слід констатувати, що ст. 378 КК України посідає важливе місце у системі норм, що здійснюють кримінально-правову охорону встановленого законом порядку здійснення правосуддя в частині забезпечення незалежності суддів, а також їхньої безпеки.

### Література

1. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 7. – Ст.45.
2. Европейская хартия о статусе судей // Российская юстиция. – 1999. – № 7. – С. 2 - 4; № 8. – С. 2 - 4; № 9. – С. 5 - 6.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, С. В. Фесенка. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К., 2001. – 890 с.
5. Новий тлумачний словник української мови. – К.: Аконіт, 2004. – Т. 1. – 980 с.
6. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – К.: Скіф, 2007. – 491 с.

# Геостационарна орбіта: принципи дослідження і використання

**Ю.С. Клименко**

*аспірантка II року навчання*

*Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

Рівень технічного прогресу у сфері розширення космічних досліджень дає можливість людству зазирнути все далі в глибини космічного простору. Але в зв'язку з розвитком нових космічних технологій виникла гостра потреба в правовому регулюванні унікальних космічних ресурсів.

У світлі цього необхідно звернути увагу на єдиний у своєму роді сектор космічного простору – геостационарну орбіту (ГСО) або сукупність геостационарних орбітальних позицій. Це особлива кругова орбіта, яка знаходиться на висоті приблизно 36 тис. км (35 786 тис. км) над площиною екватора Землі. Унікальність ГСО полягає в тому, що це єдина орбіта, на якій розміщені супутники завдяки певним фізичним характеристикам постійно знаходяться над однією точкою на поверхні планети.

У рамках Комітету ООН з використання космічного простору в мирних цілях починаючи від 1977 року [1] ведеться активне обговорення питань правового статусу ГСО та правового регулювання діяльності щодо її дослідження і використання.

Правовою основою та критеріями законності цієї діяльності є принципи міжнародного права, включаючи Статут ООН, а також принципи міжнародного космічного права, що враховують специфіку дослідження і використання космічного простору.

«Геостационарна орбіта, яка характеризується своїми особливими якостями, є частиною космічного простору» [2], відповідно до цього визначення, принципи міжнародного космічного права є фундаментальною основою для дослідження і використання ГСО. Але орбіта є унікальним ресурсом і через специфічність сфери використання, дія деяких загальних принципів має певні особливості.

Юридичне визначення геостационарної орбіти міститься в ч. 2 ст.44 Статуту Міжнародного Союзу Електрозв'язку (МСЕ), де зазначається, що орбіта геостационарних супутників є обмеженим природним ресурсом [3].

Принцип дослідження і використання космічного простору всіма державами на основі рівності, на благо і в інтересах всіх країн, особливо країн, що розвиваються (ст. I Договору про космос) [4] є основним у сфері космічного права. Але принцип свободи космосу обмежується головною фізичною ознакою ГСО — обсяг орбітальних позицій є лімітованим. Тобто орбіта є сукупністю орбітальних позицій, що вміщує лише певну кількість об'єктів, які можуть одночасно та

ефективно функціонувати. А отже, ця орбіта потребує раціонального, ефективного, економічного і рівноправного використання.

Використання частотного спектру має бути відкритим для всіх країн незалежно від їх теперішнього технічного потенціалу для того, щоб вони мали можливість доступу до орбіти за справедливих умов, враховуючи, зокрема, потреби та інтереси країн, що розвиваються, а також географічне положення певних країн і процедури МСЕ [5].

Установлений порядок розподілення частот спектру і положень на орбіті, так званий метод обслуговування в порядку надходження (first come, first served) може нанести збитки країнам, що розвиваються і які ще не мають доступу до орбіти. Комітет з космосу запропонував, щоб у випадку запитів щодо доступу до ресурсу орбіти країною, яка вже має такий доступ і країною, що розвивається, країна, яка вже має такий доступ повинна прийняти усі реальні заходи, щоб дати змогу країні, що розвивається, мати рівноправний доступ до ресурсу орбіти [6].

Положення статей I і II Договору про космос закріпили принцип заборони національного присвоєння космосу, чітко вказавши на те, що держави не можуть привласнювати будь-яку частину космічного простору, наприклад, положення на геостационарній орбіті, ні через проголошення суверенітету, ні через використання або навіть багаторазового використання.

Не зважаючи на це, деякі країни пред'являли претензії щодо надання частинкам орбіти, розміщеним над їх територіями, статусу національного природного ресурсу, щодо якого має діяти принцип суверенітету цих держав (Декларация екуаторіальних країн, підписана в Боготі 1976 р.). Але ці вимоги не були підтримані через їх невідповідність принципам міжнародного космічного права.

Принцип, що стосується обов'язку держав уникати шкідливого забруднення космічного простору відображає необхідність у скерованих діях усіх космічних держав, щоб катастрофічне збільшення кількості космічного сміття не призвело до значного ускладнення подальшого освоєння космічного простору і ГСО як його невід'ємної частини.

На сьогодні у питанні про середовище космічного сміття повинен діяти принцип «загальної, але диференційованої відповідальності», мючи на увазі, що ті, хто несе основну відповідальність за виникнення теперішньої ситуації щодо середовища космічного сміття, і ті, хто володіє можливістю вживати заходи щодо зменшення засмічення, повинні прийняти першість у врегулюванні цієї ситуації [7].

Сьогодні, коли активне та безкорисне співробітництво є необхідною умовою для скорочення розриву у сфері цифрових технологій, особливо актуальним у сфері використання ГСО є принцип співробітництва, який має характер ідеї, що є основою всього міжнародного права (ч.1 ст. IX Договору про космос).

Провідним видом використання частотного спектра орбіти є космічний зв'язок. Нині «зв'язок між людьми має вирішальне значення для досягнення спільних цілей у розвитку і забезпеченні мирного співіснування». Космічна

діяльність повинна бути націлена на ліквідацію великого розриву в технологічних можливостях держав і «створити справді глобальне інформаційне суспільство, перевагами якого зможуть скористатися всі люди у світі» [8].

Права та переваги, які мають держави внаслідок опанування космосу, будуть забезпечені за умов виконання державами своїх зобов'язань та дотримання загальноновизнаних принципів.

Правові принципи є основою для зміцнення системи міжнародних відносин та мирного співіснування. Результати дослідження і використання геостационарної орбіти можуть принести здобутки для всього людства лише тоді, коли буде належно враховано специфіку орбіти як обмеженого природного ресурсу.

Відповідність космічної діяльності міжнародно-правовим принципам і особливо принципу раціонального, ефективного, економного, справедливого та рівноправного розподілення ресурсів геостационарної орбіти дає достатні підстави для забезпечення та визначення правомірності політики держав у сфері її дослідження і використання.

### Література

1. ООН. Комитет по использованию космического пространства в мирных целях; Историческая справка о рассмотрении вопроса, касающегося определения и делимитации космического пространства. — A/AC.105/769. — 2002, пункт 8–9.
2. ООН. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия; Доклад Комитета по использованию космического пространства в мирных целях. - Дополнение №20 (A/56/20 и Corr.1). — 2001, пункт 126.
3. Конвенція Міжнародного Союзу Електрозв'язку. Закони України: Офіційне видання. — Т. 14. — Міжнародні договори України. — К.: Верховна Рада України. Інститут законодавства, 1998. — Ст.325.
4. Договір про принципи діяльності держав з дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла// Відомості Верховної Ради УРСР. — 1967.— №49. — Ст.367.
5. ООН. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия; Доклад Комитета по использованию космического пространства в мирных целях. - A/62/20. — 2007, пункт 194.
6. UN. Committee on the peaceful uses of outer space; Report of the Legal Subcommittee on its thirty-ninth session. - A/AC.105/738. — 2000, Annex III Some aspects concerning the use of the geostationary orbit.
7. ООН. Комитет по использованию космического пространства в мирных целях; Доклад Научно-технического подкомитета о работе его тридцать девятой сессии. - A/AC.105/786. — 2002, пункт 125.
8. Послание Генерального секретаря по случаю Всемирного дня электросвязи //www.un.org/russian/ basic/sg/messages/2005/telecom05.htm.

# ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОЇ ОХОРОНИ

**О.І.МАЦЕГОРІН**

кандидат юридичних наук  
зав. кафедри цивільного  
та трудового права

Право людини на особисте життя та його таємницю належить до групи немайнових прав, які забезпечують соціальне буття фізичної особи. Зміст права на особисте життя та його таємницю становить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя.

Право на особисте життя визначено ст. 301 Цивільного Кодексу України [1], що є логічним розвитком відповідних положень Конституції України [2]. Це право закріплено також у міжнародно-правових документах про права людини, зокрема – у Загальній декларації прав людини (1948), Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод (1950), Європейській соціальній хартії (1961) та ін.

Побудова демократичного суспільства неможлива без чіткого цивільно-правового регулювання суспільних відносин, що виникають з приводу таємниці і недоторканності особистого життя людини. Незаперечним на сьогодні є той факт, що особисті немайнові права людини становлять абсолютну цінність. У будь-якому сучасному суспільстві вони є важливим інститутом, за допомогою якого регулюється правовий статус особи, визначаються способи і механізми впливу на її поведінку, межі втручання у сферу приватного життя, встановлюються юридичні гарантії реалізації і захисту прав, свобод та інтересів.

У науці цивільного права питання особистих немайнових прав особи, складовою яких є проблема права на особисте життя, посідає одне із найважливіших місць. Дослідження цієї проблеми здійснювалося Д.В.Бобровою, О.В. Дзєрою, О.А.Дюжевою, О.В.Кохановською, Н.С.Кузнецовою, М.Н.Малеїним, І.А.Покровським, З.В. Ромовською, М.В.Телюкіною, С.О.Харитоновим, А.Є.Шестобитовим та іншими авторами з різних позицій: як комплексного правового явища; історії їх виникнення та становлення; визначення місця і ролі прав людини в процесах демократизації суспільства. Водночас проведені дослідження зазначених питань не мали системного і комплексного підходу і тому проблема продовжує залишатися актуальною як у теорії немайнових цивільних прав фізичної особи зокрема, так і загалом у межах науки цивільного права.



Повноцінне і гармонійне життя особистості припускає певну міру її автономії у суспільстві. Слово "автономія" в такому контексті в перекладі з грецької мови означає власний закон, власна закономірність. Під автономією у філософії розуміється етичне самовизначення людини на основі власного розуму і особистої волі відповідно до власної природи. Щоб таке самовизначення стало реальністю, необхідно відгородити людину від незаконного і небажаного втручання в її повсякденне особисте життя, в усталені світоглядні цінності і пріоритети, звички та уподобання.

Для розуміння цивільно-правового регулювання та охорони права людини на особисте життя та його таємницю важливим є визначення загальних ознак, які властиві для особистих немайнових прав у цілому. Більшість дослідників цивільного права (З.В. Ромовська, О.В. Кохановська, М.Н. Малєїна) визначають наступні основні ознаки особистих немайнових прав.

1. Належність кожній людині особистих немайнових прав від народження. Це означає, що кожен і всі мають рівні можливості визнаватися носіями цих прав, здійснювати їх та отримувати захист незалежно від приналежності до громадянства, сімейного стану, обсягу дієздатності та інших чинників. Однак із цього загального правила існують винятки, наприклад, право на вибір роду занять, право на свободу пересування, право на мирні зібрання тощо.

2. Відсутність економічного (майнового) змісту полягає у тому, що особисті немайнові права є специфічними і здійснюються їх носіями у духовній сфері життя. Хоча, як зазначає З. В. Ромовська, це не означає відсутності будь-якого зв'язку між особистими немайновими правами та майновою сферою, наприклад, внаслідок порушення особистого немайнового права на винну особу може покладатися обов'язок, який впливає на її майновий стан у майбутньому [3].

3. Невіддільний зв'язок з носієм особистих немайнових прав означає, що відносини складаються з приводу особливої категорії цивільно-правових об'єктів, які неможливо відокремити від конкретної особи. Оскільки ці права мають суто особистий характер, фізична особа не може від них відмовитися (тимчасово чи постійно) а також бути позбавленою цих прав. Невіддільність від носія особистого немайнового блага індивідуалізує і робить унікальною і неповторною кожну особистість.

4. Довічний характер особистих немайнових прав означає, що вони визнаються і можуть здійснюватися на власний розсуд і за особистим бажанням кожною людиною упродовж усього життя.

5. Абсолютний характер відносин між носіями особистих немайнових прав виражається в тому, що кожен вправі користуватися ними на свій розсуд, а також захищати їх від будь-яких протиправних дій.

Наведений перелік основних ознак дає змогу сформулювати таке визначення поняття особистих немайнових прав - це сукупність належних від народження невід'ємних життєвих благ людини, що не мають економічного змісту, які

індивідуалізують її як суб'єкта у цивільних відносинах і надають можливість вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері приватного життя.

Відповідно до положень ст. 301 ЦК України фізична особа має право на особисте життя та право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя. Кожна повнолітня особа сама визначає своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб. Насамперед, розглянемо поняття "право на особисте життя".

Цим поняттям, з огляду на зміст наведеної норми, охоплюється різноманітна за своїм характером та способом вираження поведінка особи, тобто життєдіяльність людини у сфері особистих, інтимних, побутових, сімейних та інших стосунків, що перебуває поза межами її суспільної діяльності. Уперше таке право отримало своє визнання в англо-американській системі як право *privacy*, так зване право приватності, зміст якого передбачав можливість особи бути усамітненою.

Н. В. Устименко пропонує таке визначення особистого життя людини, як об'єкта цивільно-правової охорони: "Особисте життя - це сукупність особистих життєвих благ, що знаходять своє правове закріплення в особистих немайнових правах, метою яких є забезпечення свободи й незалежності людини визначати на свій розсуд поведінку в житті, виключаючи будь-яке втручання сторонніх осіб, за винятком випадків, прямо передбачених законодавством [4]."

Європейська конвенція з прав людини, ратифікована Верховною Радою України, відповідно до ст. 9 Конституції України визнана частиною національного законодавства. Оскільки держава Україна з 11.09.1997 року визнала також юрисдикцію Європейського Суду з прав людини (з усіх питань щодо тлумачення і застосування законодавства), то наведемо визначення права на приватне життя, яке дала Європейська Комісія з прав людини у своїй доповіді стосовно справи Ван Остервійк проти Бельгії (Доп. Ком. Від 1979 р.). "Право на повагу до приватного життя" є правом на приватність, правом жити так, як кожен того бажає, і бути захищеним від оприлюднення фактів приватного життя. Вимога до приватного життя автоматично обмежується тією мірою, якою окрема особа сама ставить своє особисте життя у залежність від громадського життя або інших інтересів, які забезпечуються захистом [5]. На наш погляд, це поняття найповніше розкриває сутність цього права, і ми приєднуємося до такого розуміння.

Право на особисте життя, відповідно до змісту ст. 301 ЦК України, складається з таких повноважень.

1. Право кожного мати особисте життя, яке включає в себе можливість бути носієм даного права з моменту народження до смерті.
2. Право визначати своє особисте життя. При цьому закон не визначає переліку можливих чи необхідних діянь, якими особа могла б здійснити своє право на визначення особистого життя. Натомість законодавець надає фізичній особі-носію можливість самостійно на власний розсуд вирішувати, яким чином

визначати, організовувати та проводити своє особисте життя залежно від власних інтересів.

3. Право на ознайомлення з обставинами особистого життя означає, що особа самостійно визначає коло осіб, які можуть володіти інформацією про її особисте життя. Фізична особа може дати дозвіл на поширення цієї інформації іншими особами у визначених нею межах поширення. Однак у випадках, коли це прямо передбачено законом, в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини, таке особисте немайнове право може бути обмежене (ст. 302 ЦК України).

4. Право зберігати у таємниці обставини свого особистого життя виражається у тому, що фізична особа має можливість не розголошувати обставини свого особистого життя самостійно, а також вимагати такого нерозголошення від інших осіб, які володіють такою інформацією.

5. Право вимагати захисту права на особисте життя, що здійснюється в порядку і на підставах, передбачених законом.

Характеристика змісту права на особисте життя дає можливість зробити висновок, що держава, визнаючи свободу особистості у сфері приватного життя, покладає на себе важливу місію забезпечення цього права відповідною правовою охороною. Сутність правової охорони полягає у створенні усіх необхідних умов належного захисту приватних інтересів кожної людини, гарантуванні можливості індивідуального самовизначення та самореалізації. Правова охорона від несанкціонованого стороннього втручання у приватну сферу людини є одним із найсуттєвіших засобів забезпечення недоторканності особистого життя і збереження його таємниць.

Охорона особистого життя громадян регулюється нормами різних галузей права: цивільного, сімейного, адміністративного (наприклад, порушення недоторканності приватного життя тягне за собою кримінальну відповідальність згідно зі ст. 182 КК України).

Під цивільно-правовою охороною особистого життя розуміють систему встановлених державою цивільно-правових способів забезпечення свободи особи визначати свою поведінку в індивідуальній життєдіяльності за власним розсудом, що виключає втручання в особисте життя з боку інших осіб, крім випадків, прямо передбачених законом [4].

Суб'єктивне право людини на охорону особистого життя можна охарактеризувати, як особисте немайнове право громадянина на свободу визначення своєї поведінки на власний розсуд, що виключає будь-яке втручання в його особисте життя з боку інших осіб [4].

За своєю структурою суб'єктивне право на охорону особистого життя складається з двох взаємозалежних груп повноважень. Перша з них спрямована на

охорону недоторканності особистого життя, а друга - таємниць особистого життя.

До першої групи належить право особи на недоторканність житла, гарантоване ст. 30 Конституції України, ст. 311 ЦК України та ст. 8 Європейської конвенції про права людини. Зміст права полягає в тому, що уповноважена особа може поводитись у своєму житлі на власний розсуд і перешкоджати усім стороннім проникати у нього поза її волею.

Право особи на недоторканність особистої документації закріплене в ст. 303 ЦК України, передбачає що особисті папери (документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо) фізичної особи є її власністю. Ознайомлення з особистими паперами, їх використання, зокрема шляхом опублікування, допускаються лише за згодою власника.

Право фізичної особи на захист інтересів при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок (ст. 307 ЦК України) передбачає можливість знімання її зазначеними способами лише за наявності згоди особи. Якщо зйомка проводиться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах чи інших заходах публічного характеру, припускається що особа згоду дала.

Стаття 308 ЦК України регламентує основні положення охорони інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях та в інших художніх творах. Фотографія, інші художні твори, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи, а в разі її смерті - за згодою визначених законом осіб: дітей, вдови (вдівця), батьків, братів та сестер.

Друга група повноважень забезпечує збереження таємниць відомостей про особисте життя громадянина. Під таємницею особистого життя людини розуміється інформація про певні сторони чи обставини особистого життя, розголошення яких особа з тих чи інших підстав вважає небажаною, і яке може завдати їй шкоду.

Закон України "Про інформацію" (ст. 46) передбачає, що не підлягають розголошенню відомості, що стосуються лікарської таємниці, грошових вкладів, прибутків від підприємницької діяльності, усиновлення (удочеріння), листування, телефонних та телеграфних повідомлень, крім випадків, передбачених законом. Сучасне законодавство регулює режим таких професійних таємниць у сфері особистого життя людини:

1) адвокатська таємниця — інформація про факт звернення особи до адвоката за юридичною допомогою, про вид і характер послуг, особисте й сімейне життя клієнта, а також інформація, розголошення якої може нанести шкоду інтересам клієнта, однак знання якої необхідне адвокату чи іншим особам для надання правових послуг. Зобов'язаними особами права на адвокатську таємницю є адвокат, помічник адвоката, посадові особи адвокатських об'єднань (ст. 9 Закону України "Про адвокатуру");

2) **лікарська таємниця** — інформація про факт звернення особи до лікувального закладу за медичною допомогою, інформація про її хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимний і сімейний боки життя. Медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стала відома зазначена інформація, не мають права її розголошувати, крім передбачених законодавчими актами випадків (ст. 40 Закону України "Основи законодавства України про охорону здоров'я");

3) **банківська таємниця** — інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту (ст. 60, 61 Закону України "Про банки і банківську діяльність");

4) **таємниця особистого спілкування** — це інформація поштового листування, телефонних розмов, електронних повідомлень, телеграфної та іншої кореспонденції, яка має конфіденційний характер і пересилається (передається) засобами зв'язку (ст. 27 Закону України "Про зв'язок", ст. 6 Закону України "Про поштовий зв'язок");

5) **таємниця усиновлення** — будь-які відомості про усиновлення, в тому числі відомості про дитину, її кровних батьків, відомості про перебування осіб, які бажають усиновити дитину, на обліку, пошук ними дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення, розгляд справи про усиновлення, здійснення нагляду за дотриманням прав усиновленої дитини (ст. 228 Сімейного кодексу України);

6) **таємниця працівників засобів масової інформації** — інформація про приватне життя особи, яка стала відома під час виконання професійних обов'язків (ст. 37 Закону України "Про телебачення і радіомовлення");

7) **таємниця у сфері управлінської діяльності** — інформація про особу, яка стала відома посадовій особі під час здійснення нею службових обов'язків (ст. 10 Закону України "Про звернення громадян");

8) **таємниця діяльності юрисдикційних органів** — конфіденційна інформація про особу, яка стала відома під час проведення дізнання, слідства, відправлення правосуддя тощо);

9) **нотаріальна таємниця** — відомості конфіденційного характеру про людину, яка звернулася в нотаріальну контору, а також зміст документів, про які стало відомо державному чи приватному нотаріусу (ст. 5 Закону України "Про нотаріат").

До професійних таємниць особистого життя можна віднести також таємницю сповіді. Норми канонічного права не дають права священнослужителю розголошувати відомості, які стали йому відомі внаслідок сповіді. Відповідно до ст. 3 Закону України "Про свободу совісті та релігійні об'єднання"

вбороняється допитувати священнослужителя щодо відомостей одержаних ним внаслідок сповіді віруючих.

Отже, чинне законодавство одночасно встановлює як загальну норму (ч. 3 ст. 301 ЦК України), яка гарантує кожній фізичній особі право на збереження особистого життя, так і спеціальні норми, які забезпечують так звані професійні таємниці у сфері приватного життя особи.

## Література

1. *Цивільний кодекс України*: Офіц. видання. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2007. – 480 с.
  2. *Конституція України*. // Відомості Верховної Ради України. —1996. —С № 30-ст. 141.
  3. *Ромовська*. Особисті немайнові права фізичних осіб // Українське право. — 1997. — 1(6). — С. 45 —57.
  4. *Устименко Н.В.* Таємниці особистого життя людини та їх цивільно-правова охорона: Автореф. дис...канд. юр. наук 12.00.03 / Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2001. — 20 с.
  5. *Гом'єн Донна*. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини /Пер. з англ. Т. Іваненко та О. Павлинка. — Львів: Вальвація, 2000.— 182с.
- Сімейний кодекс України*: Офіц. видання. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2002.—176 с.
- Житловий кодекс Української РСР*: Офіц. видання. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2007. — 136 с. від 27 лютого 1985 р. // Відомості Верховної Ради.— 1985.— № 11.—Ст.205.
- Закон України "Про інформацію"* від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради. — 1992. —№48. — ст.650.
- Закон України "Про друковані засоби масової інформації в Україні"* від 16 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради. — 1993. —№ 1. —Ст.1.
- Закон України "Основи законодавства України про охорону здоров'я"* від 19 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради. —1993. — №4. — Ст. 19.
- Закон України "Про адвокатуру"* від 19 грудня 1992 р. // Відомості Верховної Ради. — 1993. — № 9. — Ст.62;
- Закон України "Про банки і банківську діяльність"* від 7 грудня 2000р. // Відомості Верховної Ради. — 2001. —№ 5-6. — ст. 30.
- Закон України "Про зв'язок"* від 16 травня 1995 р. // Відомості Верховної Ради. — 1995. — № 20. — ст.20.
- Закон України "Про поштовий зв'язок"* від 4 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради. — 2002.—№ 6. — Ст.39.

*Закон України "Про телебачення і радіомовлення"* від 21 грудня 1993р. // *Відомості Верховної Ради.* — 1994. — № 10. — Ст.43.

*Закон України "Про звернення громадян"* від 2 жовтня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради.* — 1996. — № 47. — Ст.256.

*Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997 - 2001 / Відповід. редак. канд. юрид. наук П. Б. Євграфов.* — К.: Юрінком Інтер, 2001.—512с.(С.47-51).

*Юридична енциклопедія: В 6 т. (т. 2) /Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова ред. кол.) та ін.* — К.: "Укр. енцикл.", 1999. — 742 с.

# Правове регулювання: сутність, сфера та характер

*О.М. Мельник,*

*кандидат юридичних наук*

*доцент кафедри теорії та історії*

*держави і права*

Демократичні перетворення українського суспільства, підтримка в суспільстві громадянського миру, злагоди, громадського спокою найчастіше пов'язуються з правом, правовою державою, із правовим регулюванням.

Держава, спираючись на право, забезпечує стійкий порядок у всіх сферах суспільних відносин. Оскільки правове регулювання охоплює соціально корисні форми правомірної поведінки, це забезпечує можливість активних творчих дій людини, перешкоджає незаконному втручанням в її життя, що забезпечується механізмами юридичної відповідальності.

Суспільний розвиток висуває і далі буде висувати нові проблеми, все складніші ситуації, які вимагають коригування поглядів на право та його роль у сучасному світі. Адже право, безперечно, один із найважливіших механізмів упорядкування людського суспільства, нерозривно пов'язаний з духовною та соціальною сутністю людини. Тому зміна поглядів на роль права неминуча в наш час із його складними політичними, економічними, національними, екологічними проблемами, загрозою воєн, що ставить у порядок денний саму проблему виживання людства.

Кардинальні зміни у дослідженні проблем правового регулювання відбулися на початку 90-х років ХХ ст. і були пов'язані з відмовою суспільства від ідеологізації юридичної науки, а також з проголошенням України незалежною суверенною державою. Конституція України чітко визначила, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності.

Тому можна констатувати необхідність правового регулювання для розвитку суспільства, оскільки саме ефективне правове регулювання забезпечує захист прав особистості, стабільність, порядок і організованість суспільства, реалізацію перспектив соціального та економічного розвитку.

Юридична наука та практика намагається досягти значного ступеня ефективності у всіх сферах людської діяльності загалом та юридичної зокрема. Основою здійснення різноманітних типів юридичної діяльності є правове регулювання, від ефективності якого залежить повсякденна діяльність у сфері



права та рівень професійності юридичної діяльності спеціальних суб'єктів з реалізації наданих їм повноважень.

Завдання правового регулювання полягає у відображенні та узгодженні суспільних інтересів, які б сприяли розвитку основних сфер суспільних відносин. Саме це визначає необхідність перегляду ряду основних теоретичних положень щодо ефективності законодавства. В нових умовах було б некоректно продовжувати визначати ефективність закону лише як співвідношення між результатом дії норми та метою її прийняття. У світлі сучасного розуміння сутності закону ефективність законодавства слід вимірювати його внеском у зміцнення правових засад державного і громадського життя, у формування і розвиток елементів свободи суб'єктів суспільних відносин, в реалізацію прав і свобод громадян.

Сучасні погляди правознавців на визначення поняття правового регулювання зводяться до того, що правове регулювання розуміється як здійснюваний за допомогою права і сукупності правових засобів державно-владний вплив на суспільні відносини з метою їх впорядкування, закріплення, розвитку та охорони. Взагалі правове регулювання є процесом, спрямованим на те, щоб за допомогою правових засобів гарантувати поведінку, необхідну суспільству, спрямувати розвиток життєвих ситуацій в бажане русло.

На підставі аналізу поняття правового регулювання суспільних відносин можливо зробити висновок про те, що правове регулювання характеризується певними ознаками.

1. Правове регулювання – особливий різновид соціального регулювання.
2. Правове регулювання надає відносинам між суб'єктами певної правової форми, яка має державно-владний характер та вказує на міру можливої та необхідної поведінки.
3. Правове регулювання має конкретний, організований характер, оскільки воно завжди пов'язане з реальними відносинами.
4. Правове регулювання має цілеспрямований та результативний характер.
5. Правове регулювання — впорядкування суспільних відносин, що здійснюється за допомогою правових засобів.
6. Правове регулювання має владний характер.
7. Правове регулювання гарантує виконання правових норм.
8. Правове регулювання має специфічний набір методів та способів.

Кажучи загалом, правове регулювання розглядається як різновид юридичного впливу, що здійснюється через закріплені державою загальні правила поведінки і поширюється не тільки на суспільні відносини та зв'язки між людьми, а й охоплює фактичні обставини, а також події, що відбуваються незалежно від волі та свідомості людей.

Незважаючи на різноманітність фактів і відносин, правове регулювання охоплює лише певну їх частину, що зумовлено як матеріальними, так й ідеологічними обставинами, а врешті-решт об'єктивними потребами суспільного

розвитку. Частина відносин, незважаючи на їхню законодавчу регламентацію, не входить до сфери правового регулювання, тому що їх юридичне оформлення сталося через "помилку законодавця" або такі норми регулюють застарілі відносини, які законодавець вчасно не відмінив. Таке становище виникає і через об'єктивні причини (зокрема, швидкий темп економічного, політичного, соціального розвитку), і через суб'єктивні причини (волонтаризм, тобто зловживання правом з боку органів держави, ігнорування правил юридичної техніки).

Віднесення будь-яких фактів до правової сфери потребує їх перевірки на відповідність об'єктивним критеріям, коли вони не лише мають, але й можуть бути врегульовані правом. Із цього випливає, що сфера правового регулювання не може визначатися лише завданнями держави на певний період часу, окреслюватися законодавчими приписами. Такий висновок суперечив би цивілізованим формам спілкування, притаманних сучасному суспільству, а на практиці неминуче призводив би до пригнічення правової свободи громадян, обмеження їх ініціативи.

Варто відзначити, що сфера правового регулювання не може весь час залишатись незмінною. Як вдало помітили Н. М. Оніщенко та С. В. Бобровник, зміна сфери правового регулювання є складним процесом, в якому збігаються протилежні тенденції – розширення та звуження юридичної регламентації<sup>1</sup>. Сфера правового регулювання може розширюватись завдяки появі нових, раніше не регламентованих правом відносин соціальної дійсності. Звуження сфери відбувається за рахунок відмови суспільства від використання права, заміни правової регламентації іншими засобами соціального регулювання. Така тенденція зумовлена соціальною природою правових норм, їх взаємозв'язком з нормами соціального регулювання.

Зважаючи на сказане, слід зазначити, що в умовах, коли сфера правового регулювання необґрунтовано звужена, коли не використовуються можливості права для упорядкування суспільних відносин, у суспільстві виникає загроза сваволі, хаосу, непередбачуваності у відносинах, які можна й потрібно впорядковувати за допомогою права. А коли сфера правового регулювання не виправдано розширена, особливо завдяки централізованому державно-владному впливові, створюються умови для зарегламентованості поведінки людей, що веде до соціальної пасивності.

Законність і встановлений правопорядок порушуються не лише у випадку недотримання чинних законів, а й тоді, коли законодавча та правозастосовча діяльність виходить за межі правової сфери. Такі дії небажані з огляду дотримання інтересів особи та інтересів суспільства.

Отже, сферу правового регулювання можна визначити як соціальний простір, урегульований правом, або такий, який може бути врегульований правом. Але такий соціальний простір завжди обмежений<sup>1</sup>. Виділяють такі види сфери правового регулювання.

1. *Сфера можливого (потенційного) правового регулювання* – та частина суспільних відносин, яка може бути врегульована за допомогою права. Це

залежить від об'єктивних властивостей самих суспільних відносин. До сфери правового регулювання не можуть входити соціальні відносини, які об'єктивно не сприймають формально-юридичного впорядкування (наприклад, поведінка людини, її розумова діяльність, особисте життя).

2. *Сфера необхідного правового регулювання* – та ділянка соціального простору, яка потребує впливу права для забезпечення інтересів держави, потреб суспільства, соціальних закономірностей. Така сфера охоплює сукупність конкретних суспільних відносин, які повинні бути врегульовані за допомогою права, а не сукупність суспільних процесів, які здійснюють свій перебіг за об'єктивними законами суспільного життя і не потребують регулювання правом. Межі сфери необхідного правового регулювання зумовлюються загальносоціальними потребами та інтересами керівної частини суспільства, які особливе держави.

3. *Сфера легального (законодавчого) регулювання* – ділянка суспільних відносин, котра фактично регламентована правовими нормами. Її межі — це основні принципи відповідної правової системи.

4. *Сфера правореалізуючого (правозастосовчого) регулювання* – та частина суспільного життя, де фактично реалізуються правові норми. Межі такої сфери визначаються чинним законодавством.

У кожній країні у сфері правового регулювання є відносини, що безпосередньо регулюються нормами, і відносини, що ними не регулюються. Співвідношення цих груп або, простіше кажучи, ступінь урегульованості суспільних відносин, глибина регулювання – всі ці фактори, в сукупності, і визначають характер правового регулювання<sup>1</sup>.

Імперативний характер регулювання – це прагнення детальної регламентації, конкретної поведінки учасників суспільних відносин. Диспозитивний характер регулювання означає намагання законодавця регулювати лише основні лінії поведінки; надати значної свободи учасникам суспільних відносин. Жоден характер регулювання в чистому виді практично не існує, завжди існує синтез імперативного та диспозитивного регулювання.

Перевага імперативного чи диспозитивного регулювання зумовлюється різними обставинами: історичними традиціями, рівнем культури суспільства, характером правової системи, особливостями суспільних відносин (наприклад, для майнових відносин характерна перевага диспозитивного регулювання, а для охоронних відносин – імперативного). Але вирішальне значення для домінування певного виду правового регулювання має місце держави в суспільстві. Чим вищий рівень одержавлення суспільного життя, тим вища імперативність суспільних відносин. Чим менший рівень одержавлення, тим диспозитивність є вищою.

Прикладом цього може слугувати наше минуле. 70 років тоталітарного суспільства в СРСР сприяли одержавленню всіх сторін приватного життя, що потягло за собою відповідний характер правового регулювання. Держава прагнула всеохоплюючого регулювання, максимального обмеження свободи поведінки суб'єктів суспільних відносин. І мета була досягнута.

Перехід до демократії, відмова від насильницьких засад регулювання, звичайно, сприяють зміні в характері правового регулювання. Імперативність має бути замінена диспозитивністю, зарегульованість суспільних відносин – розширенням свободи їх учасників.

В Україні сфера правового впливу перебуває в постійному і досить суперечливому русі та зміні: швидкими темпами формується та вдосконалюється законодавство, проте багато правових норм не знаходять свого послідовного застосування та реалізації; продовжує залишатися на низькому рівні правосвідомість українських громадян; діяльність державних органів найчастіше не відповідає стандартам правової держави. Важливі зміни в праві, на жаль, нерідко мають хаотичний характер, тому залишаються невідповідними та позбавленими системного зв'язку.

Таким чином, правове регулювання є основою здійснення різноманітних типів юридичної діяльності. Його ефективність визначає рівень правомірності повсякденної діяльності у сфері права та рівень професійності юридичної діяльності спеціальних суб'єктів по реалізації наданих їм повноважень у сфері права. Процес ефективного правового регулювання розпочинається визначенням цілей і завершується їх виконанням, досягненням визначеного результату. Цілі полягають в тому, щоб суб'єкти права діяли відповідно до юридичних приписів і моделей правової поведінки, щоб соціальні процеси відбувалися в напрямках, вигідних суспільству, державі, особистості. Однак, цілі можуть досягатися або залишатися нереалізованими. Тому й результати можуть бути ефективними або неефективними.

# ПРОБЛЕМИ СПРИЙНЯТТЯ ПРАВА: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

**Н.М. Оніщенко**

зав. відділом теорії держави і права

Інституту держави і права

ім. В.М. Корецького НАН України,

доктор юридичних наук, професор,

Заслужений юрист України

Слід зазначити, що усі трансформаційні процеси, які відбуваються у світі, у кожній країні, зокрема, в нашій державі стосуються безпосередньо проблем соціальної демократії з визначенням пріоритету людської гідності, яка конкретизується в правах на свободу і рівність. Це зумовлює можливість і необхідність реалізації усіх інших прав і свобод людини та громадянина, посилює відповідальність всього суспільства та кожної людини за прогресивний розвиток суспільства і особистості.

Безсумнівно, важливою проблемою сьогодення, виміром якості нашого життя, успішного проведення багатьох, а можливо, переважної більшості реформ, є проблема сприйняття права як теоретична конструкція та практичний вимір дієвості права.

Останнім часом деякий науковий інтерес до категорії сприйняття права та окремих факторів і передумов цього процесу стає характерним для вітчизняної юридичної науки. Крім того, слід зазначити, що певні елементи цієї проблематики, можливо, розглядалися представниками гуманітарних наук, насамперед, філософами, психологами, соціологами<sup>1</sup>. Але, комплексний аналіз чи, навіть, характеристику окремих складових цього процесу сучасна юридична думка оминула, на жаль, своєю увагою. Питання ж правових засад процесу взаємодії „Людина — Право” давно, а особливо, тепер потребують свого осмислення та висвітлення.

Серед багатьох ракурсів наукових досліджень у сфері „Людина — Право” проблематиці сприйняття права, на превеликий жаль, не приділялася належна увага на жодному з етапів розвитку українського суспільства. Безумовно, аналізувалися науково необхідні характеристики права такі, як його сутність і природа, призначення і дієвість, ефективність правових норм і місце права в національних правових системах, врескті-решт, досліджувалася категорія

цінності, „авторитету” або престижу права. Проте, вчені-правознавці не замислювалися в рамках теоретичних, монографічних, статейних, пошукових праць, на скільки та чи інша норма може і стане сприйнятою кожним індивідом, особою, громадянином, чи повага до права, його дотримання та підтримка будуть бажаними для кожного, а не насильницьким примусовим процесом або, ще гірше – ставлення до правових норм характеризуватиметься як презирливе, байдуже.

Наявна сучасна законодавча база України свідчить про те, що в ній у цілому враховані не тільки національні, а й європейські вимоги і стандарти, і при тому можна спостерігати повну „хворобливість” у сферах правового регулювання, правореалізації, правозастосування, яку пояснити важко, якщо враховувати тільки вади тих чи інших правозастосувальних механізмів. Пояснення „недієвості” часткової або повної законодавчих норм слід шукати, на наш погляд, і в емоційно-вольовій сфері розвитку та життєдіяльності індивідуума, мова іде, насамперед, про категорію „сприйняття права”.

Ця публікація свідчить, що проблема „сприйняття права” є актуальним науковим дослідженням однієї з найбільш важливих і гострих проблем сучасної соціально-гуманітарної науки, у тому числі юридичної, що має велике наукове і практичне значення. Цю проблематику відрізняє її концептуальність.

Сучасне українське правознавство, як і держава Україна, перебуває нині у стадії розвитку і пошуку шляхів розбудови правової та державної систем, забезпечення їх людського і соціального вимірів, інтенсивного розроблення новітніх проблем теоретико-методологічного пізнання.

Особливої уваги заслуговує думка щодо дослідження місця і ролі людини у правовій системі, осмислення зв'язку антропологічних засад буття з самореалізацією людини у ній<sup>2</sup>. Сприйняття права це проблема, в якій віддзеркалено зростання загальнолюдської культури, нового праворозуміння, реалізації морально-гуманістичних суспільних ідеалів, поступове зближення природно-правових і державно-правових начал у правовій системі.

Аналіз питання загальнолюдських засад права був розпочатий ідеєю про те, що ці засади пов'язані із внутрішнім світом людини, що мислить себе причетною до вічних цінностей. Право своєю метасоціальною безпосередньо пов'язано з людським буттям, проблемою природних прав, вини, навіть, сенсу життя – через право людина творить світ, усвідомлює своє високе духовне покликання – гармонізацію соціального буття. Людина – істота духовна, і вчені звернули увагу на що її характеристику досить давно. Першими філософами, які мислили людину як духовну істоту, були Сократ, Протагор, Платон, Марк Аврелій, Августин та ін. Право, маючи витoki в людині, теж є духовним феноменом, воно утримує в собі духовну сутність.

Правовий демократичний розвиток, сприяє розширенню сфери правового життя. Прогрес права як форми буття свободи безпосередньо залежить від розвитку особистісного начала в історії – там, де є вільні, незалежні творчі особистості – суб'єкти права, там і стверджено свободу у формі права. І навпаки,

якщо таких індивідів у суспільстві небагато, або взагалі немає, не виникають і підстави для розвитку правового життя.

Ця публікація є однією із перших спроб наукового осмислення категорії „сприйняття права”. У рамках цієї проблематики досить цікавими аспектами є:

а) відповідальність держави перед особою.

В умовах демократичної, правової держави відносини „особа – держава” зазнають суттєвих змін. Ці відносини не мають на меті забезпечення для однієї частини суспільства більший ступінь свободи, ніж для іншої; в цьому випадку необхідно вести мову про державну владу, що забезпечує умови свободи для усіх членів суспільства, усіх громадян держави. З античних часів держава завжди розглядалася як „інструмент”, що забезпечує певний рівень свободи у певних просторових та часових вимірах. Свобода народу забезпечена лише тоді, коли народ дійсно організовує без будь-якого втручання союзи, збори, видає закони, обирає за власним волевиявленням усіх посадових осіб держави. Отже, свобода народу забезпечена лише тоді, коли влада в державі повністю і остаточно належить народу. Як відомо, повновладдя народу складається в умовах демократичної правової держави. У такій державі народ має всю повноту і верховенство влади. Органи влади, що створюються, підкорені народу, обираються і контролюються народом. Тільки за таких умов забезпечується свобода особи. У демократичній, правовій державі взаємовідносини органів влади і громадян щодо свободи особи будуються як паритетні та справедливі. Народ зацікавлений як у свободі окремої особи, так і в нормальному функціонуванні органів держави, що забезпечують права і свободи людей.

Відомо, що юридична відповідальність – це насамперед правовий інструмент, за допомогою якого досягається ефективне і дійове управління суспільством. Автор наголошує на тому, що зміст юридичної відповідальності держави повинен окреслюватися правовідносинами між державою, з одного боку, і приватною особою, права якої порушені, – з іншого. Державу повинна представляти не посадова особа, дії чи рішення якої стали підставою для виникнення правовідносин відповідальності, а відповідний державний орган.

б) Окремим вектором дослідження проблеми сприйняття права є визначення шляхів розвитку нашого суспільства, меж втручання держави в економічну і соціальну сферу. Ці заходи повинні створити реальні умови для зміцнення соціальної безпеки громадян, реалізації конституційного принципу людського виміру політики і права. Суттєва роль у здійсненні цих процесів належить правовій системі.

в) Велика увага приділена проблемам сприйняття права у суспільстві в контексті утвердження принципу верховенства права.

г) Прикро усвідомлювати те, що більшість світових трансформаційних процесів уповільнюються або гальмуються чи, навіть, зазнають деструктивного впливу внаслідок значних проявів правового нігілізму та правової демагогії. У зв'язку з чим підкреслено, що очікування щодо зникнення або нівелювання

дисфункцій розвитку правової свідомості та її дисфорій сьогодні, на превеликий жаль, себе не виправдали.

Безперечно, серед першопричин цього є економічні фактори, кризові явища, довготривале політичне протистояння, нарешті, серйозні проблеми у сфері соціальної безпеки та дисфункції гармонійного розвитку суспільства<sup>3</sup>.

Велика роль у подоланні цих процесів належить правовій культурі, правовій свідомості, правовому всеобучу, правовій освіті, правовому вихованню, гендерно чутливій політиці тощо.

д) Важливого значення набувають сьогодні й аналіз ефективності законодавства під кутом зору його сприйняття у суспільстві, втілення принципу законності у суспільстві, забезпечення правопорядку, гарантування соціальної безпеки та сприйняття права як явища соціальної дійсності, а це, в свою чергу, забезпечує належний рівень сприйняття права в сучасному українському суспільстві.



# Загальні функції системи джерел права

Н.М. Пархоменко,

вчений секретар Інституту держави і права

ім.В.М. Корецького НАН України, к.ю.н.

Вплив системи джерел права на розвиток соціальної системи загалом та її підсистем (правової, політичної та економічної) здійснюється та характеризує їх загальні функції. У цьому контексті для розуміння значення джерел права важливим є положення про те, що економічні та політичні потреби суспільства є підставою для їх виникнення і розвитку. Необхідність такого регулювання полягає в умовах суспільного відтворення. Тут необхідно звернутись і до деяких вихідних позицій під час дослідження проблем значення джерел права з точки зору їх об'єктивної необхідності. Нині загально визнано, що джерела права є найдоцільнішою формою опосередкування соціально-економічних та політичних відносин, що виникають в суспільстві. Суспільна значимість джерел права полягає в тому, що це – найоптимальніша правова форма реалізації конституційних прав і свобод громадян, що, в свою чергу, є основою громадянського суспільства. Отже, можна виокремити соціальну (ідеологічно-виховну, світоглядну, інформаційно-програмуєчу, координаційну), політичну та економічну функції джерел права.

Змістом *політичної функції* джерел права є закріплення політичного ладу суспільства, механізму функціонування держави, порядку регламентації політичних відносин, регулювання діяльності суб'єктів політичної системи тощо. Втім, джерела права можна розглядати і як засіб виконання політичних завдань.

За допомогою джерел права у суспільстві забезпечуються необхідні зв'язки між суб'єктами суспільних відносин, в тому числі між державами, державними органами, націями загалом, що дає змогу задовольняти їхні особисті та групові інтереси у поєднанні з інтересами суспільства. Джерела права мають забезпечувати політичну владу, слугувати інтересам народу і нормативно закріплювати його волю.

Маючи у своєму арсеналі джерела права, держава може за їх допомогою впливати на економічне життя, закріплюючи обов'язкові правила щодо форм власності, впорядкування фінансово-банківської системи, виробничих відносин, механізм розподілу суспільного доходу.

*Ідеологічно-виховна функція* джерел права передбачає ідейно-мотиваційний вплив на волю, свідомість і поведінку суб'єктів суспільних відносин з метою формувати у них мотиви правомірної поведінки та спонукати їх до позитивних правомірних дій. Таким чином, джерела права впливають на волю та свідомість суб'єктів правореалізації, визначаючи їх правомірну поведінку. За допомогою джерел права держава здійснює виховний вплив на суб'єктів суспільних відносин, формуючи певне їхнє ставлення до джерел права і спонукаючи суб'єктів до дій відповідно до їхніх вимог. Таким чином, відбувається формування правосвідомості і правової культури громадян, здійснюється профілактичний, превентивний вплив джерел права на поведінку суб'єктів права.

Джерела права є засобом і джерелом правової пропаганди. Ефективність виховного впливу права залежить: від повноти і точності вираження державної волі; від належного оформлення джерел права, зокрема від ясності і чіткості викладення нормативних положень тощо.

*Світоглядна функція* джерел права визначена їхнім суб'єктивним змістом як результатом правотворчості уповноважених суб'єктів. Саме в джерелах права закладено ідейну основу права. З огляду на це слід зазначити, що система джерел права як елемент культури певного суспільства формувалась протягом століть під впливом факторів об'єктивного і суб'єктивного змісту, акумулюючи духовні цінності та досягнення правових систем світу. Це, водночас, зумовило особливості систем джерел права країн, що належать до різних правових сімей.

У джерелах права сконцентровано попередній досвід щодо засобів регулювання суспільних відносин, відображено рівень правової культури суб'єктів правотворення та правореалізації. Як джерела права цей досвід зберігається і передається наступним поколінням.

*Інформаційно-програмуюча функція* джерел права полягає у доведенні змісту приписів правових норм до загального відома з метою обрання суб'єктами суспільних відносин варіанта правомірної поведінки, інформуванні про можливості юридичної відповідальності та про закріплені загальноновизнані цінності – права і свободи людини, їх честь і гідність. Згідно із ст. 57 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права та обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Якщо ж ці акти не доведені до відома населення, вони не є чинними<sup>1</sup>.

Джерела права є інформаційною системою, засобом зв'язку між суб'єктами та об'єктами правових відносин; за їхньою допомогою відбувається узгодження інтересів, що відображає факт сприйняття та фіксації соціально типових інтересів. Здійснюючи вплив на інтереси суб'єктів суспільних відносин, джерела права забезпечують їх упорядкування, узгодження, через регулюючий вплив на правову діяльність та поведінку людей.

Цілеспрямованість дій суб'єктів суспільних відносин для досягнення певного результату веде до того, що джерела права за своїм змістом є програмою

їх поведінки. Така програма може мати абстрактний, неперсоніфікований характер, що має місце в законах, звернених до невизначеного кола суб'єктів, щодо характеру і форми поведінки уповноважених осіб, або ж конкретно за нормативно-договірної форми регулювання суспільних відносин. Згодою сторін передбачаються не абстрактні, а конкретні суб'єкти, які мають визначені права і обов'язки. Тобто, програмуєчий вплив у такому випадку полягає в тому, що нормативно-правовий договір, а саме його зміст, містить конкретну програму поведінки певних осіб у визначених умовах часу і простору.

Відповідно джерела права дозволяють впорядковувати процес нормативного впливу, звільняючи суб'єкта від необхідності щоразу приймати нове рішення у типових умовах.

Що стосується *координаційної функції* джерел права, то вона тісно пов'язана з інформаційно-програмуєчою. Справа полягає в тому, що джерела права програмуєть поведінку учасників суспільних відносин на чітко визначених координаційних підставах. Це є важливим з точки зору того, що джерела права як правові програми можуть мати різну юридичну природу, різні рівні обов'язковості, неоднакові ступені деталізації тощо.

Наприклад, координаційний характер нормативно-правового договору зумовлений тим, що, по-перше, сторонам надане право сформулювати в договорі положення, відмінні від тих, які містяться в диспозитивних нормах; по-друге, закон відносить встановлення тих чи інших умов на розсуд сторін. Договірна програма зв'язує сторони існуючого договору за взаємною згодою, на основі рівності, диспозитивності та ініціативи сторін відповідної угоди. В цьому випадку найчіткіше проявляються найважливіші риси договірного методу регулювання суспільних відносин.

Таким чином, інформаційно-програмуєча і координаційна функції джерел права виражаються в тому, що з їх допомогою встановлюється певна програма поведінки суб'єктів суспільних відносин шляхом координації інтересів, мети діяльності, її видів, форми взаємовідносин осіб тощо.

Отже, з'ясування змісту основних загальних функцій системи джерел права дозволило визначити основні напрями їх впливу на політичні, ідеологічні, інформаційні, координаційні відносини, що виникають у суспільстві.

## Співвідношення права і закону: теоретико-методологічне обґрунтування

**Т.І. Тарахович**

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

Сучасна правова парадигма формується на теоретичних надбаннях минулих поколінь, враховуючи реалії сучасного розвитку та об'єднуючи пізнавальний інструментарій різних наук.

Теоретико-методологічною основою аналізу об'єктів пізнання є використання конструктивного, раціонального, історичного, логічного та інших підходів, а також таких важливих принципів наукового пізнання як : об'єктивності, всебічності, історизму, комплексності, системності, органічної єдності теорії та практики тощо.

Цей процес сприяє досягненню плідних результатів у сфері праворозуміння. Як зазначає В. Д. Бабкін, праворозуміння – це наукова категорія, яка відображає результат процесу пізнання сутності права. Суттєве місце в процесі праворозуміння посідає проблема співвідношення права і закону, розв'язання якої залежить від типу право розуміння<sup>[1]</sup>

Слушною є думка В. М. Селіванова про те, що нинішній стан демократичної трансформації суспільних відносин, зокрема юридичних, в Україні передбачає не відмову, не відмежування від перевірених історичним часом загальнолюдських цінностей, зокрема, ідей права і закону, а наповнення їх новим змістом. Уявленню про природу права і закону заважають залишки однобічного підходу до розуміння права як лише юридичного, позитивного права, як результату діяльності держави, її органів, зведення його сутності і змісту в найкращому випадку до закону. Сучасне розуміння поняття права не повинне вести як до заперечення нормативного характеру права, так і до розуміння його лише як юридичного аспекту права або закону – однієї із форм цього аспекту. Розуміння права не має підстав до жорсткого протиставлення закону і права. Навпаки, воно вимагає визначення закону в правовому вимірі.<sup>[1]</sup>

У теорії права зазвичай виділяють два протилежні типи праворозуміння, а саме: юридичний та легістський.

Представники юридичного типу праворозуміння розглядають право як особливий засіб соціального регулювання, який має власну природу та сутність,

не залежить від волі та свавілля державної влади та охоплює ті школи праворозуміння, які розмежовують право та закон (природна, історична, психологічна, соціологічна тощо).<sup>[1]</sup> У рамках юридичного типу праворозуміння розрізняють два підходи: природно-правовий, що визнає природне право, що протиставляється праву позитивному та лібертарно-юридичний, який визнає відмінність права та закону (позитивного права), однак під правом розуміє не природне право, а буття та нормативний вираз принципу формальної рівності як сутності та характерного принципу права.<sup>[1]</sup>

Лібертарно-юридична теорія розмежування права і закону (позитивного права) спрямована як проти легізму (юридичного позитивізму), так і проти ототожнення права з мораллю, моральністю та іншими видами не правових соціальних норм. В.С. Нерсесянц підкреслює, що згідно з лібертарно-юридичною теорією, такі принципи права, як: формальна рівність, свобода, справедливість є об'єктивними, сутнісними якостями саме права, а не моралі, моральності, релігії тощо<sup>[1]</sup>. Легізм ігнорує ці властивості права, відносячи їх до властивостей інших соціальних регуляторів.

Легізм тлумачить право як сукупність норм, що виражають примусово-обов'язкові, встановлені офіційною владою правила, ототожнює право і закон, відриває закон як правове явище від його правової сутності, заперечує об'єктивні властивості, характерні для права в цілому. Значну увагу легізм приділяє коментуванню джерел позитивного права, виявленню їх нормативного змісту, питанням систематизації норм права, юридичній техніці, засобам та методам юридичного аналізу. Зазначені факти свідчать про догматико-раціоналістичний підхід до права.<sup>[1]</sup> Наслідком абсолютизації такого праворозуміння стає недооцінка соціокультурної природи як юридичних відносин, так і суб'єктів права, а також цінностей, потреб та інтересів, з приводу яких виникають і розвиваються ці відносини. Таке розуміння права принижує значення правової активності, не відбиває динаміки реалізації юридичних норм відповідно до ефективності їх дії<sup>[1]</sup>.

Відповідно до ч. II ст. 8 Конституції України в Україні діє принцип верховенства права, під яким розуміють панування права в суспільстві. Конституційним судом України 2 листопада 2004 року дано тлумачення поняття верховенство права<sup>[1]</sup>. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозахисну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом повинні бути обумовлені ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, а саме: норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства.

Цей підхід до розуміння категорії верховенство права свідчить про використання інтегративного підходу до праворозуміння, в якому синтезовані природно-правовий, соціально-позитивістський та легістсько-позитивістський різновиди право розуміння<sup>[1]</sup>.

Перехід від одного до іншого, історично обумовленого правопорядку потребує створення вітчизняної доктрини права на основі сучасних теоретичних засад, з використанням відповідного методологічного інструментарію.

## Література

- Бабкін В. Д. Право і закон: співвідношення понять // Матеріали XIII історико-правової конференції «Право в системі соціальних норм: історико-юридичні аспекти (м. Чернівці, 20 – 22 травня 2005 р). – Чернівці: Рута, 2005. – С. 4.-420 С.
- <sup>1</sup> Селиванов В. М. Нетотожність права і закону ( методологічний аспект) // Право України. – 2005. - № 5. – С. 7- 8.- С. 7 – 11
- <sup>2</sup> Бобровник С.В. Проблеми теорії держави і права (курс лекцій). – К.: Вид-во Київського університету права, 2005. – С. 45.- 122 с.
- <sup>3</sup> Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов /Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М.:Изд-во НОРМА-ИНФА· М, 2001. –С. 136 – 140.– 813 с.
- <sup>4</sup> Нерсесянц В. С,Общая теория права и государства: Учебник для юридических вузов и факультетов – М.:Издательская группа НОРМА-ИНФА· М, 1999. – С. 86. (552 с.)
- <sup>5</sup> Бабкін В. Д., Горбатенко В. П. Юридична енциклопедія: системний розвиток права України // Правова держава. – Вип. 10. – К.: Видавничий дім « Ін Юре», 1999. – С. 223.– С. 218 – 228
- <sup>6</sup> Бабкін В. Д. Право і закон: співвідношення понять // Матеріали XIII історико-правової конференції «Право в системі соціальних норм: історико-юридичні аспекти (м. Чернівці, 20 – 22 травня 2005 р). – Чернівці: Рута, 2005. – С. 4– 420 С
- <sup>8</sup> Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 11.
- <sup>9</sup> Рабінович П. М. Інтерпретація верховенства права Конституційним судом України ( доктринальний коментар) // Право України. – 2006. – № 11. – С. 27–28– С. 27 – 30.

## СОЦІАЛЬНА ПОЛІТИКА ЛАТИНОАМЕРИКАНСЬКИХ ДЕРЖАВ В ГАЛУЗІ ОСВІТИ ЯК СКЛАДОВА ПОЛІТИЧНОЇ СТАБІЛЬНОСТІ РЕГІОНУ

**Ткач О.І.,**  
доктор політичних наук,  
доцент кафедри політології  
Київського національного  
університету імені Тараса Шевченка

Певні зміни в соціальній політиці, які спостерігаються на початку ХХІ ст., мали позитивні результати, хоча і надто скромні. Так, відбулися зміни у формулюванні завдань держави в галузі інфраструктурного забезпечення. Для успішної конкуренції на світовому ринку необхідна трансформація транспортної системи, кредитно-фінансової сфери. Інфраструктурне забезпечення включає також державну політику в галузі освіти.

На ІХ Конференції міністрів планування країн Латинської Америки і Карибського басейну в 2006 р. в Мехіко Інститутом економічного і соціального планування при ЕКЛАК визначалося, що інвестиції в освіту — це необхідна умова конкурентоспроможності, впровадження сучасних технологій, ефективного захисту навколишнього середовища, пропорційної участі виробництва в механізмі прийняття економічних рішень. До того ж зусилля у галузі освіти допомагають і у вирішенні проблеми бідності.

Хоча частка витрат на освіту в загальній сумі державних видатків в більшості країн регіону має спільні риси з показником в промислово розвинутих державах, в абсолютному визначенні за розрахунками на одного мешканця в країнах Латинської Америки вона на порядок менша. Кількісні показники не виражають невисокий рівень та якість освіти, що призводить до дефіциту кваліфікованих кадрів в галузях економіки. В сучасних умовах існує необхідність змінити характеру освіти.

Підвищення рівня освіти сприяло б підвищенню культури підприємництва. Так, норми поведінки латиноамериканських бізнесменів суперечать з завданнями підвищення конкурентоспроможності. Діє, скоріше, правило, ніж виняток, коли зниження видатків на виробництві не супроводжується зменшенням цін, прибуток не реінвестується у виробництво, а використовується для фінансових махінацій або на приватне споживання. Невисокий рівень культури підприємництва був причиною гігантського платіжного дефіциту Мексики, що зумовило фінансовий крах у 1994р.

Важливою проблемою розвитку освіти є стимулювання науково-дослідницьких програм. На відміну від промислово розвинutih країн, які витрачають 2-3% ВВП, в Латинській Америці цей показник не перевищує 0,5%. Так, в Мексиці, одній з провідних в галузі економіки держав в 1993 р. склав 0,38%. Якщо, в розвинutih країнах 40-60% видатків на ці програми бере на себе приватний сектор, то в Латинській Америці на нього доводиться лише 1/5.

Оскільки від комерційних структур важко очікувати активної діяльності з інфраструктурного забезпечення, уряди латиноамериканських країн намагаються самостійно вирішити проблеми. Відбулася модифікація державної політики в сфері науково-технічних та освітніх програм в Мексиці. Рівень фінансування науково-дослідницьких розробок за підсумками функціонування неоліберальної моделі був низьким, мав тенденцію до подальшого падіння. З країни, що поставила перед собою завдання ввійти в число розвинutih, не припинялася еміграція наукових кадрів; мінімальним було практичне впровадження національних досягнень в сфері науково-технічних та освітніх програм.

Зміни відбулися у 90-х рр. Однією з причин, які зумовили стало прагнення до прискорення модернізації економіки країни перед її вступом до Північноамериканської зони вільної торгівлі (НАФТА). У 2007 реорганізація системи науково-дослідної програми (в рамках урядової програми модернізації науки і технологій) здійснюється за напрямками: поширення і вдосконалення підготовки наукових кадрів; інтенсифікація наукового обміну на міжнародному рівні; опрацювання здебільшого прикладних проектів, які гарантують прискорений економічний розвиток. Пріоритетними засобами досягнення стратегії стали зростання державних витрат на науково-дослідницькі та освітні програми, підвищення рівня до світових стандартів, перехід до практики конкурсного відбору наукових проектів, які претендують на державне та приватне фінансування.

У галузі технологій активно опрацьовуються спільні проекти, які забезпечують підвищення продуктивності, а також забезпечення інфраструктури (з особливим акцентом на охороні навколишнього середовища). Фінансування Національної системи науки і технологій здійснюється через бюджет держави.

Тенденція до поліпшення соціально-економічного стану за допомогою системи освіти визначилася в Чилі. Держава приділяє увагу. У 2005 р. уряд взяв курс на скорочення „соціального дефіциту”. Для підвищення видатків на освіту збільшили податки, соціальні асигнування з 1990 р. зросли на 50% в реальному підрахунку. Внаслідок цього рівень бідності в країні зменшився з 44,6% в 1995 р. до 28% в 2003 р. Важливим складником державного механізму захисту стану незахищених верств населення, став створений в 1991 р. Соціальний інвестиційний фонд, який змінив програму діяльності у 2007 р.

Аналогічні процеси спостерігаються в Перу. Частка соціальних видатків в державному бюджеті цієї країни з 20% в 1995 р. зросла до 35% у 2006 р. Підтримка соціальної сфери в перуанському випадку пов'язана з приватизацією: згідно з законом вся виручка від продажу державних підприємств призначена для



реалізації проєктів, спрямованих на освітні програми. Така політика має вимушений характер. Результатом перших років реформ стало різке погіршення усіх соціальних показників. Згодом рівень освіти значно підвищився.

Основним виміром ефективності держави стає розвиток творчого потенціалу людини, що вимагає особливої уваги урядових кіл до умов праці і дозвілля, системам освіти. До проголошення концепції сталого розвитку в 1987 р. і запровадження у світову практику оцінок з «індексу розвитку потенціалу людини» у 90-х рр. чилійський вчений М.Маснеф став лауреатом альтернативної Нобелівської премії в галузі економіки саме за розробку нових показників якості життя замість критерію - ВВП на душу населення.

З огляду на очевидний інтерес міжнародних корпорацій і урядових кіл індустріально розвинутих держав до ресурсів біорозмаїтості в регіоні, латиноамериканські і карибські країни прагнуть забезпечити раціональне використання свого природного багатства на основі чітких міжнародних угод. Їх мета - запровадити міжнародні правила доступу до «ресурсів майбутнього» на противагу багатовіковим схемам абсолютного свавілля в експлуатації біорозмаїтості.

Сталість режимів «нової лівої хвилі» визначається не лише ефективністю застосування механізмів перерозподілу національного доходу (короткострокові результати), але здатністю поєднати в цілісну стратегію три базових параметри - економічне зростання, соціальне «включення» різних верств суспільства в модель розвитку та екологічну збалансованість. Вирішення цієї задачі сприяє активність громадянського суспільства у вирішенні проблем навколишнього середовища регіону.

Визначився поворот убік стратегії сталого розвитку. Він впливає на практику державного управління. Як експеримент уряд Мексики з 1993 р. поряд з традиційними національними розрахунками почав використовувати альтернативні з урахуванням виснаження природних ресурсів і збитків навколишньому середовищу. Такі нові показники, як «екологічний ВВП» і «екологічно чистий ВВП», дозволяють урядовим колам позбутися від «тиранії малих і швидких рішень», приймати політично зважені і довгострокові стратегічні рішення. Від цього залежить добробут майбутнього покоління.

#### Список літератури

1. Л.Дальянегра П., О.Дабене, Л.Калверта *Переход от авторитаризма к демократии: латиноамериканская специфика: Реферативный сб.* / РАН; Институт научной информации по общественным наукам (ИНИОН) / О.А. Жирнов (отв.ред.), Н.В. Михайлова (отв.ред.). — М., 1997. — 112с
2. Пшеворский А. *Демократия и рынок. Политические и экономические реформы в Восточной Европе и Латинской Америке* / В.А. Бажанов (ред.), В.А. Бажанов (пер.с англ.). — М. : "Российская политическая энциклопедия" (РОССПЭН), 1999. — 320с
3. William Aviles *The Democratic-Peace Thesis and U.S. Relations with Colombia and Venezuela // Latin American Perspectives* 2005. - № 3; p. 33

4. Steve Ellner and Miguel Tinker Salas Introduction: New Perspectives on Politics and Society. *Latin American Perspectives* 2005; № 32;P. 3
5. Maria Pilar Garcia-Guadilla nation of Democracy and Social Organizations of the Opposition: Theoretical Certainties, Myths, and Praxis // *Latin American Perspectives* 2005; - №2; p.109
6. The Emergence of a New Trade Unionism in Venezuela with Vestiges of the Past. 2006.- 212 p.
7. Steve Ellner. // *Latin American Perspectives* 2005; - №7; 51

## Про окремі лінгвістичні правила тлумачення Кримінального кодексу України

### Тростюк З. І.

доцент кафедри кримінального  
права та процесу Київського  
університету права НАН України,  
кандидат юридичних наук, доцент

Мовною основою законодавчого тексту (формою вираження норми права) є терміни, слова, термінологічні звороти та нормативні речення. Саме у них втілюється та об'єктивується воля законодавця, саме їх зміст насамперед інтерпретує особа, яка знайомиться з кримінально-правовою нормою [1, с. 61]. Учені-правознавці виділяють мову права як особливий вид літературної мови [2, 3]. Окремі аспекти лінгвістичного (граматичного, філологічного, мовного) тлумачення кримінально-правових норм були об'єктом досліджень таких учених-криміналістів як: П.І.Люблінський, М.Д.Шаргородський, Н.Ф.Кузнецова, М.Д.Дурманов, О.С.Шляпошніков, М.Й.Коржанський, М.І.Ковальов, В.О.Навроцький та ін.

У теорії права такий спосіб тлумачення називається по-різному – мовним [4, с. 134], філологічним [5, с. 250], граматичним [6, с. 133], лінгвістичним [7, с. 32]. Найбільш прийнятною, на нашу думку, є остання назва, оскільки у процесі з'ясування змісту кримінально-правових норм використовуються правила граматики (морфологія та словотвір), лексикології, фразеології, орфографії, пунктуації та синтаксису, тобто, весь арсенал лінгвістики. Що стосується інших назв, то вони є або занадто широкими («мовне тлумачення», «філологічне тлумачення»), або занадто вузькими («граматичне тлумачення»).

У процесі тлумачення кримінально-правових норм інтерпретатор має використовувати правила граматики, лексикології, фразеології, орфографії, пунктуації та синтаксису української мови, які відповідають тому хронологічному періоду, коли приймалася відповідна кримінально-правова норма, а не часу її тлумачення. У процесі інтерпретації норми лінгвістичні правила є лише знаряддям, за допомогою якого з'ясовується її зміст. При цьому можна виділити такі лінгвістичні правила тлумачення статей КК України:

1) для з'ясування змісту кримінально-правових норм *потрібно визначити вид сполучників*, які використовуються у диспозиціях статей. В українській мові виділяють єднальні сполучники (і (й), та (і), також, теж) та розділові (або, то-то, чи-чи, хоч-хоч). Від вживання саме цих сполучників залежить визнання злочину закінченим: або з моменту скоєння одного суспільно небезпечного діяння чи

настання одного суспільно небезпечного наслідку (у випадку використання розділових сполучників), або з моменту вчинення всіх суспільно небезпечних діянь чи настання усієї сукупності наслідків, що передбачені у кримінально-правовій нормі (у випадку вживання єднальних сполучників). Наприклад, використання у диспозиції ч. 1 ст. 308 КК України розділових сполучників «чи» та «або» означає, що предметом злочину можуть бути або наркотичні засоби, або психотропні речовини, або їх аналоги, а також те, що злочин, передбачений цією статтю, є закінченим від моменту скоєння одного з указаних у кримінальному законі діянь: викрадення, привласнення, вимагання чи заволодіння шляхом шахрайства;

2) у процесі тлумачення необхідно *визначати, від дієслова якого виду походить іменник, що позначає суспільно небезпечне діяння* у диспозиції статті. У лінгвістиці зазначається, що форми доконаного виду дієслів виражають завершену чи завершену на певному етапі виконання дію; 2) дію, повторювану до певної межі; 3) дію одноразову, рагтову. Форми недоконаного виду дієслів виражають дію, що перебуває у процесі тривання (здійснення), незавершеної повторюваності. Якщо у диспозиції статті використовуються іменники, утворені від дієслів доконаного виду, то необхідно констатувати, що відповідний склад злочину є закінченим від моменту завершення виконання певного діяння. Наприклад, використання у диспозиціях статей Особливої частини КК України слова «втягнення» (ч. 1 ст. 303, ст. 304 КК України) означає, що відповідні склади злочинів вважаються закінченими, коли особа почне займатися проституцією або вчинить злочин чи іншу антигромадську дію (почне систематично вживати спиртні напої, випрошувати гроші, речі та інші матеріальні цінності у сторонніх осіб, грати на гроші чи інші матеріальні цінності, коли виграш залежить від випадковості). Якщо ж у диспозиції статті використовуються іменники, утворені від дієслів недоконаного виду, то відповідні склади злочинів вважатимуться закінченими від моменту вчинення суспільно небезпечного діяння незалежно від його успішності. Зокрема, використання у диспозиції ч. 1 ст. 157 КК України слова «перешкоджання», що позначає триваючу і незакінчену дію, то відповідні склади злочинів вважаються закінченими від моменту впливу на потерпілого незалежно від того, чи вдалося винному перешкодити здійсненню відповідного права потерпілим;

3) необхідно *визначати значення полісемічного (багатозначного) слова, яке використовується у диспозиції статті*. Для цього, насамперед, потрібно розпізнати таке слово та вибрати відповідне значення у конкретному контексті. Наприклад, у підручниках з кримінального права, науково-практичних коментарях до КК України вчені-криміналісти по-різному тлумачать поняття «збут»: або як оплатні та безоплатні форми відчуження певних предметів, або як лише відповідні оплатні форми. Відповідно до тлумачного словника української мови збут – це «продаж готової продукції або сировини» [8, с. 350], тобто, слово «збут» не є багатозначним. Використовуючи також прийом тлумачення «паралельних місць» (тобто, аналізу використання терміна «збут» в інших статтях Особливої частини КК України), можна зробити висновок, що під *збутом* в усіх злочинах, де

використовується законодавцем відповідний термін, необхідно розуміти лише *оплатні форми відчуження предметів, які полягають в продажі, обміні, використання як засобу платежу за виконану роботу чи надану послугу або як майна, що надається за оплатними угодами;*

4) якщо у процесі тлумачення виявляємо терміни (термінологічні звороти), які мають різні визначення у КК України, то у випадку використання такого ж терміна в інших статтях Особливої частини КК України, йому потрібно надавати найширшого значення. Наприклад, потерпілим у статтях 112, 163, 344 та 346 названий державний діяч. У статтях 112, 344 та 346 запропоновані визначення цього поняття. Водночас у кожній з них наводиться власний перелік тих осіб, які належать до державних діячів. Тому таким потерпілим у ч. 2 ст. 163 потрібно визнавати усіх осіб, названих законодавцем у статтях 112, 344, 346 (Президент України, Голова Верховної Ради України, народний депутат України, Прем'єр-міністр України, член Кабінету Міністрів України, Голова чи суддя Конституційного Суду України або Верховного Суду України чи вищих спеціалізованих судів України, Генеральний прокурор України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Рахункової палати, Голова Національного банку України, представник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, член Рахункової палати, Голова або член Центральної виборчої комісії, член Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Голова Антимонопольного комітету України, Голова Фонду державного майна України, Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України).

Отже, саме з лінгвістичного тлумачення кримінально-правових норм і розпочинається власне весь процес відповідної інтерпретації кримінального закону. Саме за допомогою загальнолінгвістичних правил з'ясовується буквальна воля законодавця («буква закону»). Пошук «духу закону» є завданням вже наступних видів тлумачення, зокрема, логічного, яке покликане встановити справжню волю законодавця у межах її мовного вираження.

## Література

1. Керимов Д. А. Законодательная техника. Научно-методическое и учебное пособие. – М.: Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА М), 2000.
2. Ушаков А. А. Очерки советской законодательной стилистики. — Пермь: Пермский ордена Трудового Красного знамени государственный университет им. А. М. Горького. — 1967. — ч.1.
3. Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. — М.: Юридическая литература, 1990.

4. *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов.– М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003.

5. *Дурманов Н. Д.* Советский уголовный закон.– М.: Изд-во Моск. ун-та, 1967.

6. *Тодика Ю. М.* Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика: Монографія. – Х.: Факт, 2001.

7. *Щепельков В. Ф.* Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты.– М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2003.

8. Великий тлумачний словник сучасної української мови /Уклад. і голов. ред. *В.Т.Бусел.* – К.: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2001.

# АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ - ЕЛЕМЕНТИ ДИСПОЗИВНОСТІ МЕТОДУ

Д.А. Шемелін

аспірант III р.н.

юридичного факультету

Київського університету права НАН України

Після того, як у 1996 році Конституція України остаточно закріпила перехід Української держави до нової парадигми розвитку, докорінні зміни у системі правових концепцій, на яких ґрунтується українське право, стали невідворотними. Подібно до інших галузей права, адміністративне право також постає перед необхідністю докорінним чином змінити свою роль і значення у правовій системі та житті країни.

Одним із основних напрямків таких змін неминуче повинен відображати модифікацію економічної політики держави. Радянський державний лад фактично забезпечував верховенство держави в управлінні більшістю сфер життя. Керівна роль держави базувалась, поміж іншого, на ст. 10 Конституції СРСР (1977 р.), згідно з якою *„основу економічної системи СРСР”* складала *„соціалістична власність на засоби виробництва в формі державної (загальнонародної) та кооперативної власності”*. Державний монополізм в економічній сфері підкріплював політичний авторитаризм і диктат держави.

Будучи власником усіх скільки-небудь значних засобів виробництва, держава вела, відповідно, економічну політику власника, а оскільки економіка завжди тісно пов'язана з політикою та суспільним життям, держава також вважала за можливе і необхідне здійснювати управління командними методами і в інших сферах регулювання.

За часів приватної власності на більшість капіталу втручання держави в економіку прямими командами щодо порядку використання засобів виробництва є неможливим за визначенням. Якщо третя особа (хай навіть і держава) може визначити порядок користування формально „приватною” власністю на власний розсуд, така власність не може бути приватною, оскільки заперується її визначення як повної і виключної влади особи над річчю. У зв'язку з цим держава здійснює не функції власника виробництва, а лише функції контролюючої та охоронної інстанції. Найрадикальнішому своєму виразі це відома лассалівська концепція „нічного сторожа” (1).

Співвідношення сфер активного державного втручання за часів СРСР і в нинішній незалежній Україні ще чекає свого дослідника. На перший погляд скорочення сфери державного втручання є пріоритетом економічної політики держави, однак досить важко визначити, наскільки регулятивна діяльність держави має бути скорочена в кожному конкретному випадку. Водночас

необхідно визначити, що поступово сама природа регулятивної діяльності повинна змінитися.

З точки зору „ідеального капіталіста” держава має поступитися роллю власника на користь приватним особам, а собі залишити лише повноваження у сфері забезпечення дотримання „правил гри” між приватними особами. Іншими словами, держава повинна відійти від прямого втручання в економіку, а натомість встановити межі для економічних ігор приватних осіб і забезпечувати дотримання цих меж для загального блага таким чином, щоб економічна течія не виходила з гарантованих та охоронюваних берегів.

Така концепція „нічного сторожа” як найбільш радикальний варіант невтручання держав в економіку на сьогоднішній день розглядається скоріш як історичний курйоз, ніж як дійсний ідеал. Велика Депресія у США та зростання великих монополій остаточно показало людству, до чого можуть призвести вільні ігри приватного сектора економіки за пасивної поведінки держави. Навіть у найбільш економічно плюралістичних країнах сьогодні держава здійснює суттєве втручання в економіку через грошово-кредитну, ліцензійну, митну, податкову, зовнішньоекономічну та інші види політики.

Водночас таке втручання рідко має характер прямих вказівок. Якщо за класичною ліберальною теорією держава просто не повинна була давати економічній діяльності вийти з берегів, то за сучасною – держава може, застосовуючи різноманітні методи нормативного і ненормативного регулювання, досить суттєво змінювати характер економічної течії, прискорювати її чи сповільнювати, а то й узагалі змінювати її напрям.

Очевидна різниця. Якщо в соціалістичній плановій економіці держава діє як центр економічної ініціативи, то в капіталістичній економіці плюралізму власника капіталу є такими центрами, а зацікавлені вони тільки у діяльності держави як контролера та охоронця ринку. Приватна ініціатива починає домінувати у багатьох сферах, у тому числі, наприклад, виникає у законотворчості. У зв’язку з цим неминуча зміна парадигми правового регулювання відносин держави і особи, що своє втілення знаходить в адміністративному праві. У соціалістичній державі адміністративне право – це право приписів. У сучасній Україні, якщо вона надалі бажає йти плюралістичним шляхом розвитку – це право мусить бути реформоване таким чином, щоб стати правом обмежень.

У зв’язку з цим особливого сенсу набуває переосмислення методу адміністративного права як традиційно імперативного методу. В економічній сфері імператив як припис повинен бути доповнений імперативом як обмеженням, що надає певну свободу дій і в царині адміністративного права. Це означає, що імперативний метод отримує ознаки диспозиційності в її традиційному розумінні як встановлення меж здійснення прав, усередині яких особа вільна діяти на власний розсуд.

Як визначає П. Бребан, відомий французький дослідник, передача у приватну власність ряду підприємств державного сектора у перші роки існування П’ятої Республіки у Франції призвело до „зворотнього руху щодо зв’язаності



управлінського апарату нормами права, чому сприяло розповсюдження дискреційних заходів у економічній галузі”.

Таким чином, необхідно зробити висновок, що у сфері економічного регулювання адміністративне право зазнаватиме докорінних змін методології: метод адміністративного права отримає більше ознак диспозитивності. Послідовно щодо обраного економічного курсу слід вважати концепцію, за якою адміністративно-правовими нормами держава не стільки встановлює прямі приписи, скільки накладає обмеження, подібно до того, як це відбувається у традиційно диспозитивному цивільному праві.

## Література

1. *Бирюков С.* Синтез Лассаля // [пир://yuyy.apr.gov.ua/publication/article17656.htm](http://yuyy.apr.gov.ua/publication/article17656.htm);
2. *Фукуяма Френсіс.* Лекція в Російському центрі міжнародного наукового і культурного співробітництва при МЗС Росії (Росзарубежцентр) // [Бир://yuyy.gov.ua/index.php?lang=ru&icx1=1284&prin1=1](http://yuyy.gov.ua/index.php?lang=ru&icx1=1284&prin1=1);
3. *Миронов С.* Государство — не ночной сторож // Российская Газета. - 2004. - №3433. // [ьКр://www.gazeta.ru/2004/03/19/tyopoy.1.htm](http://www.gazeta.ru/2004/03/19/tyopoy.1.htm);
4. *Рыбаков Феликс.* Экономические реформы в России. Уроки истории и современность // [пир://yuyy.fbfata.gov.ua/OBP/8rybip08-978.htm](http://yuyy.fbfata.gov.ua/OBP/8rybip08-978.htm);
5. *Голанскит Марк.* Новые тенденции в мировой экономике // [Бар://yuyy.lib.gov.ua/OPTOSH/eo1ap5ku.htm](http://yuyy.lib.gov.ua/OPTOSH/eo1ap5ku.htm);
6. *Трубецкой Е.Н.* Образование закона // Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. — М.; 1909 г. // АПпрауо.Ки - 2005;
7. *Брэбан Г.* Французское административное право: Пер. с франц. / Под ред. и со вступ. ст. С. В. Боботова. — М: Прогрессе, 1988. - 488 с. —С

# СЕКЦІЯ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ФІЛОСОФІЇ ПРАВА. МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

## Роль та місце релігії у сучасній державності *[проблема суспільної дискримінації на ґрунті релігійних та релігійно-національних поглядів]*

*Адаскалиця К.К.,  
студент КУП НАНУ  
Науковий керівник:  
д.ю.н., проф. Онищенко Н.М.*

Сьогодення державності висуває багатоманітні та різні за змістом проблеми котрі пов'язані з переосмисленням ролі та місця держави у житті суспільства, виникають проблеми найкращого суспільного ладу. Від того виникає питання якісної самовизначенності новітніх держав, нових гравців на сцені країн економічного та політичного авангарду.

Протягом новітньої історії світові держави неодноразово заявляли про проблему відсторонення церкви від держави, у 2004р. на слухання Європарламенту було рішуче висунуто питання про «відсторонення Католицької церкви від влади», у 2005 р. Росія, оголошуючи про політику культурного відродження, виокремилла додаткову проблему «відокремлення Православної церкви від влади». У Китаї першість національного авторитету всю історію безперечно мала релігія перед державою – новітня історія намагається адаптувати країну під державний, а не релігійний устрій, що у даному випадку означає практично перебудову суспільно-політичного устрою. Судова влада як така у Китаї є не звичним, а більш того чуждим елементом життя через релігійно-культурні звичаї.

Індуїз - релігія з вісьмастами мільйонами прихожан, католицизм з одним мільярдом прихожан, буддизм з трьомастами шістдесят'ятьма мільйонами прихожан, гігант іслам а також даосизм і конфуціанство, синтоїзм, юдаїзм, православ'я і відступництво.

Ці показники визначають справжню проблему суспільного контролю, врешті - респт впровадження глобалістичного правового розвитку, для визначення пріоритетних напрямів міжнародної співпраці, забезпечення безперешкодного товарообігу, виконання інших зовнішньополітичних зобов'язань.

Країни національно-релігійного устрою такі, як країни ісламу, індуїзму (Індія), суворого католицизму, юдаїзму (Ізраїль), повинні зробити власний національний висновок про прагнення до світової консолідації. Питання релігії у тих країнах або не стоїть взагалі або дуже суворим чином, оскільки у таких

обставинах слід дотримуватись обережної політики стриманості або-ж повністю відповідати вимогам віровчення з їх уявленнями про владу.

Кажучи про проблему місця і ролі релігії у сучасній державності наука держави і права, ґрунтуючись на основоположних своїх завданнях, зважаючи на обставини сьогодення державотворення визначає проблему першим чином так: взаємозалежність релігії і держави як таких, визначення коректних меж цієї взаємозалежності. По-друге, наука визнає необхідність релігійного чинника у життєдіяльності суспільства як природного для нього, а тому ми розглянемо основні засади співпраці між державою і релігією, основні засади необхідного механізму.

### *ВЗАЄМОЗАЛЕЖНІСТЬ РЕЛІГІЇ І ДЕРЖАВИ*

Історія неодноразово визначала використання релігії державою як універсального чинника подолання проблематики класового протистояння, суспільного порядку, міжнародних відносин, виконання та впорядкування соціальних заборгованостей держави перед суспільством. Древні держави це скоріше політично однорідна консолідація суспільства а не теоретично звична форма політичної боротьби. Така ситуація викликана ідеологічною формою становлення таких державностей, котра є саме релігійним змістом, так релігія прямо узурпує всю владу, котра є у межах державності. Але не слід забувати, що релігія це лише здебільшого зміст коли форму такої державності надає влада обов'язково одноосібна. Ця влада у такій епостасії належить як не боголюдині так принаймні найвищому представнику [державної] релігії у світі.

У контексті первинних взаємовідносин держави і релігії слід відзначити що вони є практично узгодженні і якщо розглядати охоплення державної влади релігією у древні часи, тоді немає предмета подолання держави релігією оскільки релігія надає, у таких випадках, державності єдиного політичного змісту що у свою чергу можливе лише за ратифікації такого змісту офіційним сувереном. Тому на первинній стадії релігія виконує інструментальне значення для держави, але яке саме?

Спочатку суспільний лад мав величезний перелік суспільних проблем що без пояснюючої вказівки на причину роздратовували соціум, розпалювало безглузду міжкласову ворожнечу, розладнювали внутрішні взаємозв'язки такого ладу. Релігія як предмет абстрактного світу надає певної моральної компенсації, пояснюючи такі проблеми міфічними причинами, котрі мають певні набір таких міфів/віровчень на всі гострі питання певної місцевості. Релігії місцевостей або релігії етносів будуються на основних засадах: пояснення класового розшарування, пояснення місцевих гострих та хронічних проблем.

Так, такі релігії як юдаїзм, синтоїзм, індуїзм визначають місцеві потреби загальнодержавного значення та надають їм міфічного пояснення. У Індії проблему класового розшарування індуїзм пояснює як причинно-наслідковий зв'язок попереднього життя із теперішнім. Ґрунтуючись на віровченні про безсмертну душу, той релігія навчас про необхідність позитивної поведінки бо ж

за неї доведеться відповідати, і це є загальнодержавним політичним змістом, що не суперечить, а навпаки, оцінюється доброю допомогою владі у координації соціальної політики держави.

Духовні потреби широко використовувались державою і іншим чином що теж має релігійний підтекст. Магія та спиритизм – це потужний засіб введення в оману цілі етноси, але це не є релігія, а лише нікчемна симуляція для погашення природного бажання впевненості у завтрашньому дні. На відміну від релігії, магія та спиритизм є обов'язково соціально-руйнівними, оскільки вони ґрунтуються на повному підкоренні «вищому розуму», така обставина як не стаціонарно, так систематично наносить шкоди державному ладу більшою чи меншою мірою, не виконує необхідних у співпраці держави та релігії обов'язків.

Країни примор'я (острівні у.т.ч.) такі, як Японія, мають віру у специфічні явища, пов'язані з морем та морським вітром (наприклад, камікадзе «камі» - бог, «кадзе» - вітер, шторм). А країни що мають тяжкі проблеми з іншими природними явищами та предметами рослинного й тваринного світу, як наприклад, Індія у своїх місцевих віровченнях навчають необхідності шанування таких явищ, і ось коли теологія не є достатньо витриманою виникають такі проблеми, як у Індії з коровами.

Це все показує, що релігія мала і має місце у державності, але позиції, котрі зайняла вона за історичної хроніки соціальноцінного і доцільного місця державність як така, потреби сьогодення, і передові досягнення у науці вимагають її поступитися. Релігія виконувала компенсаторну функцію, але сьогодні по певних пунктах держава має чим перекрити ці позиції і вимагає від релігії полишити їх, нехай надавши нових пояснень цим питанням, виконавши корекційні опрацювання теології.

Релігія також є залежною від держави. оскільки вона є носієм певної ідеології, котра, якщо її не контролювати, може вирватись до статусу політичної думки, що вже вимагає з собою рахуватись, а отже слід, вгамувати спрагу, котра полягає у матеріально-правовому забезпеченні суб'єктів релігії з метою забезпечення нормальної їх діяльності. У такому статусі держави і релігії, забезпечивши одне одному обов'язки у взаємозв'язках виникає, положення взаємовигідної співпраці.

Інші думки вказують на необхідність релігії як компенсатора саме політичної недоопрацьованості та інших погрішностей державної влади. Така теорія вбачає що релігія це і є саме державна політика і ні що інше, єдина державна думка, а держава цілком зацікавлена у релігії. Проблема ролі та місця релігії у державі визначає ця теорія як недосконале регулювання цього вже державного інституту, котрий вимагає коректної перебудови, а у сьогоденні на ґрунті невпинного розвитку науки не може чітко визначити межі, оскільки вона постійно змінюється.

Отже, релігія є або інститутом держави і займає відповідне місце та виконує державні завдання, або лише абстрактним суб'єктом набору ідеологій котрий надає відповіді на всі дратуючі та закономірні питання соціального буття. Але на мою думку, скоріше так:

- **жива релігія** - це інститут держави, котрий займає у ній певні позиції і виконує державно-владні завдання або ж є самою політикою держави, тобто носієм визначеної загальнодержавної політики, котра, враховуючи усі недоліки та переваги, передбачає міру можливої поведінки всім суб'єктам правовідносин надаючи їм ідеологічного обґрунтування у т.ч. диспозитивних позицій деяких норм правил передбачених такою політикою, що покликана вирішити нагальні питання та проблеми, що наразі існують і є гострими.,
- **мертва релігія** існує як культурні залишки, певних марновірств, стає підставою для розвитку спиритизму, певною мірою є більш-менш руйнівним елементом для загальної державної політики. Інколи така релігія залишає по собі залишки у послідовниці, це ті речі, котрі не зазнали реформи через не принциповість їх значення, вони згодом загрожують стати потужною перепорою для здійснення політики у визначеній сфері коли держава, державна влада буде у її потребувати. Така проблема виникає через суспільне укорінення марновірств, обрядів, звичаїв, та ін., що відбулось завдяки використанню їх за опору під час попередніх реформ загальнодержавної політичної думки.

Новітня історія має своє відображення у зв'язках держави з релігією також і в тому, що виникла певна ера недержавних релігій, деякі з них навіть ніяким чином не мають на меті здобути статус державного значення окрім реєстрації, певна частина фобійно ставиться до будь-якої державної служби, вважаючи себе і своїх прихожан (тих хто до них зараховані) «не від цього світу». Яка взаємна співпраця можлива у них з державою, і чи є вона взаємовигідною?

Питання досить важливе, оскільки ці релігії не є ініційовані та ніяким чином не оцінені державою, виникає питання про їх соціальну політику, її цінність і доцільність. Певно, що сьогодні такі релігії проходять реєстрацію у визначеному законом порядку, підпорядковуються загальнообов'язковим нормам поведінки, але за різності політичних поглядів та віровчень незначних чи непомітних на державному рівні, чи не виникатиме протистояння на ґрунті релігійної та релігійно-національної різни між ними та між стаціонарною (ратифікованою державою) релігією та ними чим лише ним? Ця проблема лишається досі не вирішена на фоні проголошення «свободи віри і свободи думки...» наразі немає якого-небудь ескізу міжнародного кшталту, що був би оптимальним визначенням місця релігії у системі суспільства та держави як офіційної, так і недержавної.

Законодавець, певно, вважає, що релігія - це «клуб за інтересами», але він дуже помиляється – це дуже потужна форма політичної консолідації соціуму за всесторонньо визначеними переконаннями котрі спроможні вводити населення у стан політичної кволості, а то й байдужості, що паралізує фактично нормальну

роботу державного механізму через зменшення фактичного значення механізму держави. Також невизначена схема контролю державою релігії може покликати і багато інших негативних чинників.

Дещо підсумуємо: якою може бути взаємовигідна співпраця релігії і держави? Історія неоднозначно визначала те, що виниклі й у сьогоденні питання та проблеми підтверджують – закономірність зв'язків держави та релігії. Релігія має своє місце найбільш цінне та найбільш доцільне у положенні чи державного органу, чи освітньо-політичного носія державної політики. У сьогоденні, у новітньому державотворенні виявляються негативні риси використання релігії державою. Це, зокрема, потреба переосмислення загальної теології основоположних та таких, що здобули принципового значення питань у цих пунктах держава і право є більш швидкоадаптаційними коли релігія через свою властивість глибокого вкорінення у мислення та навіть міркування людей не відповідає аналогічним якостям держави і права.

Маємо визнати, що держава - це високий рівень організації саме суспільства, людського суспільства, а людині властиві величезна кількість душевних психічних проблем, котрі наразі здатні вирішити лише релігія, причому це проблеми, котрі стосуються обов'язково й держави через їх тотальність, а без розв'язання цих проблем державний устрій робиться невиправдано вразливим.

Також немаловажним є той факт, що всі конфлікти новітньої історії мали пряму або побічну вказівку на релігійний зміст тих чи інших дій. Так військова місія в Іраку знайшла свій привід у погашенні відчуття помсти за дії, вчинені спеціалізованими терористичними організаціями з релігійними положеннями такими, як «Аль-Каїда», аналоги котрим більшої чи меншої потуги Близькому сході та країнах ісламу навіть не підраховані.

Чеченська війна викликана сепаратизмом та суспільною дискримінацією на ґрунті релігійних поглядів. Принаймні їй було надано такого забарвлення на, що у будь-якому випадку слід зважати. Водночас у багатьох інших конфліктних місцях новітньої історії, коли здавалося б людство навчилось розмовляти цивілізованим шляхом не за допомогою зброї, у переконливій більшості випадків фігурує релігійний чинник. Релігія, та яку раніше використовували державотворці для консолідації суспільства з метою укріплення державного ладу та встановленої влади, на сьогодні відіграє антипатичну роль – релігія все частіше фігурує на сценах сепаратизму, стає прямою підставою для них.

Релігія, котра експанціюється на територіальні терени іншої країни стає приводом для внутрішньодержавної суспільної дискримінації, виникнення радикальних організацій та політичних течій, заснованих на першоджерелах релігійної думки, адаптованих під необхідні політичні умови. Така експансія викликає загострення класової боротьби, вона проникає своїм руйнуючим елементом туди, куди не дістали інші, дискримінуючи суспільство, культури та політику у однокласовий прошарок суспільства. Таким чином руйнуються підвалини суспільного устрою, котрий охоплювала вже роками випрацьована теологія для окремо взятої території звичної релігії. Релігія, котра виконувала

доповнюючи функцію стосовно прогалин владної роботи держави, виношувала загальнодержавну політичну думку всесвітньої політики, вмиє дезорієнтується і потужна політична сила всією своєю силою направлена урізномбіч.

Держави, котрі дозволяють у себе так просто «свободу віросповідання», допускаються величезної помилки, котра може їм дорого коштувати. Такими діями світова влада практично завершує свій акт «блуду». Вона використовувала релігію упродовж віків для виправдання себе, для отримання тієї чи іншої допомоги, для вирішення безлічі нагальних питань стосовно як внутрішньої, так і загальної політики, весь час використовуючи авторитет «Бога» та вводячи в оману мільярди людей всього світу, аж раптом відмовляється від неї. Безперечно такі дії релігія яка б вона не була так просто не владі не пробачить. Ця омана ще залишилась у серцях прихожан котрі обурюються до неможливості вірячи кожен у свого бога прагнуть знайти відповідь: чому у світі так багато релігій, так багато «богів», але так багато страждань.

Справді світова спільнота ділиться на все більшу кількість таборів. Людина намагається знайти відповіді на нагальні життєві питання, витребувати пояснення та обґрунтування свого місця у житті. Раніше, за присутності лише однієї релігії, її пояснення сприймалися як гідні, рекомендації священослужбовців вважались найбільш доцільними у витребуваних поясненнях, але за присутності тисяч різних думок релігія стає вже не «носієм найбільш доцільної політики держави», а ворогом суспільства, люди хоч і вірять в Бога, але відрікаються від його сили. Таке самовірство кожного у свого бога, кожного по своєму є надзвичайно адтидержавницьким елементом сьогоднішньої дійсності.

Наука підтвердила необхідність консолідації суспільства, люди є взаємозалежні як економічно так психологічного тому все одно люди «служать Богу» але так як вони того забажають утворюючи кінець-кінцем власні секти чи відступництва.

Таким чином релігія - це потужна ідеологічна організація певного соціуму котрий вдовольняє в такий спосіб природні потреби, які не здатна вдовольнити держава. Втім авторитет Бога завжди буде вище будь-якої влади, тому як теоретикам держави і права так і владним мужам є над чим задуматись.

### *Механізм взаємодії держави та релігії*

Теоретичне опрацювання механізму взаємодії держави і релігії має прикладне значення, воно, по суті ним і викликано. За підстав, визначених у попередньому пункті цієї статті, стає зрозуміло, що державність повинна контролювати зміст релігійної думки у рамках консолідованого нею суспільства, у всіх інших її межах.

Отже, основним питанням, котре має визначити державність, це правове, право-процесуальне визначення меж релігійного впливу у суспільних відносинах на законом визначеному рівні. Таке визначення меж має відбуватись на досконало визначених теоретичних матеріалах, обґрунтованих високоспеціалізованим дослідженням стосовно всіх аспектів.

Так, визнаючи осереддя змісту механізму взаємодії держави та релігії як забезпечення захисту правової політики держави, захисту її від релігійної психології, можливих негативних її елементів, забезпечення суспільного порядку від релігійних психозів, що за умов їх неподолання руйнують усталенні суспільні правовідносини, розорюють політико-правовий устрій, зміст та форму державностей як таких. З огляду на це держава повинна:

- практично прирівняти статус релігії та простих громадських об'єднань не надаючи жодних привілеїв над ними,
- вирівняти в правах та обов'язках усі релігійні утворення до юридичних осіб,
- змусити виконувати всі загальні обов'язки, не обмежувати жодних прав,
- виконувати регулярну ревізію зборів, культових споруд на відповідність їх до загальнодержавних норм стану будівель умов проведення заходів,
- перевіряти етичність змісту інтелектуальної епостасії таких споруд та порядку зборів.

Такі заходи не повинні обмежувати релігійні права прихожан. Вони спрямовані на цілком правове убезпечення суспільства від негативних наслідків, що можуть бути викликані зловживанням авторитету «Бога» для вирішення суто егоїстичних чи навіть хворобливих бажань апарату та механізму такої релігії.

Для удосконалення взаємодії держави й релігії пропонуються впровадження державного інституту, перед яким релігія звітувала б про чинну політику та про плани на майбутнє. Такий інститут виконував основні правозахисні та правоохоронні функції для релігійних громадських об'єднань, був би свідченням перед іншими державними установами стосовно вузьких питань пов'язаних з релігією, надавав би правильного юридичного тлумачення фактам і подіям котрі пов'язанні з релігіями та віровченнями.

Такий інститут покликаний захищати суспільство від дискримінації, від нагальних у сьогоденні проблем, знаходити та своєчасно сповіщати відповідні державні установи для придушення зародку протиправних та аморальних віровчень, налаштувань мас, викликання суспільного психозу, організувати кваліфіковані спеціалізовані групи для примирення постраждалих від такого.

Тож закликаю науковців держави і права, філософії, соціології та психології та ін. до взаємовигідної плідної співпраці для вирішення цього конче необхідного питання, що має на сьогодні неймовірно велику не лише наукову й практичну, саме практичну цінність, котра полягає у запобіганні незліченної кількості суспільних проблем та непорозумінь, вирішення наявного на сьогодні питання суспільної дискримінації.



# НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В КОНТЕКСТЕ СУЩЕСТВУЮЩИХ ТИПОВ ПРАВООПОНИМАНИЯ

*М. М. Аносова,  
канд. юрид. наук,*

*Владимирский государственный  
педагогический университет*

Судебная власть в настоящее время осуществляет принципиально новый вид полномочий - судебный нормоконтроль, предоставляющий судам право оказывать активное влияние на действия и решения законодательной и исполнительной власти, реально «уравновешивать» их, что повышает роль судов в обеспечении единого правового пространства страны. Как известно, определяющим компонентом в понятийно-категориальном аппарате теории права является вопрос правопонимания, поскольку от его раскрытия зависят и методология исследования других правовых явлений, и определение перспективы развития и путей повышения эффективности правотворчества и правоприменения. Несмотря на многообразие взглядов относительно понимания права можно выделить два подхода – нормативный и широкий. В рамках заявленной нами проблемы наиболее оживленные дискуссии ведутся по двум направлениям: во-первых, может ли нормативная концепция права служить теоретическим фундаментом деятельности государства по обеспечению неотъемлемых прав и свобод человека; во-вторых, соответствует ли природе права признание судебной практики (далее – СП) его источником, отвечает ли это потребностям реализации сущностных свойств правовой материи - свободы, равенства, справедливости в конкретных общественных отношениях. Отмечают, что СП не может быть признана источником права при нормативном подходе,[1] поскольку право трактуется как принудительно-властные установления государственной власти, выраженные в виде закона в собирательном смысле. Иной точки зрения придерживаются сторонники широкого типа правопонимания, [2] полагая, что помимо позитивного права существует естественное право, в понятие которого наряду с объективными свойствами права, включаются и различные моральные (религиозные, нравственные) характеристики, что влечет за собой смешения права и морали (религии и т.д.). Естественное право, являясь образцом, целью и критерием оценки позитивного права, может противопоставляться последнему. К сожалению, теоретический спор не решен на законодательном уровне: в Конституции РФ отражается и нормативная, и естественно-правовая конструкция прав и свобод человека, что является

основанием для переосмысления понятие источника права. На основе указанного в рамках некоторыми авторами признается правотворческая функция судов, [3] поскольку в постоянно развивающемся социуме право должно «чутко» откликаться на потребности общественной жизни, отторгать дефектные нормы, адекватно обновляться. К числу аргументов в пользу признания СП источником права относят то, что с 5.05.1998 г. РФ находится под юрисдикцией Европейского Суда по правам человека, решения которого имеют прецедентный характер и являются обязательными для государства-ответчика, но указанное не означает, что судебный прецедент является источником права в Российской Федерации. Ведь в данном случае речь идет не о российских судах, а о международном юрисдикционном органе. Признание СП в качестве источника права РФ представляется недостаточно обоснованным, поскольку, во-первых, анализ нормативной базы (статьи 126, 127 Конституции РФ, п.5 ст. 19, п.5 ст.23 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 г. «О судебной системе Российской Федерации», ст. 39 Федерального закона от 17.11.1995 г. «О прокуратуре Российской Федерации» и ряда других) позволяет сделать вывод, термин СП не имеет какой-либо специальной дефиниции, рассматривается законодателем как общеизвестный и в определении не нуждающийся. Вместе с тем в приведенных выше нормах используется формула: разъяснения по вопросам СП, из буквального толкования которой следует, что постановления Пленумов ВС РФ, ВАС РФ могут и не являться СП - это лишь ее обобщение, основанное на требованиях закона и представляющее собой важный ориентир для судебной системы, подлежащий учету и руководству при вынесении судебных актов. Иными словами, в такой формуле законодателем заложена возможная раздельная трактовка: с одной стороны, СП, с другой - разъяснения по ее вопросам. Единое понимание СП отсутствует и в теории права: или это только Постановления Пленумов, содержащие обобщенный и нормативно закрепленный опыт судебной деятельности, [4] или только судебные решения по конкретным делам, [5] либо это деятельность, связанная с выработкой в процессе неоднократного применения норм права определенных положений, конкретизирующих и детализирующих в рамках закона общие предписания норм права, [6] либо это понятие тождественно прецеденту [7] и т.д. Во-вторых, не определено понимание правосудия - это либо исключительно рассмотрение дела по первой инстанции, [8] либо включаются надзор за судебной деятельностью нижестоящих судов со стороны вышестоящих судов, судебный контроль в области исполнительной власти, судебный конституционный контроль и т.п.; [9] либо это процессуальная деятельность, осуществляемой во всех стадиях процесса<sup>10</sup>. Следовательно, не установлено, что именно является основой для определения СП. В-третьих, существуют различные виды результатов СП - это судебное решение по конкретному делу, правовоположение (выводы суда, содержащие новые знания о применимом праве на основе анализа типа и разновидности правовой связи между нормой права и обстоятельствами, заявленными по делу), правовые позиции по преодолению правовых пробелов (должны соответствовать Конституции РФ, являются продолжением нормы права, но не могут противоречить или содержать очевидно

новые правила, не предусмотренные применяемой судом нормой права, содержатся в обзорах судебной практики), обыкновения судебной деятельности (конвенционный образец правильного понимания закона, не обязателен для соблюдения, содержатся в информационных письмах). В-четвертых, всегда существует опасность судебной ошибки, обусловленной как непрофессионализмом, так и коррупцией судейского корпуса (по данным сайта [www.arbitr.ru](http://www.arbitr.ru) ежегодно более трети решений отменяется). В-пятых, до сих пор ведутся споры о компетенции между судами разных уровней как одного, так и разных видов судопроизводства (сравните Постановление Пленума ВС РФ от 31.11.1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» и Постановление КС РФ от 16.06.1998 г. №19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации»). В-шестых, наблюдается несистемность действующего законодательства: ст.11 ГПК РФ, статьи 7, 297 УПК РФ предусматривают, что суд при разрешении дела должен руководствоваться только нормативно-правовыми актами, что означает недопустимость ссылки в решении суда на постановление другого суда по конкретному делу, а ч. 5 ст. 170 АПК РФ допускает, что в мотивировочной части решения могут содержаться ссылки на постановления Пленума ВАС РФ по вопросам СП. В-седьмых, наблюдается тенденция принятия различных решений по схожим делам даже одним и тем же судом (например, Постановление Президиума ВАС РФ от 20.07.99 № 4870/98 противоречит позиции Постановления Пленума ВАС РФ от 24.09.1999 № 13). В целом, признание СП источником права принципиально изменяет методологию права, отвергает традиционный для российских правоприменителей стандарт рассуждений, что деформирует профессиональное правосознание (сделанный однажды ошибочный вывод, может стать в последующем руководством к действию для неопределенного круга лиц). Таким образом, рассмотрев возможность признания СП источником права, отметим, что суд в процессе осуществления деятельности не создает новые нормы права, а только применяет установленные правовые предписания, т.е. СП. - реальность действия, применения и защиты права. В Конституции РФ закреплён ограниченный перечень источников права, который не может трактоваться расширительно, следовательно, признание СП источником права является нарушением законности. По своему характеру и свойствам СП следует относиться к правовым обычаям. Независимо от поддерживаемого исследователем типа правопонимания СП является показателем эффективности действующих норм права, оказывая влияние на юридическую науку (доктрину), на правообразование (формирование права) и на правосознание. СП в современный период становления новой правовой системы, наличия большого числа субъектов, находящихся в отношениях координации, способна сыграть роль интегрирующего начала в правовой системе.

# ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗВЕРНЕННЯ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

**Бакірова І.О.**

*аспірант Інституту права  
Міжрегіональної академії  
управління персоналом*

Найголовнішими умовами функціонування та життєдіяльності будь-якої держави є законність та правопорядок, без яких неможливий розвиток демократичної та правової держави. Прийняття Верховною Радою України 16 липня 1990 року Декларації про державний суверенітет України та 24 серпня 1991 року Акта проголошення незалежності України, підтвердженого 1 грудня 1991 року всенародним референдумом, а також Конституції України 28 серпня 1996 року сприяли правовим перетворенням в Україні, подальшому становленню та розвитку української державності як правової. Адже, правова держава – це держава, яка живе за міжнародними стандартами у сфері прав людини, функціонує за сталим законам, має дієві державні структури та громадян, які знають свої права та обов'язки, а головне – потреба в цих правах, їх реалізації та захисту. Одним із основоположних принципів організації та функціонування правової держави є верховенство конституції в системі нормативних актів, її пряма, безпосередня дія. Конституції багатьох країн розглядають конституційні суди як органи правосуддя, які вирішують завдання захисту конституції: забезпечення її верховенства, принципу розподілу влади, захист прав і свобод людини і громадянина. На думку російського вченого С. Алексеєва, створення особливої юрисдикційної установи, конституційного суду, виявилось принципово необхідним у тих країнах, де основним джерелом права є закон. Конституційний Суд повинен сприяти подоланню конфронтаційних тенденцій між різними гілками влади, посиленню захисту прав людини, належному тлумаченню Конституції відповідно до букви та духу Основного Закону [1, С. 406].

Актуальність цієї теми зумовлюється виникненням питання впровадження в законодавство України інституції конституційної скарги, за наявності такої інституції, як конституційне звернення, визначення їх переваг та недоліків з урахуванням світового досвіду.

В Україні єдиним органом конституційної юрисдикції, функціонально уповноваженим здійснювати конституційний контроль, є Конституційний Суд України [2, С. 264]. Охороняючи норми Конституції України, Конституційний Суд тим самим, охороняє і всі права людини й громадянина, закріплені в ній. Функціям Конституційного Суду України цілком відповідає укорінене поняття: суд – розгляд спору. Але сторонни, у яких виникає спір, тут дещо іншого роду. В

цивільному процесі – це позивач і відповідач, в кримінальному – потерпілий і підсудний. Сторонами у конституційному судочинстві є: одна сторона - заявник – орган чи особа, які направили в Конституційний Суд України подання або звернення; друга сторона – орган чи посадова особа, які видали чи підписали акт, конституційність якого оспорується. Права і свободи Конституційний Суд захищає через: оцінки конституційності законів та інших підконтрольних йому правових актів органів влади чинних і тих, що узгоджуються Верховною Радою, міжнародних договорів; офіційного тлумачення Конституції та законів України; перевірки законопроектів про внесення змін до Конституції на предмет неприпустимості в них положень, які б скасовували чи обмежували права і свободи людини і громадянина. З одного боку, ухвалюючи Конституцію України в 1996 році і передбачивши функціонування Конституційного Суду України, законодавець був досить обережним у визначенні способу захисту конституційних прав і свобод людини конституційною юстицією. Він закріпив фактично опосередкований механізм зазначеного, коли це відбувається лише через звернення громадянином для офіційного тлумачення певного законодавчого акта або коли в його інтересах з конституційним поданням до Конституційного Суду для офіційного тлумачення певного законодавчого акта звертається Президент України, не менш як сорок п'ять народних депутатів України (підпис депутата не відкликається), Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховний Суд України, Кабінет Міністрів України, інші органи державної влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування. Питання конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, які порушують права людини, порушується поданням тільки Президента України, не менш як сорока п'яти народних депутатів України, Верховного Суду України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Таким чином, громадяни не мають права звернутись до Суду з приводу конституційності законів. Виникає питання, чому за наявності в судовій системі України Конституційного Суду фізична особа не може звернутися до нього із зверненням щодо порушення її прав конкретним законом держави і таким чином захистити свої конституційні права, якщо вони обмежені, звужені за змістом та обсягом відносно існуючих і гарантованих Конституцією України. Йдеться про прямий доступ громадян до конституційного правосуддя, про можливість не чекати, коли Президент України або Уряд України знайдуть за можливе підтримати індивідуальну скаргу щодо порушеного права людини у чинних законах, а власними зусиллями усунути обмеження своїх конституційних прав. Це створює певні труднощі в розумінні громадян як захистити своє право. У зв'язку з чим фізичні особи, намагаючись захистити свої визначені Конституцією України права і свободи і керуючись зазначеною вказівкою ч.3 статті 8 Основного Закону масово звертаються з позовами з відповідною метою до судів загальної юрисдикції, які на практиці залишають їх без розгляду на підставі невідомості загальному судочинству [3, С. 13]. Або ж звертаються до Конституційного Суду порушуючи умови звернення, що також викликає відмову у прийнятті такого

звернення. Таким чином, у спеціальних конституційних положеннях Розділу XII Конституції України залишилася процедурно не реалізованою конституційна засада частини третьої статті 8 Основного Закону щодо гарантованості кожному безпосереднього звернення до суду для захисту його конституційних прав і свобод, зокрема тоді, коли їх порушено (обмежено) у спосіб прийняття законодавчого акта.

У законодавстві України відсутній загальновідомий світовий демократії *інститут конституційної скарги*. Порівняльно-правовий аналіз свідчить, що інститут конституційної скарги є в першу чергу винаходом європейської демократії. Сьогодні його застосування можна віднайти в таких країнах, як: Австрія, Албанія, Угорщина, Німеччина, Чехія, Хорватія, Швейцарія, Російська Федерація, Латвія та ін. Предметом конституційних скарг насамперед виступають нормативні акти (законодавчі акти, акти глави держави, уряду, інша підзаконна нормотворчість). Водночас допускається існування певних обмежень щодо видів нормативно-правових актів, які можуть бути оскаржені особою до конституційної юстиції. Так, у Російській Федерації це прийнятно тільки щодо законів, в Іспанії навпаки - можна оскаржити будь-який нормативно-правовий акт за винятком закону тощо. Предметом конституційних скарг можуть виступати також акти правозастосування (судові, адміністративні рішення). Водночас, в Україні усе наполегливіше порушується питання про розширення повноважень Конституційного Суду України в сфері захисту прав і свобод людини і громадянина. Власне, йдеться про запровадження інституту конституційної скарги - одного з важливих засобів захисту конституційних прав і свобод громадян. Наприклад Президент України В. Ющенко під час урочистого засідання з нагоди 11-ї річниці Конституції України зазначив, що ініціює введення таких інститутів як "конституційна скарга" та "народна законодавча ініціатива", які нададуть можливість ширше відстоювати права громадян у Конституційному Суді та у Верховній Раді.

Якщо розглядати це питання з іншого боку, то слід відзначити, що в Україні, на сьогодні, інституту конституційної скарги ще немає, але громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, а також юридичним особам надано право звертатися до Суду з приводу офіційного тлумачення як Конституції, так і законів України, чого немає в країнах, де діє вищезазначений інститут. Так, ст. 42 Закону України "Про Конституційний Суд України" закріплено право громадянина України, іноземця, особи без громадянства та юридичних осіб на звернення до Конституційного Суду України з метою захисту своїх порушених прав. Формою реалізації зазначеного права є *конституційне звернення* - письмове клопотання до Конституційного Суду України про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи. Підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод. Не є підставою для

конституційного звернення неоднозначне трактування (роз'яснення) правових норм органами державної влади, органами місцевого самоврядування, установами, організаціями в листах, коментарях тощо. Оскільки листи міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, не є нормативно-правовими актами, вони лише мають роз'яснювальний, інформаційний характер і не встановлюють правових норм. Конституційне звернення повинно відповідати вимогам, встановленим Законом, а недотримання заявником хоча б однієї з цих вимог є підставою для відмови у його прийнятті до розгляду.

Оскільки рішення та висновки Суду з приводу офіційного тлумачення законів та з приводу конституційності законів та інших актів однаковою мірою обов'язкові до виконання і є підставою для відновлення порушених прав і свобод громадян, то можна стверджувати, що дійсно за наявності підстав та правильного викладу звернення громадяни України, іноземці та особи без громадянства можуть відстояти свої порушені права через подачу звернення особисто або через Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини чи народних депутатів. Про таке зауважує і професор В.Шаповал, який підкреслює, що в Україні «є таке повноваження Конституційного Суду, як тлумачення законів, тлумачення Конституції, у тому числі і за зверненням громадян. Це паліатив, замітник конституційної скарги».

#### Література:

1. Погорілко В.Ф. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика (Нормативні документи та коментарі): Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України: А.С.К., 2003. – С. 652;
2. Тацій В.Я., Погорілко В.Ф., Тодика Ю.М. Конституційне право України. – К.: Український центр правничих студій, 1999. – С. 376;
3. Константий О.В. Конституційні перетворення не можуть оминати правового механізму судового захисту основних прав і свобод людини й громадянина // Бюлетень Міністерства юстиції України. - № 1. – 2007. – с. 12-18.

# Правова система України: структура та фактори формування і розвитку

**А.В. Бернацький**

студент Київського Університету

права НАН України

Науковий керівник:

*к.ю.н., проф. Бобровник С. В.*

Зміни у соціально-економічному і політичному устрої нашої держави неможливі без створення нової національної правової системи. Сам факт змін може і відбутися, але його нормативно-правове закріплення, впровадження відповідних змін у законодавстві і правовій системі зроблять не лише формальне закріплення таких перетворень, а й власне нададуть «життя» і можливість реального існування перетворень. У такому виді і відбувалося формування нової правової системи України.

Перед тим як давати характеристику процесу формування правової системи України, необхідно визначитися із поняттями правової системи і системи взагалі.

Система – це упорядкована сукупність елементів, взаємопов'язаних і взаємодіючих один з одним, яка має відносну самостійність і органічну єдність, характеризується внутрішньою цілісністю і автономністю функціонування<sup>1</sup>.

Взагалі поняття «система» використовується не лише в суспільних науках (соціологія, політологія, юриспруденція...), а й у природничих (хімія, фізика...) і технічних (математика). Системний підхід до розгляду науки притаманний ХХ ст., хоча помітні спроби були і в античних працях.

Правова система – поняття складне і багатоаспектне, що містить у собі цілий комплекс компонентів, справляє нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини<sup>1</sup>. Співвідносячи поняття „правова система” із сутністю системи загалом, варто наголосити, що перше „означає набагато ніж просто явище, яке формально підпадає під ознаки будь-якої системи”<sup>1</sup>. Визначившись із поняттям правової системи, необхідно розібрати її структуру. Як зазначає Н. М. Сміщенко, основними вимогами до критеріїв такої структуризації мають бути:

1. Їх внутрішня упорядкованість (організаційний критерій).
2. Правове спрямування діяльності (правовий критерій), який повинен бути виражений нормативно у відповідних законодавчих актах, положеннях, що відображають мету створення правової системи, сферу діяльності.
3. Характер її основних завдань та функцій, особливості їх реалізації, специфічні принципи організації і діяльності тощо (програмний критерій)<sup>1</sup>.

Крім того, складноструктурований характер правової системи з



необхідністю передбачає виокремлення двох її основних дослідницьких підходів до її аналізу: синтез і узагальнення. Перший - розглядати систему в її органічній єдності, а другий – у взаємозв'язку її особливостей

Аналізуючи сучасні дослідження структури та сутності правової системи, можна виокремити такі її складові:

- право як сукупність створених і охоронюваних державою норм;
- законодавство як форма виразу цих норм (нормативні акти);
- правові установи, які здійснюють правову політику держави;
- судова та інша юридична практика;
- механізм правового регулювання;
- правореалізаційний процес (включаючи акти застосування та тлумачення);
- права, свободи і обов'язки громадян (право в суб'єктивному значенні);
- система утворених і функціонуючих у суспільстві правовідносин;
- законність і правопорядок;
- правова ідеологія (правосвідомість, юридичні доктрини, теорії, правова культура тощо);
- системні зв'язки, які забезпечують єдність, цілісність і стабільність системи;
- суб'єкти права (індивідуальні та колективні);
- інші правові явища (юридична відповідальність, правосуб'єктність, правовий статус, законні інтереси тощо), які утворюють своєрідну інфраструктуру правової системи<sup>1</sup>.

Таким чином, стає зрозумілим багатоаспектний і складно-структурований характер правової системи взагалі, а через взаємозв'язок, взаємовплив у внутрішньо відносну самостійність елементів цієї категорії у зовнішньому прояві отримуємо висновок про системний характер правової системи взагалі.

Українська правова система, починаючи з 1991 року, зазнала значної еволюції, детермінантою якої стали загальнополітичні трансформаційні процеси, що були зумовлені необхідністю одночасного здійснення кардинальних перетворень як у сфері публічної (державної) влади, так і в сфері економіки і права. В умовах впровадження у життя доктрини правової держави, як зазначає М. Мірошниченко, активізувалася проблема реформування чинної правової системи<sup>1</sup>.

Аналізуючи практичні аспекти становлення та розвитку правової системи України періоду заснування незалежної держави, можна виокремити два загальні етапи її еволюції.

Перший із них умовно може бути окреслений часовим відрізком 1990-1996 років;

початком другого є 1996 рік – ухвалення Конституції України.

Безумовно, така періодизація не може бути категоричною та остаточною, вона дає можливість якісним чином розглянути фундаментальні особливості

розвитку системи правового регулювання суспільних відносин в Україні.

У своєму сучасному виді правова система України почала формуватися від прийняття Декларації про державний суверенітет 16 липня 1990 року. Проголошений державний суверенітет передбачає „верховенство, самостійність, повноту і неподільність влади в Республіці в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах”<sup>1</sup>. З-поміж іншого передбачає, хоча і без вживання цього терміна, і формування нової правової системи. Єдиним джерелом державної влади визнається народ, повновладдя якого реалізується на основі Конституції безпосередньо або через представників; Українська РСР є самостійною у вирішенні будь-яких питань свого державного життя; влада поділяється на законодавчу, виконавчу, судову.

Поза тим, становлення Української держави супроводжується значними трансформаційними процесами у різних суспільних сферах:

- економічній (становлення принципово нових відносин власності);
- політичній (зародження реальної багатопартійності та гарантії вільної виборності представницьких органів державної влади);
- духовній (усунення принципу домінування марксистсько-ленінської ідеології та основ діалектичного матеріалізму);

Як стверджує Ю. С. Шемшученко, будь-які зміни, що відбуваються у формі державного устрою, правління чи режиму потребують адекватного відображення в існуючому правовому полі<sup>1</sup>. Тому відправною точкою для оновлення існуючої правової системи України, визначення основних напрямків розвитку і вдосконалення стало проголошення Акта про державну незалежність України від 24 серпня 1991 року. Основними тенденціями та особливостями створюваної правової системи були:

- а) основною метою законодавства стало проголошення та захист прав і свобод людини, створення механізмів для їхньої реалізації;
- б) розширення сфери правового регулювання і зростання ролі закону;
- в) конституювання законодавства як інструмента економічних перетворень;
- г) зміна методів правового регулювання;
- д) імплементація норм та принципів міжнародного права і законодавства в Українську правову систему.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що два нормативно-правові акти, які перевели нашу державу на шлях формування незалежності стали також і основними програмними документами, в яких відображалась сутність і основні напрями діяльності нової правової системи.

В Україні, як у новій незалежній державі, діяла розгалужена правова система, і лише Конституція була спроможною ієрархічно впорядкувати всю систему нормативних актів і всі форми здійснення влади. Основні теоретичні положення проекту нової Конституції в редакції від 15 листопада 1995 року, пов'язані із громадянським суспільством і державою, були вилучені. Це обумовлювалося тим, що більшість інститутів громадянського суспільства не є предметом конституційно-правового регулювання, а їх „одержавлення”

суперечить самій ідеї правової держави. Чинна Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року, за своєю прогресивністю не поступається, а навіть зрівнюється із конституціями Європи. Конституція України визнає суверенітет і демократичний устрій Української держави, проголошує природний характер прав і свобод людини, рівність перед законом, вільні вибори державної влади і органів місцевого самоврядування, встановлює принцип демократичного контролю за діяльністю органів державної влади.

Лише після прийняття Конституції почалася реформа виборчої системи, були розроблені та прийняті акти, що стосувалися органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, судової системи і територіального устрою. Тобто, в цілому, Конституція містить набір положень для такої реконструкції.

Водночас, можна зробити висновок, що Конституція України є програмним документом, нормативною базою для соціальних, економічних, політичних і духовних трансформацій нашої держави і який дає характеристику діяльності і завдань України, забезпечуючи при цьому слідування принципам правової соціальної держави<sup>1</sup>.

Особливе місце в правовій системі України займає регулювання економічних відносин. Але, на думку І. Лукінова, йде не просто процес перетворення однієї системи в іншу, а саме пошук, відбір і застосування найкращих елементів з різних систем, які у своїй сукупності повинні створити нову модель, котра б втілювала у собі найкраще з відомого.

Серед прийнятих у 90-х роках законів України регулюють економічні права такі: „Про власність” (1991 р.), „Про зайнятість населення” (1991 р.), „Про підприємництво” (1991 р.), „Про страхування” (1996 р.), „Про державне регулювання цінних паперів” (1996 р.) та ін. Зміни у праві власності торкаються значної кількості правовідносин в Україні, зокрема у зобов’язальному праві.

Упродовж роботи восьмої сесії Верховної Ради України третього скликання було ухвалено низку фундаментальних кодексів: Цивільний, Господарський, Кримінальний, Митний, Сімейний та Земельний; прийнято понад 170 законів, ратифіковано 55 міжнародних договорів і угод; внесено зміни до багатьох законів України.

Таким чином, не тільки Конституція України мала значний вплив на формування правової системи України, а й ціла низка інших нормативно-правових актів різної сили, особливості, які регулювали питання економічного характеру. Адже відбувалися кардинальні зміни у сфері економічних відносин і необхідним було їхнє правове закріплення.

Подальшим логічним кроком у розвитку правової системи України є гармонізація і подальша інтеграція до європейської правової системи. Інтеграція до європейської спільноти вимагала приведення національного законодавства у відповідність до загальноєвропейських правових норм. Але законодавчий процес відбувався здебільшого безсистемно, що призводило до ухвалення недосконалих нормативно-правових актів, до яких одразу ж вносилися зміни та доповнення.

Необхідність інтеграції в європейську правову систему викликаний тим, що західні країни мають більш давні правові традиції, високий рівень

економічного розвитку дає змогу розширити можливості соціального сектору правової системи.

Таким чином, інтеграція до європейської спільноти необхідна для перетворення національної правової системи для подальшого розвитку нашої держави.

Процес становлення правової системи у будь-якій державі є складним і неоднозначним, а Україна мала перебудувати свою правову систему від тоталітарного до демократичного політичного режиму, від адміністративно-командної економіки до ринкових відносин. Подальшим досягненням Української держави має бути перетворення у постіндустріальну державу з відповідними змінами у правовій системі.

# Значення децентралізації в умовах розвитку форм державного устрою зарубіжних держав: уроки для України

Біба О.А., здобувач

Найважливішими серед принципів державного устрою є централізація та децентралізація, що розглядаються українськими науковцями одночасно як принципи, системи і процеси [5]. Вони різною мірою втілюються в певних політичних системах, залежно від чого ці системи можуть бути переважно централізованими чи децентралізованими.

Розвиток ринкових відносин і потреба оперативного управління, врахування локальних відмінностей, соціально-економічних, культурних, географічних, демографічних, інших особливостей спричинили певні зрушення у розподілі владних повноважень у всіх розвинутих державах. Їх результатом є *децентралізація*, тобто такий спосіб територіальної організації влади, за яким відбувається процес передачі частини повноважень центрального уряду органам місцевого самоврядування, недержавним організаціям, що є відносно незалежними (автономними) від системи органів державної влади.

Вона виражається у двох формах: демократичній та адміністративній. Демократична децентралізація (автономія) — делегування, передача частини державної виконавчої влади на рівень населення відповідних адміністративно-територіальних (субнаціональних) одиниць (територіальних громад, колективів) та обраним населенням органам — місцевому самоврядуванню [10]. Ця форма дає можливість громадянам індивідуально і колективно брати участь в управлінні державними справами, загалом виходячи за межі державно-управлінських відносин, впливає на правопорядок держави і тому відображена в Конституції.

Децентралізація адміністративна (адміністрування) передбачає створення на місцях спеціальних урядових органів та наділення їх повноваженнями із здійснення виконавчої влади. Її інколи називають деконцентрацією, однак це один з видів централізації, адже територіальні органи державної влади залишаються підпорядкованими центральним [5].

Складовою частиною унітарної форми державного устрою, як відомо, може бути *автономія*, що розглядається як засіб децентралізації. За своєю юридичною природою це самоврядування населення на частині території держави, що характеризується наданням органам автономії законодавчих повноважень з питань місцевого значення [1]. Статус автономних одиниць відрізняється від статусу звичайних адміністративно-територіальних одиниць. Найчастіше він надається окремим частинам держави, за винятком автономій в Іспанії та Італії.

Загалом автономії утворюються за адміністративним і національним

принципами, враховуючи історичні, географічні фактори. Адміністративними автономіями є більшість областей в Іспанії та Італії, автономні області в Португалії (острови Мадейра та Азорські), Нагірно-Бадахшанська автономна область в Таджикистані, до певної міри АР Крим в Україні, а національні автономії – Гренландія і Фарерські острови в Данії, Аландські острови в Фінляндії, Басконія і Каталонія в Іспанії, Гагаузька АР у Молдові, Республіка Каракалпакстан в Узбекистані тощо. У Російській Федерації вони мають особливий статус: входячи до складу країв і областей, які є суб'єктами федерації, автономна область (Єврейська) і автономні округи включені до федерації як рівноправні суб'єкти.

Компетенцію органів автономій звичайно встановлюють спеціальні національні закони, їх статuti, договори між органами різних рівнів влади [6]. Зміст і обсяг повноважень органів автономій у різних країнах не однакові. Заслугують на увагу, зокрема, такі повноваження як право португальських автономій брати участь у переговорах про укладення окремих міжнародних договорів або право датських автономій вирішувати питання їх віднесеності до процесу європейської інтеграції тощо.

Юридично важливим і вирішальним для тих чи інших територій на практиці є питання щодо їх фінансової самостійності. Водночас у пострадянських країнах питання фінансової автономії не знайшли свого конституційного закріплення і тому їх юридичне визнання ставить під сумнів питання про реальну політичну незалежність влади цих республік від центру [1].

Порівняльний аналіз конституційно-правового статусу автономій свідчить про необхідність удосконалення форм державно-територіального устрою в Азербайджані, Узбекистані й Україні. Перехідний характер моделі федералізму у Російській Федерації (вплив регіональних чинників, поєднання централізації і децентралізації, дуалістичних і кооперативних відносин) потребує орієнтації на демократизацію і підвищення ефективності федеративних зв'язків [11].

Надмірне посилення центральної влади – шлях до централізму й унітаризму, а результатом безмежної самостійності регіонів можуть стати сепаратизм, ослаблення і руйнування державності. Звідси завданням для науки і практики є знайти оптимальну форму державного устрою, яка підтримувала б оптимальне співвідношення між забезпеченням центральними органами влади територіальної цілісності, єдністю держави і прагненням регіонів до самостійності.

Вивчення форм державного устрою, адміністративно-територіального поділу, систем державної влади і місцевого самоврядування, взаємовідносин органів влади різних рівнів на основі принципів централізації та децентралізації свідчить про їх суттєві відмінності у європейських (у т.ч. прибалтійських), середньоазіатських держав. Практика свідчить, що принцип централізації управління, методи тільки вертикального управління країною (через систему міністерств і відомств) не є ефективними, що науково обґрунтоване, раціональне планування виробництва неможливе без територіальних форм управління, які

забезпечили б урахування місцевих особливостей, розумне використання природних і трудових ресурсів у різних районах країни.

Децентралізація у здійсненні публічної влади – один з ключових принципів розвитку демократії в державах Європейського Союзу і Ради Європи. Право громадян брати участь, зокрема шляхом самоврядування, належить тут до основ, що визначають форму організації і управління державою [8].

У ч. 3 ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування закріплюється загальний принцип децентралізації функцій державного управління, відомий як принцип субсидіарності: “Муніципальні функції, як правило, здійснюються, переважно, тими властями, які мають найтісніший контакт з громадянином. Наділяючи тією чи іншою функцією інший орган, необхідно враховувати обсяг і характер завдання, а також вимоги досягнення ефективності та економії” [2].

Головна ідея згаданого принципу полягає в тому, що політична влада має втручатися лише в межах, в яких суспільство і групи, що складають його, починаючи від особи до територіальних громад, більших груп, не в змозі задовольнити різні потреби самостійно. Це змушує переосмислити суспільні відносини у контексті більшої автономії і пошук рівноваги між свободою особистості, різними органами (місцевою і регіональною владою, державами у міжнародному співтоваристві) та необхідною контролюючою владою, відповідальною за безпеку, соціальну згуртованість і регулювання економіки [9].

Хартія чітко визначає один з аспектів принципу субсидіарності, а саме: органи вищого рівня зобов'язані допомагати органам нижчого рівня у здійсненні своїх завдань. Ці положення певною мірою відображені у Конституції України 1996 р. [7]. Варто звернути увагу на те, що тут децентралізація пов'язується не з державною виконавчою владою, а з державною владою взагалі, територіальним аспектом її здійснення (стст.1, 2, 5, 7, 132 Конституції).

В Україні поряд з центральними органами влади активними суб'єктами економічних, політичних та інших відносин стають регіони та міста, відбувається пошук взаємовигідної моделі між «центром» та регіонами, територіальними громадами міст, селищ, сіл та інших населених пунктів, заснованої не на засадах диктату і підпорядкування, а на принципах децентралізації, партнерства та узгоджених діях. Досвід зарубіжних країн свідчить, що така модель певною мірою уніфікує ці взаємовідносини незалежно від форми державного устрою.

Таким чином, децентралізація публічної влади має декілька аспектів:

- юридичний,
- соціумний,
- владний,
- адміністративно-територіальний.

Конституційний принцип децентралізації дозволяє розвивати громадянське суспільство, яке забезпечує необхідні умови для розвитку демократичної культури і досягнення активної політичної свободи. Він створює також умови для контролю за наданими послугами з боку тих, хто ними користується, відповідно для підвищення їх якості [12]. Децентралізація вдало вписується в концепцію прямої (безпосередньої) демократії й дозволяє скоротити

урядовий апарат за рахунок ліквідації всіх представництв місцевого рівня, використовувати участь місцевого населення не лише як споживачів, а й як виробників послуг.

Децентралізації публічної влади характерні власні тенденції розвитку, зокрема, демократизація внутрішньодержавних відносин. Підвищення відповідальності державної влади пропорційно збільшенню обсягу її відповідальності та функцій тощо [4].

На сучасному етапі в Україні першочерговим завданням є збереження унітарного державного устрою України з одночасним розвитком процесів децентралізації в системі державного управління та місцевого самоврядування". Отже, визначальними в умовах демократизації українського суспільства, європейської інтеграції є принципи унітаризму, регіоналізму та децентралізації. Їх реалізація дозволить досягти оптимального балансу публічної влади в Україні, що відповідатиме міжнародним стандартам і задовольнятиме потреби громадян.

## Література

1. Бостан С.К., Тимченко С.М. Державне право зарубіжних країн. – К., 2005. – С.242.
2. Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 року
3. Калиновський Б.В. Конституційні принципи місцевого самоврядування в Україні Автореф. дис. ... к.ю.н.(12.00.02).– К., 2004. – С.26-29, 63-69.
4. Колишко Р.А. Децентралізація публічної влади в унітарній державі: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Інститут міжнародних відносин. — К., 2003. — 209с.
5. Конотопцев О.С. Концептуальні основи реформування територіальної організації державного управління: Автореф. дис... канд. наук з держ. управління: 25.00.01 / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Харк. регіон. ін-т держ. упр. — Х., 2003. — 18с.
6. Конституция Российской Федерации. – М: Новая Волна, 1993.
7. Конституція України 1996 року.
8. 101 Мартиненко П.Ф. Децентралізація у здійсненні державної влади як конституційний принцип в Україні // Українсько-європейський журнал міжнародного та порівняльного права. – 2001. - Том. 1. – Вип. 2. – С. 23.
9. 102 Определение и пределы принципа субсидиарности: Доклад Координационного Комитета по местным и региональным властям (CDLR) // Комуны и регионы Европы. Вып. 55. – Страсбург: Издание Совета Европы, - 1994. – 54 с.
10. Погорілко В.Ф., Батанов О.В. Місьцеве самоврядування // Юридична енциклопедія: в 6 т./Редкол.: Ю.С. Шемшученко та інші. – Т.3. – К., 2001. - С.731
11. Тадевосян З.В. О моделировании в теории федерализма и проблема асимметричных федераций // Государство и право.-1997.-№8.-С 58-68.



12.93 Холліс Гай, Плоккер Карин. На пути к демократической децентрализации. Перестройка региональных и местных органов власти в новой Европе. – Brussels: Tacis services DG IA, European Commission, 1995. – 328 с.

# Принципи міжнародної договірної політики України (1918-1920 рр.)

**Т.М. Борисова**

викладач кафедри міжнародного та  
європейського права Київського  
університету права НАН України

Після розпаду колишньої Російської імперії постала проблема створення держави нового типу, вироблення якісно нового механізму зовнішньополітичної діяльності. Особливо гостро це завдання стояло перед народами, які дістали право самостійно розвивати своє зовнішньополітичне співробітництво з іноземними державами, серед інших народів це завдання постало і перед Україною. Нова доба по створенню механізму зовнішньополітичної діяльності почалася з проголошення незалежності та суверенності Української Народної Республіки ІУ Універсалом Української Центральної Ради 22 січня 1918 р. та продовжувалась протягом існування Української Держави на чолі з гетьманом П. Скоропадським, Української Народної Республіки на чолі з Директорією.

За нетривалий час свого існування кожне з державних утворень за відсутності досвіду та спеціалістів на той час, повинно було сформувавши механізм зовнішніх зносин, що і проходило на основі практичної діяльності у процесі укладання міжнародних договорів.

Якщо матеріальні норми міжнародного права державні утворення, що існували протягом 1918-1920 років, могли керуватися загальнодемократичними принципами, то в галузі процесуальних норм, які стосуються укладення, виконання і припинення дії міжнародних договорів вони повинні були виробляти зовсім інший підхід. З огляду на аналіз міжнародних договорів України, укладених у цей період можна запропонувати таку класифікацію принципів:

1. Принципи, що належать до усієї системи міжнародного права.
2. Принципи міжнародної договірно-правотворчої діяльності.
3. Принципи, що регулюють реалізацію міжнародних договорів і угод.

Щодо критерію визначення принципів, які застосовувались на території України протягом зазначеного часу необхідно виділити три фактори: а) наявність державного правового акта (або міжнародно-правового джерела, якщо йдеться про принципи міжнародного права), в якому закріплено цей принцип;

б) визначення конкретних відносин (мається на увазі, що вони типові, стабільні, відносно стабільні, а не спорадичні і розвиваються між різними суб'єктами), які підпадають під регламентацію цього принципу;

в) встановлення юридичних фактів, за наявності яких починає функціонувати механізм реалізації принципу. Якщо дотримуватися цих критеріїв щодо

принципів міжнародної договірної діяльності України, то виходить, що кількість принципів значно менша, ніж це відзначається в юридичній літературі (наслідок того, що деякі автори плутають політичні принципи з правовими, не враховують тимчасовий критерій становлення принципу тощо), що їх формулювання не збігаються з визнаними сьогодні (і це також не дивно, адже розвивається не тільки зміст, а й форма принципу та її відбиття в понятійному апараті), що в деяких принципах диспозитивність замінена на імперативність і навпаки тощо.

Дослідження внутрішньодержавних правових актів і міжнародних договорів показує, що державні утворення (Українська Народна Республіка періоду Української Центральної Ради, Українська Держава на чолі з гетьманом П. Скоропадським та Українська Народна Республіка часів Директорії), які існували на території України з 1918 по 1920 р. дотримувалися розглянутих нижче основних принципів міжнародної договірної діяльності (подано в прийнятих тоді формулюваннях). На мою думку, необхідно відзначити, що формування нормативної бази, яка регулювала міжнародно-договірну діяльність вищезазначених державних утворень проходило у двох напрямках: по-перше, нормативні акти що регулювали відносини між Українською Народною Республікою та державними утвореннями, що постали на території бувшої Російської імперії; та по-друге це нормативні акти, що стосувались з'ясування відносин між УНР та іншими іноземними державами. Але особливістю міжнародних договорів, які були укладені на той час від імені УНР є те, що не всі договори фіксували принципи, згідно з якими було укладено договір. Проте, як відомо, це ніяк не впливає на юридичну чинність міжнародного договору. Розглянемо докладніше, які принципи міжнародного права знайшли своє відображення у зовнішньополітичних актах та міжнародних договорах УНР.

Принцип мирних відносин було закріплено у зовнішньополітичних актах того часу. Це Декларація Директорії від 26 грудня 1918 р.<sup>[1]</sup>, Нота уряду Української Держави до пана Отамана Всевеликого Війська Донського від 8 липня 1918 р.<sup>[1]</sup>

Принцип добросусідських відносин. Часто він ототожнювався з термінами "нормальні відносини", "добрі відносини", а іноді використовувався для посилення принципу мирних відносин. Під дружніми відносинами розуміли думці відсутність недружелюбних актів розвитку торговельно-економічних і дипломатичних відносин. Цей принцип зафіксовано у Ноті від 8 липня 1918 р. з якою Міністерство Закордонних Справ ім'ям Української Держави звертається до Уряду Всевеликого Війська Донського<sup>[1]</sup>, у Листі Директорії з яким вона зверталась: "До народів всього світу та їх правительств" 28 грудня 1918 р.<sup>[1]</sup>

Крім зовнішньополітичних документів принцип добросусідських відносин було закріплено у міжнародних договорах та конвенціях. Звичайно, він містився в преамбулі договору, а наступні статті розкривали і конкретизували його зміст. Так, принцип добросусідських відносин зафіксовано у Мирному договорі між Українською Народною Республікою, з одного боку, та Німеччиною, Австро-Угорщиною, Болгарією і Туреччиною, з іншого боку, який було укладено 9 лютого 1918 р.<sup>[1]</sup>

Принцип вільного самовизначення народів і націй. Проблема щодо самовизначення народів і націй набула актуальності після розпаду Російської імперії, коли на її території почали створюватися національні державні утворення, у тому числі і на території України. До цього часу вчені і практики відстоювали принцип національності, суть якого зводилась лише до вимоги однієї нації відокремитися від іншої і створити самостійну державу.

Принцип самовизначення знайшов, в основному, своє відображення у зовнішньополітичних актах після проголошення III Універсалом Української Центральної Ради 7(20) листопада 1917 р. Української Народної Республіки<sup>[1]</sup>.

Наприклад, у Відповіді Генерального Секретаріату Української Центральної Ради Раді Народних Комісарів 5 грудня 1917 р. були зафіксовані такі права і обов'язки, які передбачає за суб'єктами міжнародного права цей принцип: обов'язок поважати права самостійно розпоряджатися власною долею; право визначати свій внутрішній і зовнішньополітичний статус, а також право здійснювати свій політичний, економічний, соціальний і культурний розвиток на власний розсуд<sup>[1]</sup>. Інші зовнішньополітичні документи того часу містили принцип вільного самовизначення народів і націй, наприклад, в Ноті від 22 грудня 1917 р. Генерального Секретаріату Української Центральної Ради "До всіх воюючих і нейтральних держав", в якій зазначено, "що...мир, укладений поміж всіма державами, повинен всім, навіть найменшим народам в кожній державі, забезпечити свободу народоправного самоозначення й має цілком визначену позицію: він признає право на самовизначення кожної національності або провінції аж до відокремлення"<sup>1</sup>. Про цей принцип йдеться також у Листі Директорії УНР "До народів всього світу та їх Урядів" від 28 грудня 1918 р.<sup>[1]</sup> Але деякі міжнародні угоди теж у своїх положеннях фіксували вільне самовизначення націй.

Принцип невтручання у внутрішні справи було відображено, як в зовнішньополітичних актах України, які стосувалися міжнародних договорів. Наприклад, у Ноті Генерального Секретаріату Урядом республік, утворених на території Росії 5 грудня 1917 р.<sup>[1]</sup>, у Ноті Генерального Секретаріату від 24 грудня 1917 р. у відповідь на Ноту Раднаркому Росії зазначено, що УНР може почати переговори про припинення війни з Росією при умові, що РНК не буде втручатися у внутрішній політичний і соціальний лад на Україні<sup>[1]</sup>. Проте, як відомо, зобов'язання утримуватися від втручання як у внутрішні, так і зовнішні справи, що входять до внутрішньої компетенції держави витікає з принципу невтручання у внутрішні справи. В IУ Універсалі Центральної Ради 9 січня 1918 р., зазначалося: "З усіма сусідніми державами, а саме: Росією, Польщею, Австрією, Румунією, Туреччиною й іншими ми бажаємо жити в згоді й приязні, але ніяка з них не може вмішуватися в життя самостійної Української Республіки"<sup>[1]</sup>.

Принцип незалежності. Республіка наполягала на дотриманні цього принципу у зв'язку з постійними спробами зарубіжних держав утримати її в межах своєї сфери впливу. Принцип незалежності вперше зафіксовано у IУ Універсалі Центральної Ради, де зазначено: "Віднині Українська Народна Республіка стає самостійною, від нікого незалежною, вільною и суверенною Державою

Українського Народу"<sup>11</sup>. В Ноті Міністерства закордонних справ Української Держави до Всевеликого Війська Донського від 8 липня 1918 р. зазначалося, що Уряд Української Держави має бажання вступити у добросусідські відносини з Всевеликим Військом Донським, як з "суверенною ... і ні від кого незалежною державою"<sup>11</sup>. Але найчастіше принцип незалежності містився у міжнародних договорах.

Принцип поважання державного суверенітету. Цей принцип займав одне з провідних місць серед інших принципів міжнародного права, у відповідності до яких укладались договори УНР. Принцип бере свій початок з таких нормативно-правових аспектів, як повага суверенітету всіх держав і їх рівноправності у міжнародних відносинах. Особливо важливе значення це мало для державних утворень, які виникали на території бувшої Російської імперії. В тім під час укладання міжнародних договорів з іншими зарубіжними країнами цей принцип також мав важливе значення, що було необхідно для забезпечення рівних позицій держав. Зовнішньополітичні акти УНР закріплювали принцип державного суверенітету. Наприклад, як відомо, (22 січня 1918 р. 1У Універсалом Української Центральної Ради УНР) було проголошено незалежною та суверенною державою, що було викликано прагненням УНР зайняття рівноправної позиції у Брестському переговорному процесі. Необхідність поважання суверенітету зафіксовано в деяких міжнародних договорах УНР: Договір між Урядом УНР та Урядом Кубанського Краю 7 серпня 1920 р. (§ 1)<sup>11</sup>; Попередня умова між Українською Державою і Всевеликим Військом Донським від 7 серпня 1918 р. (ст.2)<sup>11</sup>;

Міжнародна договірня діяльність УНР в період 1918 – 1920 р., крім загальних принципів міжнародного права, розвивалася з урахуванням принципів відповідальності, заборони використання силою і погрози силою, територіальної недоторканності, рівноправності держав – суб'єктів міжнародного права, міжнародного співробітництва та ін.

Водночас необхідно розглянути і ті принципи, яких УНР дотримувалась у процесі укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів і угод.

Принципи міжнародної договірно-правотворчої діяльності Україні в досліджуваний період такі:

Принцип ясно висловленого бажання укласти міжнародний договір. УНР в зазначений час використовувала два напрямлення проголошення й утворення в міжнародному договірному процесі принципів свободи волевиявлення у двох напрямленнях.

По-перше, республіка заявляла про необхідність дотримання цього принципу в своїх зовнішньополітичних актах, телеграмах, листах, тощо. У вказаних документах підкреслювалося, що республіка як повноправний суб'єкт міжнародного права визначає свою політику в галузі міжнародних договорів самостійно, через вільне волевиявлення і що вона вимагає визнання цього факту іншими державами. Однак при цьому УНР враховувала і поважала права інших держав на свободу волевиявлення під час укладення міжнародних договорів.

По-друге, важливим засобом визнання принципу свободи волевиявлення було застосування договірної ініціативи. Республіка при цьому здійснювала передачу

своїх договірних ініціатив іноземним державам через свої органи зовнішніх зносин. По-друге, принцип добровільності республіка закріплювала в своїх міжнародних угодах. УНР дотримувалася тієї позиції, що чітко висловлене бажання укласти міжнародний договір на основі свободи волевиявлення або, як інколи це називалося, принципу добровільності – це право не однієї якоїсь країни, а усіх держав – учасниць міжнародного спілкування. Наприклад, цей принцип було зафіксовано у вже згаданому Мирному договорі між УНР, з одного боку, і Німеччиною, Австро-Угорщиною, Туреччиною та Болгарією, якій було укладено 9 лютого 1918 р. (ст.3); а також у Додаткових Договорах укладених до вищезазначеного договору.

**Принцип взаємності.** Уже перші зовнішньополітичні акти України проголошували її зобов'язання враховувати інтереси всіх сторін договору як на правотворчій, так і на правозастосувальній стадії. Міжнародні договори, укладені відповідно до принципу взаємності не повинні обмежувати права на участь у них та надавати рівні права й обов'язки для учасників договору. Принцип взаємності зазвичай закріплювався у міжнародних договорах цього періоду.

**Принцип корисності.** Разом з принципом взаємності цей принцип став основою становлення принципу взаємної вигоди. Не дивно, що вже у перших зовнішньополітичних актах України ці два принципи, як правило, існують. Водночас у договірній практиці принцип корисності в основному знайшов своє відображення у міжнародних договорах, які уклалися в період Української Держави на чолі з гетьманом П.Скоропадським. Наприклад, Договір між Українською Державою і Грузинською Республікою від 5 грудня 1918 р. (преамбула)<sup>[1]</sup> та інші.

Таким чином, аналізуючи зовнішньополітичні акти і міжнародні договори перших трьох розглянутих державних утворень, які існували на території України (УНР періоду Української Центральної Ради, Української Держави та УНР на чолі з Директорією) слід відзначити, що кожне з них, за недовгий час свого існування як суб'єкта міжнародного права мало нагальну потребу створити свій правовий механізм здійснення зовнішніх зносин проголосити якісно нові принципи зовнішньополітичної діяльності. Зовнішньополітичні акти і міжнародні договори того часу закріплювали основні принципи, яких Україна дотримувалась у тому числі при укладанні міжнародних договорів та угод. Врегулювання відносин з іноземними державами через укладання міжнародних договорів, насамперед, потребувала дотримання таких загальних принципів міжнародного права, як: принцип мирних відносин, принцип добросусідських відносин, принцип самовизначення народів і націй, принцип невтручання у внутрішні справи, принцип незалежності та принципу поважання державного суверенітету. Завдяки чому і підтверджувала своє право як суб'єкта міжнародного права визначати свій внутрішній і зовнішньополітичний статус, право на свободу і політичну незалежність, право визначати і здійснювати на власний розсуд свої відносини з іншими державами у відповідності до міжнародних прав та ін.

Водночас з ними також розвивалися і принципи міжнародної договірно-правотворчої діяльності, яких вважалося необхідним дотримуватися під час

укладання, виконання та припинення дії міжнародних договорів та угод, укладених Україною протягом 1918-1920 років.

# Правовий нігілізм в сучасній Україні

М.А.Бурдонсова

аспірантка відділу теорії держави і права

Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

1. Правовий нігілізм - це напрям політико-правової думки, який відкидає соціальну цінність права і культивує негативне ставлення до нього, належить до стійких проявів деформації правосвідомості населення<sup>[1]</sup>, а нігілістичне ставлення до права є безпідставним та умисним приниженням його позитивної ролі. Характерною ознакою такого нігілізму є категоричність та безкомпромісність заперечення, превалювання суб'єктивних засад з гіпертрофованими, явно перебільшеними сумнівами в загальноприйнятих правових нормах та цінностях. Ставлення до права може бути і просто індиферентним чи байдужим, що свідчить про нерозвинуту правову свідомість.

2. Правовий нігілізм має негативні наслідки для суспільства, проявляючись у суспільному негаразді та безладі, сваволі чиновників, високому рівні злочинності, частому ігноруванні приписів правових норм. Як правило, нігілістичні погляди особливо сильні у кризові періоди соціального та історичного розвитку суспільства: політичні негаразди, революційні перевороти, різного роду реформи. Зводяться нанівець позитивні результати, не враховується набутий досвід, до того ж цей процес є стихійним та неконтрольованим, супроводжується втратою соціальних орієнтирів та безладом. Нерідко нігілізм набуває руйнівних форм, у своїх крайніх проявах поєднується з різними анархічними, ліво- та праворадикальними течіями, максималізмом, політичним екстремізмом. Слід також звернути увагу на те, що найбільш крайні, химерні форми нігілістичного заперечення національних почуттів, науки, культури, моралі, права, родини, державності – все це має свої об'єктивні основи в соціальних умовах тієї чи іншої епохи.

3. Однак, для всебічного та повного аналізу правовий нігілізм слід розглядати як комплексне явище, яке має як негативні, так і позитивні прояви. Можна говорити про його очисну функцію – видалення устоїв, що віджили себе, поштовх до пошуку нових концепцій та ідеалів. Він безпосередньо характеризує саме право, його цінність та корисність для суспільства. Це об'єктивна характеристика стану права, яка дає можливість судити про оптимістичний чи невтішний характер його розвитку. Недосконалість та суперечливість норм права, викликає їх нігілістичну оцінку і стає джерелом та рушійною силою щодо пошуку нових правових рішень. Низька ступінь відторгнення суспільством норм права засвідчує професійність законодавчих та виконавчих органів влади. Це, так званий, зворотній зв'язок, оцінка населенням роботи владних структур та їх



реальних дій. З цієї позиції правовий нігілізм можна розглядати як специфічний соціальний орієнтир, який вказує напрямок для усунення негативних тенденцій у державно-правовій сфері, підвищення авторитету держави та права.

4. Залежно від того, які цінності заперечуються чи про яку сферу знань іде мова, нігілізм може бути моральним, естетичним, правовим, політичним, ідеологічним, релігійним. Таким чином, особливістю нігілістичного заперечення є те, що його об'єкт лише визначає конкретний вид нігілізму. А характерною ознакою такого заперечення є його ступінь, інтенсивність, безкомпромісність та категоричність. Нігілізм як заперечення існуючих норм, обмежень та заборон має складну структуру і проходить декілька стадій, які є однаковими для будь-якого з видів нігілізму. Спочатку це може бути просто сумніви, скептичне ставлення до норм моралі, культури, мистецтва, потім критичне ставлення до них, і, нарешті, повне заперечення попередніх традицій, цінностей, норм поведінки.

5. Нігілізм властивий не лише «народу», а й владним «верхівкам». Він проявляється у форсуванні соціальних перетворень, бажанні досягти змін не внаслідок поступового реформування та покращення, а шляхом популізму і демагогії. Провести зміни на папері, привласнивши при цьому державні кошти<sup>[2]</sup>. При цьому населення бачить відсутність реальних зрушень та задоволення соціальних потреб, зростає зневіра в такій можливості. Таким чином виникає ситуація, що призводить до подвійного нігілізму в суспільстві.

6. Правовий нігілізм зумовлений також і низьким рівнем правової культури населення. Якщо для конкретного суб'єкта правова норма не має цінності та мотивації її дотримуватися, то суб'єкт належним чином не сприймає і регулятивні функції цієї норми, умисно обходячи її. А якщо правова норма не здатна виконати своє основне завдання, вона визнається суб'єктом як «нуль», «ніщо». Стикаючись на практиці з такою ситуацією окремих індивідів формує власний досвід негативного ставлення до права, його норм, приписів, інститутів, який в масштабах держави перетворюється не на поодинокі випадки, а на масовий правовий нігілізм. Тому необхідно системно здійснювати правове виховання суспільства з метою підвищення авторитету права, удосконалювати чинне законодавство.

7. Найпоширеніші форми прояву правового нігілізму притаманні для України це: прямі умисні порушення чинних законів; лояльність держави до злочинності та корупції у владі; масове недотримання та невиконання правових приписів; видання реально нечинних, паралельних, а іноді й протилежних правових актів; підміна законності політичною чи ідеологічною доцільністю; конфронтація представницьких та виконавчих структур влади на всіх рівнях; порушення прав людини; догматизація та вульгаризація загальноприйнятих цінностей права. Найпоширенішим прикладом правового нігілізму є недотримання правил дорожнього руху. Особа порушує норми, встановлені законодавством, чим ставить під загрозу не тільки своє життя, а й життя та здоров'я інших учасників руху. При чому робить це свідомо, виявляючи неповагу до правових норм та оточуючих.

8. Повністю подолати правовий нігілізм навряд чи вдасться, але з ним можна і необхідно боротися. Шляхами зниження рівня нігілізму в суспільстві є: прозорість у діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування; створення сприятливих соціальних та економічних умов; підтримка активності населення в боротьбі зі свавіллям і корумпованістю чиновників; здійснення системного правового виховання суспільства з метою підвищення авторитету права; удосконалення чинного законодавства; підвищення рівня юридичного виховання майбутніх юристів, яке включає не тільки знання основ права, оволодіння юридичною технікою та вмінням трактування законів, а й стосується категорій моралі і, насамперед, виховання поваги до букви закону.

### Література:

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К., 2003. – Т. 5, с. 42;
2. Месілов М.А. Правовой нигилизм: Учебное пособие. – М., 2006. – с.11-12.

## Еволюція функцій держави: аспекти історико-порівняльного аналізу

**О.Г.ВАРИЧ**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри теорії та історії  
держави і права Київського  
університету права НАН України

Проблема функцій держави на будь-якому етапі її розвитку є одночасно однією із найважливіших та дискусійних у теорії держави та права. Це зумовлено тим, що: по-перше, у функціях виявляється сутність держави, її соціальне призначення, тому дослідження функцій є передумовою пізнання головного і визначального у державі, адже “шлях до пізнання сутності держави проходить перш за все через пізнання її функцій”.<sup>[1]</sup> Функції держави характеризують її стійку предметно-практичну діяльність як в середині держави, так і на міжнародній арені. Для держави така діяльність визначається як життєво необхідна в силу соціальних, політичних, економічних та інших причин. Невиконання нею тієї чи іншої функції породжує негативні наслідки як для суспільства, так і для самої держави.

По-друге, функції держави визначають структуру її діяльності, тобто засоби та закономірності організації елементів держави як складної за будовою системи. Іншими словами, структура державної діяльності обумовлюється системою тих суспільних відносин, на які держава впливає, а отже, її неможливо характеризувати окремо від системи, що забезпечує регулювання суспільних відносин.

По-третє, саме функції держави визначають її можливості як повноцінного та суверенного суб'єкта міжнародних відносин та її роль у системі міжнародного спілкування.

По-четверте, з функціями держави пов'язані закономірності її становлення, розвитку, зміни одних історичних типів держав іншими.<sup>[1]</sup>

Так, уперше в античному вченні Аристотеля згадується про типові основні риси грецьких держав того часу та наявності трьох частин державної влади: ради, уряду та народного суду. Тому Аристотель пов'язує розвиток функцій держави залежно від існування в державі тих чи інших органів держави.

Процес становлення та розвитку функцій держави є надзвичайно складним та багатогранним. Це пов'язано насамперед із тим, що функції держави весь час розвиваються та удосконалюються як у кількісному, так і в якісному

відношенні. Тому класифікація функцій держави завжди здійснювалась залежно від розвитку держави відповідної епохи. А отже процес становлення функцій держави, зокрема, пов'язується із розвитком їх системи, із зміною їх змісту та структури, із удосконаленням форм та методів здійснення функцій держави, механізмом реалізації функцій держави, результатами та наслідками їх здійснення, а також з іншими відносинами, що мають відношення до функціонального призначення держави.

Еволюційний розвиток та становлення функцій держави зумовлюється наявністю відповідних факторів - об'єктивних, суб'єктивних, внутрішніх та зовнішніх. Насамперед еволюційний розвиток функцій держави відбувається через внутрішні фактори до яких можна віднести загальні закономірності та тенденції розвитку держави в певному напрямку; закономірності та тенденції розвитку економічних, культурних, соціальних напрямів діяльності держави, а також розвиток самої держави. Окрему роль у становленні та розвитку держави відіграють і зовнішні фактори, зокрема становлення держави як суб'єкта міжнародних відносин.<sup>[1]</sup>

У процесі історичного розвитку держав наявність чи відсутність тих чи інших їх функцій перш за все зумовлена їх історичним типом, формами державного устрою, формами державного правління та політичним режимом. Як правило, ті держави, які належали до одного історичного типу, мали спільні риси, соціальне призначення, а відповідно і виконували приблизний однакові функції. Наприклад, демократичні держави виконують абсолютно інші функції, ніж держави експлуаторського типу чи авторитарні держави. Відповідно їх політика завжди має чітку спрямованість і націлена на виконання таких функцій, як: охорона невід'ємних прав і свобод людини, існуючих форм власності, охорона існуючої економічної та соціальної систем, конституційного ладу, території, формування збройних сил, підтримка розвитку та подальшого становлення демократії, освіти, науки, культури тощо. На відміну від демократичних держав, державам експлуаторського типу характерна наявність таких функцій, що спрямовані на придушення експлуаторським класом за допомогою силових методів робітничого класу, функції державної охорони приватної власності на засоби виробництва, функції, що спрямовані на здійснення військових нападів та загарбання інших територій з метою привласнення матеріальних ресурсів, функцій охорони привілеїв, прав і свобод панівного класу тощо.

Необхідно зазначити, що держави і суспільства розвиваються здебільшого в різних напрямках і відповідно різними темпами, що тягне за собою їх нерівномірний розвиток. У зв'язку з цим кожна держава має свою специфіку розвитку в тих чи інших напрямках, а відповідно і специфіку становлення та існування тих чи інших її функцій. Водночас, існують і такі держави, які мають приблизно однаковий рівень економічного, соціального та політичного розвитку. Наприклад, держави – учасниці Європейського союзу, або держави, що перебували у складі колишнього СРСР.

Для вивчення питання становлення та розвитку функцій будь-якого історичного типу держави необхідно дослідити та виокремити етапи (фази)

становлення та розвитку самої держави. Етап (фаза) розвитку держави – це історично зумовлений період розвитку, якому об'єктивно притаманні такі риси: визначена економічна система, визначена форма держави, форма організації державної влади, система державних органів, а також визначений рівень національно-державного розвитку.<sup>[1]</sup> У межах цього дослідження значну увагу приділимо етапам становлення і розвитку функцій держави починаючи від радянської епохи до сучасного періоду.

За радянського часу УРСР перебувала фактично у складі СРСР, спершу на конфедеративних засадах, а потім у складі федерації – до 1991 року. В останній її були притаманні такі ж функції, як і союзній державі, за винятком тих функцій, які належали до компетенції федеральних органів. У своєму розвитку Радянський Союз пройшов дві основні фази свого розвитку. Перша фаза охоплює собою період від Жовтневої революції до ліквідації експлуататорських класів, а друга фаза – це період від ліквідації капіталістичних елементів міста та села до повної перемоги соціалістичної системи господарювання. У першій головній фазі свого розвитку Радянська держава виконувала такі основні функції як: по-перше, господарсько-організаційну функцію, що полягала в організації соціалістичного господарства, здійснення управління у сфері промисловості, транспорту, будівництва, сільського господарства та інших сферах економіки; по-друге культурно-виховну функцію, що полягала у здійсненні державного впливу, що спрямований на духовну сферу життя людей, забезпечення підвищення культурного рівня народу та його комуністичне виховання. У цей період держава виконувала також функції придушення повалених революцією експлуататорських класів з наступною їх повною ліквідацією, функцію охорони державної власності, прав і законних інтересів громадян, функцію зовнішньої політики – політики мирного існування країн з різними соціалістичними системами у боротьбі за укріплення миру тощо.

У другій головній фазі свого розвитку Радянська держава виконувала такі функції, як: господарсько-організаційну функцію, що полягала у подальшому розвитку та організації промисловості та управління нею, організації планування сільського господарства; культурно-виховну, функцію, що полягала у державному управлінні народною освітою, вищою школою, культурно-просвітницькими закладами. Отримала подальший розвиток і вдосконалення функція охорони власності, прав і свобод трудящих. Її зміст знайшов своє відображення у Конституції СРСР і полягав у покладенні на громадян обов'язку охорони та укріплення соціалістичної власності, як священної і недоторканної основи соціалістичного ладу. Також у цій фазі держава виконувала і такі функції, як: зовнішню функцію, що мала за мету послідовний розвиток принципу мирного співіснування країн з різними соціально-політичними системами, функцію братнього співробітництва і взаємодопомоги між країнами світової систем, функцію оборони країни.

Із подальшим розвитком СРСР відповідно змінюються і його функції. Зокрема, у Конституції УРСР 1978 року закріплено такі основні функції держави: соціально-економічну, що полягала у здійсненні єдиної соціально-економічної

політики, керівництві економікою, забезпеченні науково-технічного прогресу та забезпеченні заходів щодо раціонального використання і охорони природних ресурсів; господарсько-організаційну, що полягала у керівництві галузями народного господарства, житловим і комунальним господарством, торгівлею і громадським харчуванням, побутовим обслуговуванням населення, тощо; культурно-виховну, що полягала у керівництві народною освітою, культурними і науковими організаціями, охороною здоров'я, а також зовнішні функції.<sup>[1]</sup>

Отже, необхідно зазначити, що в цілому, еволюційний розвиток функцій держави є багатограним процесом, що може здійснюватися в абсолютно різних напрямках та мати різні етапи, проте обов'язково зумовлений історичним типом держави, формами державного устрою, формами державного правління та політичним режимом.

# ПРАВОВИЙ ЗВИЧАЙ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВІДОБРАЖЕННЯ У СУЧАСНОМУ УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

*О.А. Васянович*

*аспірантка Київського Інституту держави і  
права імені В.М.Корецького  
НАН України*

Категорія “звичай” (англ. custom) у правових дослідженнях найчастіше розглядається як правило поведінки людей, що склалося в процесі їхнього співжиття, увійшло в звичку, побут і свідомість певної групи чи всього суспільства. Звичай не проголошується й не запроваджується, а поширюється чи розвивається з плином часу. Визначити момент, коли він уперше набуває повної чинності, можна, як правило, лише дуже приблизно. Хоча ми взагалі здатні описати категорію осіб, серед яких той чи інший звичай поступово стає нормою поведінки, проте визначених авторів він не має. Існування звичаїв можна вважати як позитивним, так і негативним явищем залежно від мети, яку суспільство переслідує, зберігаючи їх. Наприклад, консерватизм, повільне сприйняття нововведень притаманні звичаям, дають змогу спільноті запобігти радикальним невинуватим змінам, накиданню чужоземних норм, допомагають зберегти традиційний лад та цінності, можуть сприяти утвердженню стабільності суспільства.

Правовим звичасм можна назвати певне правило поведінки, успадковане традиційними стереотипними приписами, сформованими спільнотою відповідно до уявлень про доцільне (інколи й – справедливе) для виконання, та забезпечене підтримкою державної влади.

На думку Н. М. Оніщенко, звичай взагалі, і правовий звичай зокрема є своєрідною формою соціальної регуляції. Звичай стає правовим, якщо він санкціонується державою, інакше кажучи, якщо держава визнає сформульовані вимоги звичаю, передбачені ними права та обов'язки, об'єктом свого захисту<sup>[1]</sup>.

Відомий учений Джон Остін у славетному нарисі «Лекції з юриспруденції» зазначив, що звичай перетворюється на встановлений законом, коли він сприймається як такий судами, а виконання ухвалених на його підставі судових рішень примусово забезпечується державою. Проте до того, як він буде сприйнятий судами та забезпечений правовою санкцією, він залишається лише правилом, що його звичайно додержуються громадяни чи піддані; однак єдина сила, яку можна йому приписати, полягає в загальному засудженні тих, хто його порушує<sup>[1]</sup>.

А. М. Ладиженський, до творчого доробку якого частіше звертаються етнологи, ніж юристи, визначив правовий звичай як сукупність правил зовнішньої поведінки, які розглядаються членами соціального суспільства як обов'язкові на підставі впливу суспільного устрою або суспільного авторитету, виконується членами суспільства, і при невиконанні тягне за собою застосування заходів впливу репресивного характеру.

Згідно з п. 1-б ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, "правовий звичай" визначається "як доказ загальної практики, визнаної правовою нормою". У цьому визначенні підкреслюється вирішальна роль при утворенні "правового звичаю" визнання його певною спільнотою (етнічною або іншою соціальною групою, державою, міжнародним співтовариством) тривало і постійно існуючої, звичаєвої практики регулювання відносин цієї спільноти в якості звичаєво-правової норми.

Виходячи з вищевказаного, можна визначити основні риси правового звичаю: 1) усна форма, яка притаманна звичаю і яка є основою передачі його наступним поколінням, не завжди присутня (відомі такі випадки надання правовому звичаю сили закону як Руська Правда); 2) постійне виконання, дотримання на практиці є гарантією його існування і як тільки суспільство припиняє слідувати правилам звичаю, він припиняє свою дію; 3) засобом виконання правового звичаю слугує державний примус (авторитет);

4) локальна замкненість, що проявляється в окремих групах, регіонах, хоча правовим звичай стає для усього суспільства, але первинне його використання було забезпечене лише на певній території; 5) містить правила поведінки людей, надає суб'єктивні права і обов'язки.

Залежно від країни місце звичаю в системі формально-юридичних джерел права є неоднозначним. Так, в Україні звичай посідає додаткове місце поряд із головним джерелом права – законом. Звичая відведена невелика роль через впровадження в правову систему держави новітніх європейських норм і приписів, також через історико-культурні чинники, які проявляють свій вплив через територіальну пригніченість та намагання знищити український народ як націю протягом тривалого періоду.

Історія розвитку правових систем показує, що правовий звичай як додаткове формально-юридичне джерело права застосовується у випадках:

1. Прогалини у позитивному праві за умови «мовчазної згоди» влади. Будь-яка система позитивного права має прогалини (похибки або неповноту). Коли виникає така ситуація, на допомогу приходять звичай. Проте сучасний спосіб правового регулювання за допомогою закону визнається зручним та ефективним. Можна навіть сказати, що склався звичай регулювати правові відносини за допомогою законів – чітко визначених, загальнообов'язкових, однакових на всій території держави. Звичай, продовжуючи діяти на окремих територіях, перестає задовольняти потреби суспільства. Тому в сучасному праві залишається все менше місця для застосування правового звичаю. Таким чином, існування звичаю є перехідним, тимчасовим явищем до видання нового законодавчого акту.

2. Правовий звичай є джерелом права у випадку посилання закону на його існування та застосування. Пряма вказівка щодо застосування звичаю міститься у



ст. 7 Цивільного кодексу України, де сказано, що цивільні відносини можуть регулюватись звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Зазначається також: «Звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується». Практиці також відомі такі акти, як торгові звичаї. Існування цих джерел передбачається міжнародними договорами, учасницею яких є Україна. Зокрема, в Європейській конвенції ООН про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року (VII), Віденській конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року (ст.9). Національне законодавство зазначає про звичай у Законах України «Про міжнародний комерційний арбітраж», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про торгово-промислові палати України». Не менш важливими є посилання законодавця на правовий звичай при проходженні загальнообов'язкової військової служби, при укладенні шлюбу тощо.

3. Правовий звичай є джерелом права у випадку його запису у вигляді судового прецеденту, адміністративного рішення. Така практика застосовується в законодавстві незалежної України. Відображення правового звичаю в такий спосіб застосовувалось у Київській Русі, під час існування Російської імперії, а також під час формування радянської влади на території України (початок ХХ ст.).

На думку Н. М. Оніщенко, елементи традиційності у сфері юридичного регулювання спостерігають в стабільних умовах, що мало змінюються і продовжують зберігати одноманітність дій людини в соціальній та інших суспільних сферах.

Останнім часом у правничій думці відслідковується тенденція зниження інтересу до проблематики правового звичаю, взаємодії звичаєвої та позитивної форм правової регуляції. На жаль, такий рух неможливо назвати позитивним, адже проблеми такого напрямку є не досить дослідженими, незважаючи на велику практичну цінність звичаю. Необхідно усвідомити звичаєву регуляцію не тільки з загально-теоретичних міркувань, а й для правильного розуміння глибинних процесів соціально-правового розвитку в конкретних історичних епохах.

#### Література:

<sup>1</sup> Оніщенко Н.Н. Становление и развитие советского права на Украине / АН УССР. Ин-т государства и права; Отв. Ред. Н.И.Козюбра. – Киев: Наук.думка, 1988. – С.74-75. – 112с.

<sup>1</sup> Austin, Lectures on Jurisprudence, vol.i, 4<sup>th</sup> ed., London, 1879, pp.104-105.

# Правові системи сучасності: трансформаційні

## процеси правового розвитку

**К.П. Вовраженцева**

*молодший науковий співробітник*

*Інституту держави і права*

*ім. В.М. Корецького НАН України*

Сучасна правова картина світу складається з безлічі існуючих й функціонуючих національних правових систем. На сьогодні у світі налічується близько 200 національних правових систем. Історично в кожній державі склалася власна система права, яка увібрала в себе національні традиції, культуру, менталітет й інші фактори соціально-економічного і політичного характеру.

Сучасна національна правова система – це явище, що завжди розвивається, визнає певного впливу як з боку власних внутрішніх загальнодержавних процесів, так і з боку інших держав, взаємодіючи з іншими правовими системами.

В умовах сучасних світових трансформацій правова система активно впливає на характер змін у суспільстві, сприяє гармонізації держави і права, удосконаленню законодавчого процесу, піднесенню ефективності правового регулювання, високої суспільної та індивідуальної правосвідомості тощо.

Питаннями розвитку правових систем та їх взаємодії в сучасних умовах світових процесів займаються як зарубіжні, так і вітчизняні науковці: серед російських учених – С. Алексєєв, М. Марченко, О. Молчанова, Р. Ромашов, Ю. Тихомиров та ін.; серед українських – Х. Бєхруз, О. Зайчук, Ю. Оборотов, Н. Оніщенко, О. Тихомиров, О. Харитонова, Є. Харитонов та ін.

Поняття правової системи має суттєве значення для характеристики права цієї чи іншої конкретної країни. Право як частина світової культури неоднакове для держав різних типів, форм, режимів. Для кожної держави сучасного світу характерний той чи інший тип права. Його зміст і сутність мають вирішальне значення для характеристики правової системи, притаманної цій державі<sup>[1]</sup>.

У сучасному світі відбуваються масштабні процеси глобалізації в економічній, культурній, політичній, правовій та в інших сферах життя. Все це призводить до взаємодії та розвитку національних правових систем, а деякою мірою й до їх зближення.

Глобалізація – це термін, що останнім часом став невід’ємною частиною правової і економічної лексики в усьому світі. Відбуваються інтенсивні процеси прискорення економічної, політичної, культурної взаємодії багатьох країн світу. Вона є новою стадією процесу інтернаціоналізації різних аспектів суспільного життя. Основа глобалізації була закладена масовою міграцією та інтеграційними ринками капіталу у XIX ст.

Глобалізація правового простору сприяє створенню єдиного правового поля, нівелюючи особливості національних законодавств. Слід зазначити, що ідея створення єдиного світового правопорядку не є новою. Ще у 1900 р. на Міжнародному конгресі порівняльного правознавства, що проходив у Парижі, Е. Ламбер запропонував розробити через порівняльний аналіз національних правових систем, так зване, «всесвітнє право», що було б єдиним для усього людства. Наступні світові війни істотно підірвали віру у можливість його створення. Але в сучасних умовах глобалізаційних процесів пропозиція Е. Ламбера виглядає не такою дї нездійсненою.

Інтеграція та об'єднання людства з метою економічного, політичного, правового та іншого розвитку, а також подолання глобальних проблем людства протистоять напрузі та розривам між країнами, групами країн, регіонами тощо.

На сьогодні держава чи група держав по-різному визначають свій курс у сфері права. Узгодження, гармонізація та зближення національних законодавств відображають інтегративний курс. Підтримка національних особливостей правової системи, введення жорстких та обмежувальних режимів для іноземних держав, їх громадян та організацій.

В науці виділяють п'ять тенденцій сучасного правового розвитку, які характеризують динаміку не тільки правових систем є сучасному світі, але й їх узгодження між собою та з міжнародним правом. Це такі:

1) група сучасних правових тенденцій охоплює стійкі закономірності у масштабі світового співтовариства, що пов'язані загальноновизнаними правовими цінностями;

2) однорідні процеси і тенденції у рамках великих правових сімей з їх загальними світоглядними та юридичними джерелами;

3) тенденції погодженого правового розвитку у рамках міждержавних об'єднань;

4) регіональні тенденції правового співробітництва держав та зближення їх національних законодавств (у майбутньому можливі нові регіональні правові утворення загального чи функціонального типу);

5) локальні тенденції різноманітного правового розвитку, пов'язані з диференціацією або утворенням нових держав (правова відмінність розцінюється як стійкі та національно-зумовлені, як тимчасові і підлягаючі стиранню або як посилюючі за політичними і економічними, екологічними причинами).

Усі вищезазначені тенденції проявляються з різним ступенем інтенсивності, до того ж очевидним є їх взаємний вплив. Наприклад, участь держави у Співдружності незалежних держав, Європейському союзу, Раді Європи може впливати на її сприятливі «парні» правові відносини з прикордонними державами і, навпаки, високий рівень розвитку у сфері торгівлі, інвестицій, шляхового обслуговування, культурних обмінів сприяє входженню держав до більш широкого «правового простору»<sup>[1]</sup>.

Усі правові системи тісно чи іншою мірою взаємозв'язані, взаємозалежні та впливають одна на одну. Різний ступінь їх взаємозв'язку та взаємодії зумовлений тим, що одні національні правові системи мають більше загальних ознак і

аластивостей ніж інші; одні більш розвинуті, інші – менш. Деякі, навпаки, відрізняються домінуючим характером специфічних ознак та особливостей щодо одна одної; мають між собою значно менше спільного, ніж особливого. Серед існуючих у сучасному світі правових систем чимало мають домінуючі подібні ознаки. Ці схожості, як правило, зумовлюються одними й тими ж або деякою мірою подібними між собою типами суспільства; загальними чи деякою мірою спільними історичними умовами розвитку суспільства; однаковою чи схожою релігією, а також іншими аналогічними обставинами. Нині відмінність між правом різних країн значно зменшується, відбувається процес їх зближення, який зумовлений інтеграційними процесами у сучасному світі.

На сьогодні пріоритетним завданням в розвитку певних країн, зокрема на пострадянському просторі, є подолання кризового становища економіки, формування громадянського суспільства, створення демократичної політичної системи, укріплення державності тощо.

На цей час для кожної недостатньо розвинутої країни, зокрема України та інших країн пострадянського простору, важливим етапом розвитку правової системи і становлення її як правової держави є процес приведення її законодавства у відповідність до міжнародних стандартів.

Взаємодія правових систем у сучасних умовах має найрізноманітніші форми, а їх схожість значно збільшується. Цьому сприяла широка рецепція цілих національних правових систем, включаючи як насильницьке впровадження чужого права, так і більш м'яку трансплантацію принципів права одних країн у правові системи інших країн.

Таким чином, зближення національних правових систем – це спільний курс на визначення загальних напрямів узгодженого правового розвитку, з урахуванням сучасних трансформаційних процесів.

Зближення правових систем, зокрема гармонізація законодавства та уніфікація правових норм, відбувається не тільки між правовими системами однієї сім'ї, але й між самими правовими сім'ями. На сьогодні шлях прецедентного права є характерним для єдиного («загального») європейського права в цілому, у формуванні якого значну роль відіграє Люксембурзький суд європейських співтовариств, що створює у контексті вирішуваних справ прецедентів єдині для співтовариства принципи<sup>[1]</sup>.

Слід підкреслити, що право у світовому співтоваристві та громадянському суспільстві набуває статусу ще більш ефективнішого й авторитетнішого регулятора різноманітних суспільних відносин. Усе це призводить до того, що інституційно-правові джерела та принципи ведуть до зближення правових систем (сімей), але при цьому національно-правові відмінності не втрачають свого значення, адже їх слід розглядати як вагомий внесок націй і держав у загальноправову скарбницю.

Сьогодні у світі існує певна закономірність посилення співробітництва та взаємодії держав як похідна від інтеграції їх економіки та глобальних проблем (екологія, тероризм тощо). Водночас зближення правових систем виражається у подібності об'єктів регулювання, в узгодженні цілей та програм правового впливу

на соціально-економічні процеси. У сучасному світі право живе і розвивається досить суперечливо: підлягає то критиці, то протидії, то обструкції. Право, завдяки сучасним тенденціям загальноправового розвитку, зберігає у різних країнах деякі свої особливості, але водночас стає схожим, тобто відбуваються процеси інтеграції, уніфікації, зближення, гармонізації тощо.

# Критерій моральності як імперативна вимога для обрання на посаду судді

І.А. Гетьман -П'ятковська

к.ю.н., доцент Херсонського державного університету

Україна робить дієві кроки по шляху до вступу в Європейський Союз. Одним із таких кроків є прийняття та ратифікація Конвенції про захист прав і основних свобод людини. Це перший міжнародний договір спрямований на імплементацію Загальної декларації прав людини 1948 року.

Ця Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод зі змінами, внесеними Протоколом № 11 – є основоположним європейським договором, що має вищу політичну, моральну та юридичну силу. Конвенція була прийнята радою Європи 4 листопада 1950 року і набрала юридичної сили 3 вересня 1953 року після її ратифікації вісьмома державами. Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію у вересні 1997 року і з цього часу вона набрала чинності на території нашої держави і є обов'язковою для виконання всіма органами державної влади.

У зв'язку з цим Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про виконання рішень й застосування практики Європейського суду по правах людини» від 23 лютого 2006 року, що стало підтвердженням серйозного наміру України впроваджувати європейські міжнародні стандарти, що до дотримання прав та основоположних свобод людини. Цей Закон регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї; з упровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України.

Імплементация європейського права в національну правову систему є, безумовно, нагальною. Імплементация (від лат. implere – досягати, виконувати, здійснювати) – це організаційно - правова діяльність держав з метою реалізації своїх міжнародно-правових зобов'язань. Визнавши примат міжнародного права, Україна визнає за Європейською конвенцією першість, порівняно з національним законодавством. Отже, матеріальна норма міжнародного права повинна обов'язково бути матеріалізованою, тобто втіленою, реалізованою в сучасну життєву дійсність.

У зв'язку з цим, на нашу думку, є ще одна задача, яку слід вирішити Україні, з метою повноти та відповідності європейським та міжнародним стандартам. Це питання втілення критерію моральності, щодо обрання суддів. Порівнюючи міжнародні, європейські та національні норми, відзначимо різні критерії та вимоги, щодо обрання на посаду суддів в міжнародному, європейському та національному праві.

У Європейській Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини зазначено критерії та вимоги до кандидата на посаду судді Європейського суду. Відповідно до ст.: «Судді повинні мати високі моральні якості, а також мати кваліфікацію, необхідну для призначення на високу суддівську посаду, чи бути юристами з визнаним рівнем компетентності».

У Статуті Міжнародного Суду ООН зазначено, що Міжнародний Суд є головним судовим органом Об'єднаних Націй, створюється і діє відповідно до свого Статуту. У главі 1 «Організація Суду» зазначені вимоги та критерій до судді Міжнародного Суду. Відповідно до частини 1 статті 2 обов'язковим є таке: «Суд складається з колеї незалежних суддів, обраних, поза залежності від їх громадянства, з числа осіб високих моральних якостей, які задовольняють вимогам, що пред'являються в їх країнах для призначення на вищі судові посади, або вони є юристами з визнаним авторитетом у галузі міжнародного права».

Зазначимо єдиність критерію до кандидата на посаду суддів Міжнародного суду ООН та Європейського Суду – це вимога мати високі моральні якості і бути особою високих моральних якостей. Отже, це імперативна вимога, тобто обов'язкова, як для суддів, так і для держав які пропонують кандидатури на посаду судді.

Стаття «Україна обирає собі суддю» в газеті «Дзеркало тижня» від 8 грудня 2007 року дає тему для розміркування над цією проблемою. Кількість рішень Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ), за якими Україна повинна відшкодувати зі свого Державного Бюджету суму від 1 до 625 тис. євро, тільки починає зростати. Тому розуміючи, що від того, хто обійматиме посаду судді, хто представлятиме Україну у найближчі шість років, багато в чому залежатиме доля справ проти України, які розглядатимуться Європейським судом. З 1997 року Україну представляє Володимир Буткевич, повноваження якого закінчилися у листопаді 2007 року. Вибори судді від України повинні були відбутися під час сесії ПАРЕ у січні нинішнього року і як стало відомо з сайту Європейського Суду, знов від України суддю не було обрано.

Процедура добору кандидатів проводилася відповідно до указу Президента України № 869 / 2007 від 14 вересня 2007 року, «Питання добору кандидатур для обрання на посаду судді Європейського Суду з прав людини від України». Конкурс же проводиться згідно з до Порядком проведення конкурсу з добору кандидатів для обрання суддею Європейського Суду з прав людини від України, затвердженого Указом Президента України від (1 листопада 2007 року № 1043. Відповідно до нього, кандидатом на посаду судді Європейського Суду з прав людини може бути обрано громадянина України, який:

- має повну вищу юридичну освіту та стаж роботи у галузі права, в тому числі на посаді судді, або досвід наукової чи викладацької діяльності у цій сфері не менш як десять років, або досвід діяльності у сфері захисту прав людини і основоположних свобод;

- має ґрунтовні знання положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, протоколів до неї та практики Європейського Суду з прав людини;

- вільно володіє однією з офіційних мов Ради Європи (англійською або французькою).

Отже, переконуємось у тому, що до кандидатів для обрання суддею Європейського Суду з прав людини від України, серед вимог відсутній основоположний критерій «мати високі моральні якості».

Далі розглянемо українське законодавство щодо зазначеної проблеми.

В Законі України «Про статус суддів» глава друга присвячена обранню суддів для здійснення правосуддя. Зокрема ст. 7 встановлює право на зайняття судової посади.

1. На посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою. (Ч.1 статті 7 у редакції Закону № 2534-III (2534-14) від 21.06.2001)

2. Суддею апеляційного суду, якщо інше не передбачене законом, може бути громадянин України, який досяг на день обрання 30 років, має вищу юридичну освіту, стаж роботи у галузі права не менш як п'ять років, в тому числі не менш як три роки на посаді судді. (Ч.2 ст. 7 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2534-III (2534-14) від 21.06.2001)

3. Суддею вищого спеціалізованого суду може бути громадянин України, не молодший тридцяти років, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи у галузі права не менш як сім років, в тому числі не менш як п'ять років на посаді судді. (Ст. 7 доповнено ч.3 згідно із Законом № 2534-III (2534-14) від 21.06.2001)

4. Суддею Верховного Суду України може бути громадянин України, який досяг на день обрання 35 років, має вищу юридичну освіту, стаж роботи у галузі права не менш як десять років, в тому числі не менш як п'ять років на посаді судді. (Ч.4 ст.7 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2534-III (2534-14) від 21.06.2001)

5. Необхідною умовою для зайняття посади судді будь-якого суду, вказаного у ч. 1 цієї статті, є складання кваліфікаційного екзамену.

Звернемось до Закону України «Про Конституційний Суд України» зокрема до глави 3 «Судді Конституційного Суду України». У ст. 16 визначенні вимоги до судді Конституційного Суду України.



«Суддею Конституційного Суду України може бути громадянин України, який на день призначення досяг сорока років, має вищу юридичну освіту, стаж практичної, наукової або педагогічної роботи за фахом не менше десяти років, володіє державною мовою і проживає в Україні протягом останніх двадцяти років».

Ще раз переконуємось у тому, що немає жодного слова про моральний імператив, відносно особи судді. Очевидним стає той факт, що до суддів національного правосуддя, такої імперативної вимоги як мати високі моральні якості та бути особою високих моральних якостей законодавець не ставив. Можна припустити, що правосуддя, яке є синонімом справедливості, може бути несправедливим? Отже, суддя беручи «подяку» за неправові рішення, вочевидь не порушує українське законодавство, адже імперативна норма, бути особою високих моральних якостей, відсутня у національному законодавстві?

Що може стати мірилом моральності людини, тією «лінійкою»? Вважаємо, слід звернутися до світової та української правової і філософської спадщини, зокрема до праць М.К. Ренненкамфа, проф. Гіжицького, М.І. Палієнка, Ф.В. Тарановського, Г.В.Ф. Гегеля, І. Канта та інших видатних мислителів минулого і сучасності, і знайти відповідь.

# Правова доктрина в системі джерел права правових систем світу

**А.В. Гордимов**

аспірант відділу теорії держави і права  
Інституту держави і права  
ім. В.М. Корсецького НАН України

Науковий керівник:

**Н.М. Онщенко**

зав. відділом теорії держави і права  
Інституту держави і права  
ім. В.М. Корсецького НАН України,  
доктор юридичних наук, професор,  
Заслужений юрист України

Правова доктрина – це особлива форма права, що являє собою праці видатних вчених-юристів чи загальноновизнані правові вчення, на які можна офіційно, із схвалення держави, посилалися в процесі застосування правових норм.

Дана форма права поряд з правовим звичаєм є найстародавнішим способом закріплення правих норм. Наприклад, ще в Стародавньому Римі суди були зобов'язані посилалися при прийнятті рішень на праці більш відомих в той час римських юристів – Ульпіана, Павла, Гая, Папініана і Модестівна (II-III ст. н.е.). Це означало, що рішення по справі суддя міг виносити не тільки не підстави діючих в той час законів, але й посилаючись на висловлювання зазначених юристів.

На даний момент в англосаксонській і мусульманських правових системах під час судового розгляду можливі посилання на праці видатних вчених-правознавців. Наприклад, в країнах загального права судді, долаючи прогалини в праві обґрунтовують свої рішення, використовуючи роботи англійських вчених. Як правило доктрина виступає джерелом права в сферах, де ще не застосовується законодавче регулювання з тих чи інших причин. Як джерело права, правова доктрина відома сучасним правовим системам. Зокрема, діючий Цивільний кодекс Швейцарії містить норму, що надає правозастосовчим органам право на випадок прогалин в законодавстві вирішувати спір, що розглядається, посилаючись на положення робіт найбільш відомих спеціалістів в галузі цивільного права<sup>1</sup>.

Праці видатних вчених, а також юридичні учебні посібники називаються в цих країнах літературними джерелами права. Використання доктрини, як основи судового рішення, передбачає відсутність при розгляді справи необхідної норми закону, судового прецеденту чи звичаю. Тому роль доктрини більш значуща на тих стадіях розвитку права, коли державна

нормотворчість ще не одержала достатнього використання. На думку видатного французького компаративіста Рене Давида „співвідношення законодавчих і доктринальних джерел права в нашу епоху порівняно зі старим правом, може видатися іншим, але сучасне право також є правом юристів, як того вимагає традиція”<sup>1</sup>.

В мусульманській правовій системі правова доктрина (так звана Сунна чи тлумачення муджахідів) і сьогодні визнається досить змістовним і важливим джерелом права. Більше того, знання вчених-юристів, за визнанням провідних спеціалістів з мусульманського права „є єдиним джерелом права”.

Проте, як зазначають сучасні вчені, і доктрина, і правовий звичай в різних правових системах світу все більше і більше „програють” іншим формам права.

Для правової доктрини є характерними такі ознаки:

1. вона є результатом професійної наукової діяльності;
2. відображає позиції вчених по різних правовим проблемам правового змісту;
3. має особливу форму виразу – наукового дослідження;
4. має загальну значущість, оскільки відображає потреби розвитку суспільства і держави в конкретно-історичних умовах.

Правовий розвиток склався таким чином, що правова доктрина нашої країни, як правило, не визнається офіційним джерелом права. Однак, навряд чи знайдеться хоч один юрист-практик, що поважає себе, як то: слідчий, прокурор, суддя, які б при необхідності кваліфікації злочину, що відрізняється певним ступенем складності, і прийняття процесуального рішення не користувалися б коментарями до Кримінального кодексу України, чи Кримінально-процесуального кодексу України – не офіційними джерелами права.

Тому на нашу думку, в нашій країні правова доктрина може розглядатися як джерело права не офіційного характеру в двох сферах

1. правотворчій;
2. правозастосовчій.

В правотворчій діяльності юридична доктрина знаходить втілення, по-перше, при розробці законопроектів і проектів інших нормативних правових актів; по-друге, при проведенні юридичної експертизи, проектів актів; по-третє, при впливі на правосвідомість законодавця.

В правозастосованні правова доктрина використовується як джерело за наявності прогалин в праві, колізійності норм, при тлумаченні юридичних актів. Однак, слід мати на увазі, що правозастосовчі органи в цих умовах не створюють нових норм права, а відтворюють зміст норми виходячи із загальновизнаної доктрини права<sup>1</sup>.

1. Морозова Л.А. Теория государства и права в вопросах и ответах.— М., 2008.—с.144-145.

# ТЕЗИ ДО ПИТАННЯ ПРО ВИДИ ЮСТИЦІЇ

*О.С Гусарєва.,*

*здобувач кафедри теорії держави та права Київського  
національного університету внутрішніх справ.*

*Науковий керівник – О.Д.Тихомиров,  
доктор юридичних наук, професор*

В умовах становлення України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави особливого значення набуває реалізація таких засад державно-політичного життя, як: свобода, рівність, справедливість, законність, верховенство права тощо, забезпечення яких залежить від ефективної діяльності державного апарату, зокрема такої його частини, що відноситься до поняття „органи юстиції”. У зв’язку з цим потребують додаткового осмислення питання як історії становлення інституту юстиції, так і перспективи його удосконалення відповідно до тенденцій розвитку правової дійсності.

Звертаючись до системи кримінальної юстиції, слід згадати проєкт Концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні, схвалений Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права на її пленарному засіданні 24 квітня 2007 року, під час розроблення якої були враховані зауваження та пропозиції від десятків органів влади та наукових установ. Метою цієї концепції є удосконалення сфери законодавчого регулювання, становлення в Україні системи кримінальної юстиції та органів правопорядку, зміна системи кримінального судочинства, докорінне реформування досудових стадій кримінального процесу, створення нових стандартів діяльності органів системи кримінальної юстиції.<sup>[1]</sup> Нормативного визначення терміну „кримінальна юстиція” немає, проте, відповідно до цієї Концепції, сферу кримінальної юстиції слід розглядати у поєднанні із системою правоохоронних органів, оскільки саме такий комплексний підхід дасть змогу досягти зазначеної мети у реформуванні цієї сфери в цілому. Заходи з реформування мають стосуватися, зокрема, органів прокуратури, Збройних Сил України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної кримінально-виконавчої служби України, Державної прикордонної служби України, Державної митної служби України, Державної податкової служби України. Таким чином, система кримінальної юстиції розглядається у поєднанні системи судочинства відповідного напрямку із низкою державних органів, які, по суті, забезпечують її функціонування і метою діяльності яких є захист прав людини і основоположних свобод, інтересів суспільства і держави.

Розглядаючи систему адміністративної юстиції сучасної України, привертає увагу той факт, що єдиного підходу до визначення поняття адміністративної юстиції, як і кримінальної, немає. З одного боку, під цим терміном розуміють правосуддя в адміністративних справах, в справах управління, а з іншого – його використовують для позначення системи адміністративно-судових установ або спеціальних адміністративних судів; інколи адміністративна юстиція розглядається як процесуальний порядок розгляду спорів у сфері управління, тобто адміністративне судочинство. [5] Також адміністративна юстиція визначається як самостійна галузь, мета якої – вирішення судами спорів між громадянами та органами управління або між самими органами управління.<sup>[1]</sup> До розуміння адміністративної юстиції Кузьменко О.В. пропонує таке її визначення: – це система спеціальних судових органів, які створені для розгляду і вирішення суперечок про право, у визначеній законодавством процесуальній формі, що виникають з приводу діяльності публічної адміністрації між громадянами чи юридичними особами, з одного боку, і органами публічної адміністрації, їхніми посадовими особами, – з іншого, в результаті чого може бути прийняте рішення про визнання недійсності і (чи) скасування незаконного акта чи інше відновлення порушеного суб'єктивного права зацікавленої особи.

Взагалі існування різних моделей організації адміністративної юстиції зумовлене історико-правовими причинами, тому що кожна держава має власну систему контролю за законністю управлінської діяльності, що відповідає її правовим традиціям і специфіці державного механізму.<sup>[1]</sup> Система адміністративної юстиції у зарубіжних країнах формувалась століттями. У Франції, наприклад, ця сфера є більш розширеною, оскільки сюди, по-перше, входять три рівні адміністративних судів: адміністративний суд, апеляційний суд та державна рада, яка за правом виносить рішення, що стосуються законності найважливіших адміністративних актів. Незалежність суддів тут гарантується Вищою Радою адміністративних судів – єдиного консультативного органу, який є компетентним у питаннях добору суддівських кадрів і роботи адміністративних судів. Крім того, складовою адміністративної юстиції є також інститут парламентського уповноваженого (посередника), який є незалежним і в обов'язки якого входить вивчення скарг, що виникли у зв'язку з діяльністю державної адміністрації і передаються йому із парламенту.

Конституційна юстиція в Україні майже усіма науковцями ототожнюється із діяльністю Конституційного Суду, який є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. Особливістю його діяльності є вирішення справ та надання висновків і роз'яснень щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради, Президента, Кабінету Міністрів та правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, відповідності Конституції України чинним міжнародним договорам, а також додержання конституційності процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України в порядку імпичменту.<sup>[1]</sup> Отже, обсяг сучасного поняття „конституційна юстиція” фактично

отождоюється із сферою діяльності та обсягами повноважень Конституційного Суду України.

Щодо видів юстиції, визначених нормативно, а також доктринально, що підсилє обгрунтованість висновків та пропозицій теоретичного дослідження, то їх перелік можна продовжити на підставі того, що і в наукових статтях і у правових актах виокремлюються також спеціальна<sup>[1]</sup>, мирова<sup>[1]</sup>, військова<sup>[1]</sup>, господарська, цивільна<sup>[1]</sup>, ювенальна<sup>[1]</sup> юстиції.<sup>[1]</sup> Їх перелік дає можливість скласти уявлення про сукупну структуру юстиції. Водночас слід зазначити потребу подальшого дослідження сфери юстиції, її внутрішньої та зовнішньої форми, інституційної та процесуальної бази з метою уточнення ролі юстиції на сучасному етапі соціальних перетворень та функціонального призначення як елемента правової системи.

#### Література:

<sup>1</sup> [www.liga.net](http://www.liga.net)

<sup>1</sup> Кузьменко О.В. Адміністративна юстиція в Україні: Навч. пос.-

К.: Атіка, 2007.-156с.

<sup>1</sup> Основні аспекти тлумачення сутності адміністративної юстиції як гарантії забезпечення законності//Юридична Україна.-2006.-№8.-С.31-34

<sup>1</sup> Популярна юридична енциклопедія/Кол. авт.: В.К. Гіжевський, В.В. Головченко... В.С. Ковальський (кер.) та ін.-К.: Юрінком Інтер, 2002.-528 с.

<sup>1</sup> Про забезпечення діяльності органів спеціальної юстиції:

Указ Президента України від 21.02.1992 р.//Голос України.-1992.

-26 лютого.-с.2.

<sup>1</sup> Мирова юстиція: проблеми и перспективы//Российская юстиция.-2001.

№12.-С.33-35

<sup>1</sup> Військова юстиція у судово-правовій реформі //

Державно-правова реформа в Україні.-К.,1997.-С.288-291

[www.onua.edu.ua](http://www.onua.edu.ua)

<sup>1</sup> На шляху до ювенальної юстиції//Вісник Верховного суду України.-2004.-

№5.-С.2-3

<sup>1</sup> Юридический энциклопедический словарь/Под общ. Ред. В.Е.Крутских.-

3-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2001. – VI, 450 с.

## Тлумачення норм права як юридична діяльність

**В.Б. Дарчин**

студент Київського університету

права НАН України

Науковий керівник:

к.ю.н., проф. **Бобровник С.В.**

Поняття тлумачення норм права містить у собі дві складові частини : зв'язування справжнього змісту правових норм і подальше його роз'яснення. При цьому залежно від цільового призначення тлумачення, необхідно розрізнити тлумачення, що здійснюються із метою з'ясування норм права (тут з'ясування виступає як самостійний процес пізнання справжнього змісту норми права), та тлумачення, що здійснюються для роз'яснення норм іншим суб'єктам (тоді з'ясування і роз'яснення становлять єдиний процес, спрямований на доведення справжнього змісту правової норми до третіх осіб).

З'ясування норм права ми визначили як процес мислення суб'єкта тлумачення за допомогою певних способів і спрямований на пізнання і розкриття цим суб'єктом справжнього змісту норми права, а також результат цього процесу. Таким чином, з'ясування норм права можна умовно поділити на дві частини.

По-перше, це з'ясування норм права як певний процес мислення, спрямований на пізнання суб'єктом справжнього змісту правових норм. По-друге, з'ясування норм права як певний результат цього процесу. З'ясування справжнього змісту норм права починається з процесу мислення, який здійснюється суб'єктом тлумачення за допомогою певних засобів і правил. Але більшість сучасних авторів, наприклад Черданцев А.Ф.,<sup>[1]</sup> Котюк В.О.<sup>[2]</sup> висловлюють думку, про те, що зміст процесу з'ясування норм права полягає у спробах тлумачення, які включають у себе певні напрями, прийоми та правила. Поділ процесу з'ясування норм права на окремі стадії також видається не зовсім вдалим, бо існування стадій передбачає дотримання суб'єктом тлумачення суворої послідовності застосування прийомів і правил з'ясування. Тому ми підтримуємо погляди вчених про здійснення процесу з'ясування норм права за допомогою певних засобів тлумачення, які складаються з конкретних прийомів та правил дослідження правових норм. Для подальшої характеристики з'ясування норм права треба визначити поняття способу тлумачення. Спосіб тлумачення норм права – це об'єднані за певними підставами і наявністю спільних рис у відносно виокремлену сукупність конкретні прийоми і правила пізнання,

необхідні суб'єкту тлумачення для з'ясування справжнього змісту правової норми. Отже, для того щоб виокремити певні способи тлумачення, потрібно, по-перше, визначити конкретні прийоми і правила пізнання норм права, по-друге, обґрунтувати підстави їх об'єднання у способи тлумачення. При цьому деякі науковці визначають підстави виокремлення прийомів і правил з'ясування норм права та об'єднання у способи тлумачення, але більшість авторів це питання, на жаль, взагалі не розглядають. Але вони, крім різних комбінацій способів тлумачення, називають додаткові способи. Таке положення в юридичній науці стосовно визначення прийомів і правил з'ясування норм права та їх об'єднання у способи тлумачення, призводить до того, що з одного боку, необхідні прийоми і правила з'ясування правових норм не знаходять свого відображення в способах та процесі тлумачення, а з іншого – частина прийомів і правил дублюють один одного, оскільки використовуються у різних способах тлумачення, а це не йде на користь ані теорії, ані практиці. Ми вважаємо, що у процесі визначення прийомів і правил з'ясування норм права потрібно виходити, насамперед, із завдань та об'єкта тлумачення. При цьому дійсним змістом норм права й одночасно об'єктом тлумачення виступає воля законодавця, виражена в правовій нормі. Розглядаючи суспільні відносини, які на думку законодавця потребують правового регулювання, він формулює свою волю і ухвалює відповідну норму. Отже, у процесі тлумачення норм права треба використати логічні прийоми і правила для з'ясування волі законодавця, вираженої у цьому правилі.

Формулюючи норму права, законодавець використовує правила тієї мови, якою він видає норму права. Отже, за допомогою мови воля законодавця матеріалізується у нормі права, і це є другою ознакою об'єкта тлумачення. Суспільні відносини є досить складним, системним і багатограним явищем суспільного життя і законодавець, здійснюючи їх системне регулювання, створює тим самим систему права.

Отже, у процесі врегулювання суспільних відносин законодавець мислить системно, враховуючи під час ухвалення правових норм багатогранність суспільних відносин. За рахунок цього воля законодавця набуває системного характеру. Тобто у процесі тлумачення норм права треба використовувати відповідні прийоми і правила.

Таким чином ми обґрунтували підстави визначення необхідних прийомів і правил з'ясування норм права. Для подальшого їх об'єднання у способи тлумачення потрібно визначити підстави такого об'єднання.

Підставами об'єднання прийомів і правил з'ясування норм права у способи тлумачення є певна сторона тлумачення, що забезпечується цими прийомами і правилами та властиві їм спільні риси і ознаки.

З указаних вище підстав можна визначити способи тлумачення норм права, а саме: логічний, мовний, систематичний, історичний.

При з'ясуванні змісту норми права суб'єкт не обмежується лише мовним способом, а використовує й інші. При цьому він приходять до висновків, які є результатом застосування всієї сукупності способів тлумачення. Ці висновки



Алексеев С.С.<sup>[3]</sup> називає «справжньою волею законодавця», Недбайло П.О.<sup>[4]</sup> «думками законодавця», Піголкін А.С.<sup>5</sup> «дійсним змістом».

Отже, у процесі порівняння суб'єктом тлумачення висновків, які безпосередньо випливають із буквального тексту норми, з висновками, встановленими в результаті застосування всієї сукупності способів тлумачення, може статися, що справжній зміст норми права буде ширшим чи вужчим за безпосереднє її розуміння. І тільки в цих випадках можна говорити про розширене чи обмежене тлумачення норми права. Якщо ж дійсний зміст норми права співпадає з безпосереднім розумінням її тексту, має місце адекватне тлумачення. При цьому, ні про який вихід за встановлені законодавцем межі змісту правової норми і загрозу порушення законності не йдеться. Ось чому не зовсім коректно говорити про різні види результату тлумачення. Результат з'ясування норми права має бути один – адекватний волі законодавця, а порівняльні висновки, отримані в результаті безпосереднього розуміння тексту норми права і встановлені після застосування всієї сукупності способів і прийомів тлумачення, можуть бути адекватними, розширеними чи обмеженими.

Отримавши результат з'ясування, суб'єкт повинен перевірити його адекватність справжньому змісту норми права за допомогою певних критеріїв. В теорії немає єдиного визначення адекватності результатів тлумачення справжньому змісту норми права.

Тому говорити, що критерієм адекватності результатів тлумачення є правосвідомість, значить, визнати існування незліченої множини таких критеріїв, а фактично – відсутність будь-якого критерію.

Повна і точна відповідність суджень інтерпретатора волі законодавця, вираженої в нормі права, є не чим іншим, як обов'язковою характеристикою, необхідною рисою результату тлумачення, але в жодному разі не критерієм його істинності і правильності. Щоб результат тлумачення був істинним і правильним, судження, в яких він виражений, мають бути адекватними дійсному змісту норми права, волі законодавця. Проте, щоб стверджувати, що така відповідність притаманна судженням суб'єкта тлумачення, й є необхідними певні критерії.

Критерієм істинності і правильності тлумачення врешті-решт є загальнолюдська практика.

Тепер розглянемо другу частину тлумачення норми права. Роз'яснення норми права – це певна діяльність суб'єкта тлумачення, яка має зовнішній вираз і спрямована на пояснення третім особам дійсного змісту правової норми, а також результат цієї діяльності. Роз'яснення норм права, як і з'ясування, можна розглядати в двох аспектах: як інтелектуально-вольовий процес, спрямований на роз'яснення справжнього змісту норми права третім особам, і як результат цього процесу.

У правовій літературі загальноприйнятою є класифікація тлумачення норм права за обсягом. При цьому, як правило, розрізняють такі види: буквальне, розширене, обмежене тлумачення. Щодо цього питання в авторів теж немає єдності поглядів, що породжує чимало дискусій. Утім, слід наголосити, що за змістом частини тлумачення – це певні види діяльності, а вказані види є

результатами цієї діяльності і не можуть бути об'єднані у окрему частину тлумачення норми права.

Чимало вчених взагалі заперечують існування названих видів тлумачення норм права (Марченко В.П.,<sup>6</sup> Строгович М.С.<sup>7</sup>). Вони обґрунтовують це тим, що обсяг норм права визначається законодавцем і може бути змінений тільки ним.

Тому небезпеку становить розширене тлумачення, яке є не чим іншим, як виходом за встановлені законодавцем межі норм права. Правильним може бути тільки таке тлумачення, яке адекватне змісту норми права. Проте адекватне тлумачення – це не його вид, а один із головних принципів, здійсненню якого сприяють усі способи тлумачення.

Аналізуючи роз'яснення як інтелектуально-вольовий процес, доцільно встановити підстави його класифікації і види. У правознавстві є загальноприйнятою класифікація роз'яснення норм права на офіційне і не офіційне, проте існують різні точки зору стосовно цієї класифікації.

Це залежить від обсягу повноважень на тлумачення правових норм, якими наділений даний суб'єкт. Саме ці повноваження та їх обсяг зумовлюють юридичне роз'яснення, даного певним суб'єктом тлумачення. Не зовсім точно здійснювати класифікацію видів роз'яснення за юридичними наслідками тому що вони, насамперед, залежать від юридичної сили, яку має роз'яснення норм права. Ми вважаємо, що роз'яснення поділяється на офіційне і не офіційне залежно від юридичної сили, яку воно має.

Класифікацію роз'яснення норм права можна здійснювати й на інших підставах. Зокрема, загальноприйнятим є поділ роз'яснення на нормативне і казуальне. З приводу цієї класифікації теж існують різні погляди.

Ми вважаємо не зовсім правильним поділяти роз'яснення норм права на нормативне і казуальне залежно від стадії правового регулювання. Адже нормативне і казуальне тлумачення може здійснюватись і на стадії застосування норм права, і їх реалізації та інших стадіях правового регулювання. Крім того, ця підстава не виражає сутності поділу. Це ж стосується і класифікацій тлумачень залежно від сфери дій актів роз'яснення. Нормативне і казуальне роз'яснення може бути як офіційним, так і не офіційним, при цьому сфери їх дій бувають різними. Правильним буде поділ роз'яснення на нормативне і казуальне залежно від характеру його дії. Воно може мати індивідуальний характер і поширюватись на конкретний казус або загальний і поширюватись на необмежену кількість випадків. Водночас здається доцільним класифікувати роз'яснення на ненормативне і казуальне залежно від обсягу застосування тлумачення. Вимагають певного уточнення і самі терміни розглянутих видів тлумачення – «нормативне» і «казуальне». Отже, ми визначили дві головні підстави класифікації роз'яснення норм права. Проаналізуємо першу з них - поділ роз'яснення правових норм на офіційне і неофіційне.

Ми вважаємо не зовсім точним твердження, що казуальне тлумачення має місце лише в тому випадку, коли поставлена спеціальна мета – роз'яснити справжній зміст норм права. Правозастосовуючий суб'єкт може здійснювати казуальне тлумачення із спеціальною метою – роз'яснити іншим особам

справжній зміст норми в плані її застосування до конкретного факту. Водночас цей суб'єкт може давати й, як правило, дає казуальне роз'яснення цієї норми із іншою метою, наприклад, для належної мотивації застосування даної норми права до конкретного факту. Водночас є непоодинокі випадки, коли суб'єкт застосовує правову норму конкретного виду без надання її казуального роз'яснення через те, що воно не входить до завдань діяльності такого суб'єкта. Тому твердження, що казуальне тлумачення має місце завжди, коли суб'єкт застосовує норму права до конкретного факту, не є точним. Просте посилання в рішенні на певну норму права навряд чи можна вважати її казуальним роз'ясненням.

Тепер перейдемо до розгляду офіційного роз'яснення норм права. Його теж поділяють на кілька видів. Так, Спиридонов Л.І.,<sup>8</sup> Лазарев В.В.<sup>9</sup> вирізняють в офіційному роз'ясненні два види – автентичний і легальний. Це не зовсім вдале застосування термінів. Воно не висвітлює сутності цих понять і призводить до протиставлення автентичного і легального роз'яснень. Хіба автентичне роз'яснення норм права не є легальним? Правильніше говорити про автентичне і делеговане роз'яснення правових норм.

Неофіційне роз'яснення норм права прийнято класифікувати на доктринальне, компетентне й повсякденне.

Неофіційне роз'яснення не має юридичної сили і формально не є обов'язковим для виконання, але його значення полягає в правильності, обґрунтованості, ясності та адекватності волі законодавця, вираженій у нормі права. За відповідності цим вимогам неофіційне роз'яснення фактично є обов'язковим як обов'язкове для суб'єкта тлумачення правильне розуміння справжнього змісту норм права.

Другою частиною роз'яснення норм права є його результат. Він отримує зовнішній вираз у певному акті роз'яснення. При цьому під терміном «акт» розуміють не тільки письмовий, а і усні пояснення змісту норм права. Будь-яке роз'яснення норми права завжди закінчується відповідним актом роз'яснення. Акти неофіційного роз'яснення не мають юридичної сили, формально обов'язкового характеру, а по суті є рекомендаціями іншим суб'єктам щодо розуміння справжнього змісту норм права.

Що ж стосується юридичної природи актів офіційного роз'яснення, то в правовій науці існує чимало поглядів, часто не досить точних та правильних.

Безсумнівно, характеристика акту тлумачення норм права нерозривно пов'язана з такою узагальненою категорією, як правовий акт. Термін «правовий акт» є багатозначним і використовується для означення цілої низки юридичних понять та явищ, а саме:

- правомірної дії або події, тобто юридичного факту, який є підставою для настання будь-яких юридичних наслідків;
- результат правомірної дії, наслідку правотворчої або владної індивідуально-правової діяльності (юридичні норми, індивідуальні приписи);
- юридичного документу, тобто зовнішнього, словесно оформленого вираження волі, що закріплює правомірні дії чи події та їх результат.

Слід відзначити, що для дослідження юридичної природи актів офіційного тлумачення як результат роз'яснення норм права застосовують останні поняття правового акту.

Залежно від того, які головні елементи системи права виражають правові акти, розрізняють такі їх види:

- нормативні юридичні акти (акти компетентних правотворчих органів);

- інтерпретаційні акти нормативного або загального характеру, до яких належать і акти офіційного тлумачення;

- акти застосування права (державно-владні акти, що виражають індивідуально-правову діяльність компетентних органів);

- акти реалізації прав і обов'язків (акти-документи, що виражають автономні рішення окремих осіб, правомірні дії, які завершують функціонування механізму правового регулювання).

Ми вважаємо, що вказана класифікація правових актів є недостатньо повною і вимагає уточнення. Враховуючи наявні суттєві розбіжності в змісті та місці в правовому регулюванні, існуючі між тлумаченням норм права та їх юридичною конкретизацією, буде правильним доповнити наведену класифікацію правових актів таким чином:

- нормативні юридичні акти;

- конкретизаційні юридичні акти;

- акти тлумачення норм права як загального, так й індивідуального характеру. Крім актів тлумачення індивідуального характеру, коли його здійснюють із спеціальною метою – роз'яснити справжній зміст норми права стосовно конкретного казусу, на мій погляд, акти застосування норм права, які теж містять роз'яснення дійсного змісту норм права щодо конкретних фактів, необхідно в частині індивідуальних роз'яснень, теж відносити до актів тлумачення;

- акти застосування норм права;

- акти реалізації права.

Правові акти, що містять юридичні правила, які конкретизують чинні норми права та вносять у них якийсь новий елемент, слід відносити до конкретизаційних. Акт тлумачення не повинен вносити в норми права нічого нового, оскільки він, як правильно підкреслює Рабінович П.М.,<sup>10</sup> є лише своєрідною «розверткою» змісту та значення юридичної норми. Отже, акт тлумачення може містити в собі лише положення, які розгорнуто, обґрунтовано пояснюють справжній зміст норм права.

Отже, акти тлумачення не є нормативними правовими актами, тобто не містять правових норм і не є джерелом права. І саме тлумачення знаходиться в тісному функціональному та формальному підпорядкованому зв'язку з нормами права, які вони тлумачать.

На підставі отриманих результатів можна дати визначення акту тлумачення норм права. Це вид правового акту, що містить загальні або індивідуальні правоположення, які, не будучи нормами права, розгорнуто і обґрунтовано роз'яснюють їх дійсний зміст, не є джерелом права але перебуває в тісному підпорядкованому зв'язку з нормою права, яку він тлумачить, і має обов'язковий характер,

Ми вважаємо, що юридична сила і обов'язковий характер актів тлумачення зумовлені :

1. юридичними властивостями норми права та підпорядкованим зв'язком право положень акту з нормою права;

2. наявністю наданих законодавцем певному суб'єкту повноважень на офіційне роз'яснення норм права і видання відповідних актів тлумачення.

Використовуючи способи тлумачення, суб'єкт приходять до певних результатів з'ясування норм права. В теорії існують різні характеристики результату з'ясування норм права.

Можливо констатувати що результат з'ясування індивідуального характеру має бути адекватним дійсному змісту правової норми, тоді він буде правильним і істинним, ясним і визначеним. Щоб переконатися, що результат з'ясування норм права адекватний дійсному її змісту, суб'єкт тлумачення повинен перевірити його за допомогою певних критеріїв. У теорії їх називають критеріями істинності і правильності результатів тлумачення.

Отже, результат з'ясування норм права можна визначити як висновки, яких дійшов суб'єкт у процесі з'ясування норм права за допомогою сукупності способів тлумачення, що адекватні дійсному змісту норм права та відповідають критеріям істинності і правильності результату тлумачення.

### **Список використаних джерел :**

1. Черданцев А.Ф. Теория государства права. – М.: Юрайт, 2001.-с.165.
2. Котюк В.О. Теория права : Курс лекций. – К.: Вентурі 1996. – с.189-191.
3. Алексеев С.С. Общая теория государства и права. – в 2-х т.-М.: Юр. л-ра, 1985.-с. 277.
4. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – М.: Госюриздат, 1960.-с.92.
5. Піголкін А.С. Толкование норм права. – с.286; Язык закона. – М.,1990. – с.12.
6. Теория государства и права: Курс лекций/Под ред. В.Н. Марченко.-М.: Наука, 1996.-с.129-131.

7. Строгович М.С. Избранные труды. Т.1. Проблемы общей теории права. М.: Наука, 1990.-с.425.
8. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. – М.: Фирма Гардарина 1995. – с.238.
9. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения.-М.: Юрид. лит., – с.87.
10. Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник.- К.: Атіка, 2001.-с.122.

# РОЗВИТОК ПРАВОВОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ ТА ДОСЛІДЖЕННЯ

**В.В. Демічева**

молодший науковий співробітник

відділу теорії держави і права

Інституту держави і права ім. В.М. Корецького

кандидат юридичних наук

Початок ХХІ ст. ознаменований новими тенденціями у правовому навчанні. Їх особливостями є практично-орієнтований підхід у викладенні змісту правових курсів, врахування соціального досвіду громадян, що беруть участь у різних правовідносинах у реальному житті, формування активної громадської позиції особи, повага до прав людини і норм міжнародного права, забезпечення необхідного рівня юридичної грамотності особи, вирішення питань професійної орієнтації.

Правова освіта повинна бути орієнтованою на ретрансляцію способів розуміння дійсності: мислення, діяльності, спілкування, поведінки. Водночас навчання передбачає накопичення теоретичних і практичних правових знань, навичок, сприяє розвитку загальнокультурних параметрів особи. Правова освіта впливає на становлення правового життя суспільства, а також формує соціально-правову активність членів суспільства. Вона повинна складатися з: системного, планомірного впливу на особу з метою доведення до її свідомості системи правових цінностей, норм, принципів; забезпечення сприятливого впливу середовища; створення належних умов для інтенсивного засвоєння особою норм і принципів права, що діють у суспільстві; викорінення із свідомості громадян негативного ставлення до оточуючого світу; залучення підлітків до суспільно-практичної діяльності, що сприяє формуванню у них потреби у правових знаннях; закріплення і перетворення останніх в переконання, а також забезпечення правомірної поведінки і росту правової активності<sup>[1]</sup>.

Правова освіта не може ізольовано існувати в суспільстві, вона спирається на дані педагогіки та юридичних наук, при цьому педагогіка застосовується для найефективнішого правового виховання, використовуючи розроблені принципи та методи, форми і способи виховання особистості<sup>[1]</sup>.

Правова освіта залежно від програми розвитку, профілю, реальних можливостей навчального закладу чи того, хто здійснює процес, може будуватися у такий спосіб:

- систематичний курс;

- модульний курс, разом з іншими соціально-гуманітарними курсами чи інтегрованим курсом;
- частина інтегрованого курсу.

Найефективнішим можна вважати використання різних “форматів” побудови курсу на кожному етапі засвоєння правової дійсності.

Якщо йдеться про так званий побутовий рівень правового всеобучу (тобто робота із широким загалом), перевагу, на наш погляд, слід надавати діяльнісній формі. Водночас є припустимим звуження навчально-інформаційного блоку при збереженні правового практикуму, який забезпечить формування особистого відчуття до ситуацій правової сфери. Запропонована методика освіти надасть можливість:

- набути базові навички, необхідні для того, щоб успішно діяти в реальних правовідносинах і ситуаціях;
- одержати реальні правові знання, в тому числі і про правову систему України<sup>1</sup>, а також про норми міжнародного права;
- сформувати здатність до аналізу ситуацій, що регулюються правовими нормами.

Навчальні заходи повинні будуватися, відповідно, двох типів:

- навчальний, що включає елементи теорії права та забезпечує сприймання права, як особливої предметно-практичної галузі, що дає уяву про основні права і свободи людини під час реалізації галузей права і захисту своїх прав;
- практикум, що забезпечує формування практичних навичок поведінки в правовій сфері в реальному житті.

Якщо права освіта стосується представників певних професійних напрямів, увагу слід насамперед зосередити на:

- здатності будувати власну правовідповідну поведінку в межах наявних свобод, прав і обов’язків;
- поглибленого рівня правових знань (різних галузей права, окремих законодавчих актів, тощо);
- здатності до теоретичного аналізу правових ситуацій;
- навичках реалізації своїх прав у соціальній сфері в широкому правовому контексті.

Правова освіта – невід’ємна частина загальної культури громадянина, умова формування правосвідомості. Життя в громадянському суспільстві формує правову свідомість (позитивну чи негативну) незалежно від того, відбувається цей процес стихійно чи цілеспрямовано в межах правової освіти. Але правова освіта є запорукою того, що право стає регулятором життя індивіда, а не перешкодою на шляху вирішення його особистих задач. В сучасних умовах саме правова освіта може стати важливішим фактором розвитку особи, становлення громадянського суспільства і демократичної правової держави в сучасній Україні, громадяни якої зможуть жити в соціально-правовій згоді один з одним і з державою.



Необхідність правової освіти закріплена у чинному національному законодавстві та в міжнародно-правових актах. У цих документах підкреслено, що правова освіта має бути орієнтованою на створення умов для самовизначення особи, її самореалізації, на розвиток громадянського суспільства, на зміцнення правової держави, впровадження гендерних підходів у державну політику.

Для реалізації вказаної мети необхідне об'єднання зусиль органів влади, місцевого самоврядування, юристів-практиків, учених, педагогів, громадських організацій у напрямі активізації і модернізації просвітницького компонента в галузі правоосвітньої діяльності.

За останні 10–15 років спостерігається зростання інтересу населення до юридичної освіти і правової самоосвіти внаслідок значного зростання правових відносин. Розвиток сучасного суспільства потребує подальшого вдосконалення системи правової освіти. Сьогодні необхідний рівень правових знань стає загальногромадянським обов'язком, причому юристи потребують постійного правового всеобучу не менше, ніж інші громадяни.

Тому, зрозуміло, що певну роль у питаннях обговорення проблеми права, координаторами правової освіти і навчання повинні стати громадські організації (зокрема громадські приймальні). Провідну роль у цьому процесі повинна відігравати Спілка юристів України – громадська організація, що об'єднує юристів всієї держави, долаючи їх відомчу і регіональну роз'єднаність.

Досить корисними, на наш погляд, є проведення благодійних акцій з метою надання провідними спеціалістами безоплатних консультацій населенню з питань житлового, трудового, сімейного права, а також в сфері соціального забезпечення. Разом з представниками правоохоронних структур і управління юстиції в таких акціях активну участь зобов'язані брати судді, нотаріуси, юрисконсульти.

Спільне консультування, обговорення спірних питань є одночасно освітнім процесом і обміном досвідом. З цією метою суддями, адвокатами, нотаріусами, співробітниками прокуратури, юрисконсультами підприємств, представниками юридичного загалу і вченими повинні систематично проводитися зустрічі з трудовими і навчальними колективами.

Цікавим заходом, з нашої точки зору, має стати розроблення єдиної програми “Правова освіта в правовій демократичній державі”, де буде приділятися увага певним цикловим напрямкам, що готуватимуться, з урахуванням результатів проведеного анкетування різних верств населення.

Широко повинні використовуватися висновки найсучаснішої юридичної літератури, проводитися спільні семінари юристів-вчених із різних регіонів, міст, представників юридичних асоціацій зарубіжжя з правової освіти. Широка правоосвітня діяльність у межах міста, області, всієї республіки формуватиме позитивне ставлення до права, законослухняну поведінку, бажання брати участь у пропаганді права, потребу передавати свої знання іншим.

# Правовий вплив та правове регулювання: відмінності.

А.М. Денисова,

студентка V курсу

Київського університету права НАН України

Науковий керівник – к.ю.н., проф. Бобровник С.В.

Право є багатоаспектним явищем, в основу якого покладено, поряд з регулюванням суто юридичних відносин, ще й ряд загальносуспільних відносин, тісно пов'язаних між собою. Тому і способи його впливу можливо розглядати як суто юридичні, так і пов'язані з ними.

У загальному виді правові способи – це правові явища, які відображені в інструментах (постановах) та діях (технології), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей<sup>1</sup>.

Правові способи, таким чином, характеризують як правове регулювання, так і правовий вплив. Однак, ці поняття не є рівнозначними. У сучасній юридичній літературі обгрунтовано розмежування зазначених понять:

- правове регулювання визначають як виконуваний всією системою юридичних способів вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування;
- правовий вплив – багатоаспектний процес впливу права на суспільне життя, свідомість і поведінку людей<sup>1</sup>.

Як видно, вже із самого визначення, основною відмінністю є обсяг предметів даних категорій: обсяг правового впливу дещо ширший за предмет правового регулювання. До правового впливу слід ще додавати і ті економічні, суспільні, політичні та інші відносини, які безпосередньо правом не регулюються, але на які воно тим чи іншим чином впливає. Ще одна суттєва різниця полягає у механізмі здійснення цих категорій: якщо правове регулювання здійснюється за допомогою тільки юридичних засобів, то правовий вплив – за допомогою і неюридичних (соціальних, ідеологічних, психологічних тощо) механізмів.

Із вище зазначеного випливає, що правовий вплив – це дія права на широке коло суспільних відносин, свідомість і поведінку людей за допомогою правових і неправових (психологічних, ідеологічних тощо) механізмів. При цьому, якщо можна так сказати, діє не право як сукупність норм, а скоріше, «дух права»<sup>1</sup>.

У сучасній юридичній науці, на нашу думку, дуже мало приділяється уваги саме визначенню правового впливу, аспектам, притаманним безпосередньо цій категорії.

Деякі російські сучасні науковці (С. С. Алексєєв, В. П. Казимірчук, В.В. Лазарєв, М. І. Матузов та інші автори) визначають в цьому сенсі регулювання – лише однією з форм впливу права на соціальні зв'язки, який в

повному обсязі не охоплює всіх інших форм, до яких відносять виховну, інформаційно – психологічну, соціальну.

На думку С. С. Алексєєва: «Саме існування позитивних обов'язків, заборон, дозволів, їх наскрізне значення для цілого ряду правових явищ на рівні догми права не лише з'явилося при розгляді деяких загальнотеоретичних проблем, але й «вивело» дослідницьку думку на категорію правового регулювання»<sup>1</sup>.

На нашу думку, поряд з багатоаспектним розглядом способів правового регулювання, недооціненим залишається правовий вплив, якому не приділяється належної уваги.

Аналіз впливу та регулювання пов'язується з необхідністю дослідження трьох основних пов'язаних між собою форм впливу права на суспільні відносини:

1) Правові, економічні, етичні, політичні та соціальні фактори, які в своїй сукупності та взаємодії беруть участь у забезпеченні реальності права на всіх етапах його функціонування і становлять так званий *соціальний аспект* правового впливу. Саме вони утворюють соціальне середовище дії права: доведення правових норм та приписів до загального відома, націлення поведінки суб'єктів шляхом викладу в правових актах соціально корисної інформації, формування правом соціально корисних прикладів поведінки, соціально – правового контролю<sup>1</sup>.

2) *Інформаційно – психологічний (мотивувальний, імпульсивний) аспект* характеризується впливом нормативної правової інформації на мотиви діяльності суб'єктів. До юридичних способів, які синтезують в собі інформаційні і психологічні закономірності, що реалізуються в даному аспекті, відносять правові стимули і правові обмеження.

3) У загальноідеологічному впливу всієї правової дійсності на внутрішній світ суб'єкта, на формування в свідомості людей «правильних» ціннісних уявлень, на правове виховання особистості полягає *виховний (педагогічний, ціннісно – орієнтований) аспект*. Водночас, необхідно чітко відмежовувати і розуміти різницю між ним та інформаційно – психологічним (мотивувальним) аспектом. Ще Л. І. Петражицький зауважив, що дія права «полягає, по-перше, в збудженні чи придушенні мотивів до різних дій чи стримувань (мотивувальна чи імпульсивна дія права), по – друге, в закріпленні і розвитку певних рис людського характеру, в послабленні та викоріненні інших взагалі, у вихованні народної психіки у співвідношенні до характеру і змісту діючих правових норм напрямку (педагогічна дія права)<sup>1</sup>.

Отже, усі вищезазначені форми впливу права на суспільні відносини тісно взаємопов'язані. Між ними не існує перепон чи перешкод і існувати не може. Правове регулювання ( як одна із форм впливу – спеціально – юридична) і займає аналогічне положення в сукупному правовому впливі.

Необхідно також зазначити на існуючій позиції, коли «правовий вплив» та «правове регулювання» розглядаються як синоніми. Так дійсно, ці поняття не є тотожними, оскільки їх обсяги є різними, але й їх не можна штучно відокремлювати, оскільки вони тісно взаємопов'язані як «родове» і «видове».

Для науковця, який розуміє різницю між цими категоріями, не буде проблемою зрозуміти, що саме має на увазі той чи інший автор, але для пересічного користувача, це може становити проблему. Незважаючи на те, що в загальному розумінні їх і можна розглядати як синоніми, бо подібне розмежування є умовним, пов'язаним з виокремленням різних аспектів загальної діє права, вважаємо доречним розмежовувати ці категорії.

В багатьох аспектах життєдіяльності людини, як і в правових науках, існують «синонімічні поняття», різниця яких досить часто полягає лише в обсязі (категорії «правова система» і «правова родина» - як загальне і часткове), розуміння різниці між якими є необхідним для здійснення аналізу та вдосконалення побудови наукової думки про них.

На думку автора необхідно більше уваги приділяти особливостям цих категорій, що, у свою чергу, не лише удосконалить в подальшому їх розуміння, а й внесе ясність для пересічного користувача, що відобразиться в недопущенні в подальшому помилок під час застосування даних категорій (саме в аспекті їх категоріальних відмінностей).

<sup>1</sup> [www.liga.net](http://www.liga.net)

<sup>2</sup> Кузьменко О.В. Адміністративна юстиція в Україні: Навч. пос.-К.:Атіка, 2007.-56с.

<sup>3</sup> Основні аспекти тлумачення сутності адміністративної юстиції, як гарантії забезпечення законності//Юридична Україна.-2006.-№8.-С.31-34

<sup>4</sup> Популярна юридична енциклопедія/Кол. авт.: В.К. Гіжевський, В.В. Головченко... В.С. Ковальський (кер.) та ін.-К.: Юрінком Інтер, 2002.-528 с.

<sup>5</sup> Про забезпечення діяльності органів спеціальної юстиції: Указ Президента України від 21.02.1992 р.//Годос України.-1992.-26 лютого.-с.2.

<sup>6</sup> Мирова юстиція: проблеми и перспективы//Российская юстиция.-2001.-№12.-С.33-35

<sup>7</sup> Військова юстиція у судово-правовій реформі //Державно-правова реформа в Україні.-К.,1997.-С.288-291

<sup>8</sup> [www.onua.edu.ua](http://www.onua.edu.ua)

<sup>9</sup> На шляху до ювенальної юстиції//Вісник Верховного суду України.-2004.-№5.-С.2-3

<sup>10</sup> Юридический энциклопедический словарь/Под общ. Ред. В.Е.Крутских.- 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2001. – VI, 450 с.

**Ю.В. Дроздова,**

студентка I курсу  
відділення міжнародного права  
Київського Університету права НАН України

*Науковий керівник:*

*к.ю.н., проф. Бобровник С. В.*

Систематизація законодавства — це постійна форма розвитку і упорядкування чинної правової системи. У сучасних цивілізованих державах є значна кількість нормативних актів, що приймається різними правотворчими органами<sup>1</sup>. Правотворчість не може зупинитися на певному етапі, а весь час перебуває дії, розвитку в силу динамізму соціальних зв'язків, виникнення нових потреб суспільного життя, котрі потребують правового регулювання. Система права, що постійно змінюється, її розвиток і вдосконалення, прийняття нових нормативних актів, внесення до них змін, скасування старих нормативних рішень об'єктивно зумовлює упорядкування всього комплексу чинних нормативних актів, їх укрупнення, приведення до певної науково обгрунтованої системи, видання різного роду збірників і зібрань законодавства. Таку діяльність з приведення нормативних актів до єдиної, упорядкованої системи називають систематизацією законодавства.

Систематизація законодавства необхідна, по-перше, для його подальшого розвитку. Аналіз і оброблення чинних нормативних актів, групування правових приписів за певною схемою, створення внутрішньоєдиної системи актів є необхідною умовою ефективності правотворчої діяльності, сприяє усуненню прогалин, протиріч у чинному законодавстві.

По-друге, вона забезпечує зручні умови реалізації права, можливість оперативно знаходити і правильно тлумачити правові норми. Крім того, систематизація є необхідною передумовою цілеспрямованого і ефективного правового виховання, наукових досліджень, навчання студентів.

У різні періоди життя держави потреба у систематизації законодавства буває різною. Коли накопичується протягом багатьох років великий обсяг нормативно-правового матеріалу, коли діє значна кількість нормативних актів, прийнятих у різні періоди, і, до того ж, ті, що дублюють один одного, систематизація законодавства особливо необхідна.

В умовах революційного перетворення правової системи, коли скасовуються великі нормативні блоки, що регулюють застарілі відносини, коли створюється якісно нова суспільно-економічна система, яка об'єктивно потребує оновлених законів — систематизація законодавства відступає на другий план.

Зазвичай у поняття систематизації законодавства включають чотири **самостійні форми правової діяльності**:

1. Збирання державними органами, підприємствами, фірмами й іншими установами і організаціями чинних нормативних актів, їх оброблення і розміщення за певною системою, зберігання, а також видання довідок для зацікавлених органів, установ, окремих осіб (облік нормативних актів).
2. Підготовка і видання різного роду зібрань і збірників нормативних актів (інкорпорація законодавства).
3. Підготовка і прийняття укрупнених актів на базі об'єднання норм розрізаних актів, виданих з одного питання.
4. Підготовка і прийняття нових актів (типу кодексів), в яких зібрані як застарілі норми, що виправдали себе, так і нові нормативні приписи (кодифікація законодавства)<sup>2</sup>.

Кодифікація законодавства — це форма докорінного перероблення чинних нормативних актів у певній сфері відносин, спосіб якісного упорядкування законодавства, забезпечення його узгодженості й компактності, звільнення нормативного масиву від застарілих норм, що не виправдали себе.

У процесі кодифікації укладач намагається об'єднати і систематизувати чинні норми, що виправдали себе, а також переробити їх зміст, викласти нормативні приписи внутрішньо узгодженими, щоб забезпечувалася максимальна повнота регулювання відповідної сфери відносин. Кодифікація спрямована на те, щоб критично переосмислити чинні норми, подолати протиріччя і неузгодженість між ними<sup>3</sup>.

Кодифікація — це форма правотворчості. Вона є узагальненням чинного регулювання, спрямованим на встановлення нових норм, що відображають назрілі потреби суспільної практики і долають прогалини правового регулювання. Це форма удосконалення законодавства по суті, і її результатом є новий зведений законодавчий акт стабільного змісту (кодекс, положення, статут тощо), що заміняє раніше чинні нормативні акти з цього питання. Поєднання в кодифікації упорядкування і оновлення законодавства дає можливість розглядати її як найбільш досконалий, вищу форму правотворчості.

Причини, які лежать в основі кодифікації, найчастіше багатоманітні і складні. Кожна кодифікація пов'язана з історією, соціальними, політичними і людськими обставинами, які заповнюють ті територіальні та часові межі, в яких вона проводиться. Незважаючи на це, все ж таки можна спробувати систематизувати цілі кодифікації. Оскільки кодекс визначається як сукупність приведених в форму єдиного цілого правових норм, то вважається, що в першу чергу кодифікація спрямована на вирішення юридико-технічних завдань. Але не рідко трапляється так, що лише вирішенням суто технічних завдань вичерпуються наміри кодифікатора: із кодифікацією часто пов'язане також і досягнення соціальних і політичних цілей.

Кодифікація спрямована на вирішення фундаментального технічного завдання, поясненого кризою джерел права, яка викликає потребу в кодифікації,

подоланням якої вона слугує. Це завдання полягає в тому, щоб забезпечити більшу правову визначеність. Як її домогтися? Ясність, визначеність, прозорість, сучасність, простота... Велика багатоманітність епітетів демонструє різноманітність рішень, які давали кодифікатори в різних місцях і в різний час. Але, безсумнівно, є те, що їх всіх об'єднує – це ідея раціоналізації правових норм.

Передусім, раціоналізація може складатись із звичайного збору чинних правових норм і їх розстановлення в логічному порядку. Таку мету переслідували всі відомі в історії неофіційні кодифікації, починаючи з кодексів Грегоріана і Гермогеніана. Раціоналізація може також складатись із зміни діючих правових норм: усунення протиріч, повторів, застарілих положень, створенні норм, викликаних новими технічними або соціальними потребами, перескладанні правових текстів в більш доступному стилі, прийнятті нових правил поведінки...

Але існує і певна небезпека, яка супроводжує раціоналізацію права, це:

- невизначеність самої мети раціоналізації права;
- непередбачені наслідки, до яких може призвести досягнення цієї мети.

Насамперед, ризик, пов'язаний з невизначеністю мети раціоналізації права, полягає в тому, що не існує єдиної раціоналізації, — їх багато. На практиці раціоналізація може спричинити тисячі абсолютно різних варіантів, незважаючи на те, чи йдеться справа про структуру кодексу, чи про об'єм, чи про нумерацію статей. Крім того, за доводом про раціональність стають непомітними конфлікти соціальних цінностей та інтересів, а також той вибір, який вирішив зайняту законодавцем позицію.

Існує й інша небезпека: мета раціоналізації права має той ступінь невизначеності, якого за необхідності досить для того, щоб слугувати для прикриття мети набагато менш благовидної.

Мета раціоналізації права насправді супроводжує кожну кодифікацію; але деякі кодифікатори настільки навмисно звертаються до неї, що виникають сумніви щодо того, що ж саме стоїть за метою раціоналізації. Іншими словами, кодифікатори досить часто обґрунтовують свою кодифікацію необхідністю раціоналізувати правові норми, хоча на разі, з її допомогою, вони намагаються відстояти певний політичний або соціальний інтерес. Більше того, воля до раціоналізації правових норм може більш або менш впевнено приховувати за собою різного роду спроби нав'язати свою гегемонію.

За юридично-технічними цілями кодифікації ховаються суттєві недоліки, про які не варто забувати. Але рішення технічних проблем дуже рідко є єдиною метою, яка переслідується під час проведення кодифікації: найчастіше існують ще й соціальні цілі.

У деякому сенсі, якщо довести думку до крайнощів, то кодифікувати означає цивілізувати. *Ubi societas, ibi ius*: оскільки право знаходиться в центрі будь-якого людського суспільства, то його найбільш помітний і символічний прояв, котрим є кодекс, відображає цінності суспільства, які він і породжує. У цьому сенсі кодекс може вважатися інструментом цивілізації. Така

цивілізаторська функція кодексу може бути спрямована на 2 сфери застосування: зовнішню і внутрішню.

Варто навести приклад того, коли цивілізаторська функція кодифікації виявляється через кодифікацію. Після краху комунізму в країнах Центральної і Східної Європи, Рада Європи, розуміючи роль кодифікації у створенні правової держави, зробила її одним із ключових пунктів програм юридичного співробітництва з цими країнами, щоб полегшити їх перехід до демократії<sup>4</sup>.

Цивілізаторська функція кодифікації може бути також орієнтована на громадян тої держави, в межах якої проводиться кодифікація. У цьому випадку кодекс приймається майже як основний підручник з вивчення статусу громадянина, певний “катехізис громадянина”, що має за мету „кодифікувати навіть свідомість тих, кому він адресований”<sup>5</sup>. Щоб полегшити реалізацію цивілізаторської місії такого роду і створити ілюзію, що кодекс доступний для розуміння кожного, влада намагається в такій ситуації забезпечити його найширше розповсюдження. Так, наприклад, швейцарський Цивільний кодекс одразу після прийняття був відправлений у всі сім’ї країни.

Особливо чітко цивілізаторська функція проявляється у Кримінальних кодексах, які представляють для широкої публіки найбільш відчутний вираз правового порядку. Так, перший французький кодекс, прийнятий Законодавчими зборами, був задуманий як оборотна сторона “революційного катехізису”, тоді як іншу його сторону складала Декларація прав людини 1789 р. і Конституція 1791 р. Подібні завдання ставили перед всіма Кримінальними кодексами, які вперше виходили на французькому, і тими, які були після нього. Не виключення — навіть французький Кримінальний кодекс 1994 р., на який, крім того, була покладена місія цивілізувати все суспільство в цілому.

Якщо досягнення розглянутої вище мети більше або менше намагається домогтися будь-який кодифікатор, то в більш прозаїчному аспекті ініціатори кодифікації нерідко задумують її або як засіб закріплення нових соціальних відносин, або як засіб уніфікації населення. Кодифікації дуже часто спрямовані на рішення якого-небудь політичного завдання, що під іншим кутом зору відображає важливість політичного фактору в розробленні і прийнятті кодексу. Іноді доходить до того, що кодекс стає всього-на-всього прикриттям: прийняття кодексу в тоталітарній державі може слугувати прийомом для того, щоб примусити повірити в неіснуючу законність.

Але, як правило, політичні функції кодексу проявляються в тому, що він або невідривно пов’язаний із особистою владою свого натхненника, або слугують для окремої ідеології. Кодекс може бути пов’язаний з окремою особою, при чому не з тим, хто безпосередньо керує його розробкою, а частіше всього з тим, хто вводить його в дію. Така ситуація є результатом розповсюдженого “присвоєння” кодексу, свого роду узурпації батьківства. Конкретним свідченням тому слугують назви більшості відомих історії кодексів: з часів античних кодексів і до кодексів XIX ст. лише назва кодексу, зазвичай, отримувала назву суверена, що її затвердив. Наприклад: Кодекс Феодосія, Кодекс Генріха III, Кодекс Генріха IV, Кодекс Людовика XIII і т.д.



Кодифікація додає слави своєму ініціатору і є приводом для створення од на честь того, хто подарував своїм підданам право. Величезна кількість прикладів тому дуже легко помітити протягом історії по всьому світі.

Цей феномен можна помітити навіть у Стародавньому Китаї, де кодекс ототожнюється із династією, що його затвердила, і слугує її престижу. Кожна династія відкидала кодекси попереднього правління, для того щоб бути помітною в сьайві нових кодексів, прийнятих нею<sup>6</sup>.

У всякому кодексі закладено намір створити ідеал. Цей намір існує протягом всієї історії — від перших кодексів до кодексів сучасних — ідеал Права та ідеал Справедливості.

Залишаючи поза увагою вічну спрямованість усіх кодифікаторів до ідеалу, кодекс може також бути використаний якою-небудь ідеологією, певною філософсько-політичною течією, що викликала її до життя. Якщо завданням будь-якого закону є вираження цінностей суспільства, що його створило, то, коли справа йде про кодекс, то його значення у цьому сенсі зростає. Філософія, що лежить в основі кодексу, може бути непомітно, існувати в скритій формі, або може безпосередньо виявлятися в букві кодексу, його назві, окремих положеннях преамбули, плані або навіть в самому змісті правових норм.

Оскільки кодекси приймаються передусім у рамках політичної влади, яка виходить з інститутів національної держави, кодифікація нерідко виступає провідником націоналістичної ідеології, яка є наслідком об'єднання народу, яке досягається в тому числі і при допомозі кодифікації. Зв'язок між кодифікацією і націоналізмом чудово пояснює той факт, що кодифікація стрімкіше розвивається у країнах, які мають сильну державу і підтримуються почуттям національної самосвідомості. Наприклад: Пруссія XVIII ст. або у Франції кінця Революції.

Крім ідеї націоналізму, кодифікація нерідко пов'язана з ідеєю модернізму. Втім трапляються ситуації, в яких встановлення сучасного правового порядку, або, на крайній випадок, спроба його встановлення стає основною метою проведення кодифікації. Остання тоді часто всього-на-всього зводиться до запозичення положень кодексів деяких країн, взятих за приклад, але це не завжди приводить до успіху — розроблені таким чином кодекси іноді не приживаються на новому підґрунті.

Зокрема, такою ілюстрацією є багатоманітні африканські країни, що вирішили після отримання незалежності затвердити свій новий державний устрій прийняттям якого-небудь кодексу, розробленого згідно із західною моделлю, при чому нерідко під впливом законодавства колишньої метрополії.

Циклічна еволюція кодифікацій, а також мета, яка досягається з їх допомогою, показують, що за багатоманітністю конкретних проявів ховається єдність феномена, певне відчутне ядро, яке простежується рівною мірою у процесі аналізу техніки кодифікації.

Правова система України з самого початку повинна формуватися не як сукупність розрізнених актів з вузьких питань, а як науково обґрунтована і взаємоузгоджена система кодифікованих актів, які мають бути базою, основою системи законодавства країни. Кодифікація сприяє посиленню стабільності

законодавства, створенню чіткої системи нормативних актів, забезпечує оптимальну скоординованість чинних норм, створення в законодавстві укрупнених нормативних блоків. Вона дає змогу вирішити два взаємопов'язаних завдання — удосконалити і зміст, і форму законодавства.

Множинність і фрагментарність законів, їх вузька тематика — це суттєвий недолік законодавства, і він буде ставати все більш рельєфним з подальшим формуванням правової системи, поглибленням правового регулювання. Проте необхідність швидко, оперативного заповнювати прогалини в чинному регулюванні, потреба законодавчого забезпечення ринкових реформ, подальшого регулювання громадського життя, динаміка соціальних перетворень об'єктивно вимагає від законодавця приймати окремі акти з вузьких тем, приватних питань. У результаті цього нормативний масив інтенсивно зростає і водночас створюється більше можливостей для появи нових прогалин, неузгодженостей і протиріч у чинному регулюванні.

У перспективі видання кодифікаційних актів повинно перетворитися у важливу форму законотворчості. Основний шлях подолання множинності нормативних актів, а також прогалин і протиріч регулювання — це підвищення уваги до кодифікації законодавства, прийняття законів з укрупнених блоків регулювання. Слід поєднувати галузеву і комплексну кодифікації, надаючи перевагу останній.

Генеральною лінією удосконалення українського законодавства в майбутньому слід було б обрати курс на поступове здійснення його загальної кодифікації. Для цього слід створювати кодифікаційні блоки, які б не тільки відповідали завданням чинного упорядкування законодавства, а й були б розраховані на включення у майбутній кодифікаційний звід. Чинні акти доцільно складати так, щоб їх, по можливості, не поділяючи на частини, можна було ввести у більші кодифікаційні підрозділи — у кодекси, єдині томи зводу<sup>8</sup>.

#### Література:

<sup>1</sup>Общая теория государства и права. Академический курс. — Т. 2: Теория права. — М.: Зерцало, 1998. — С. 197.

<sup>2</sup> Комаров С.А. Общая теория государства и права. - Спб.: Питер, 2004. - С. 279-285

<sup>3</sup> Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Поняття, зміст, сутність та види систематизації законодавства // Правова держава. Щорічник наукових праць. - 2003. - Вип. №14. - С.11

<sup>4</sup> S. Leyenberger, *Les enjeux de la codification dans les pays d'Europe centrale et orientale: la coopération du Conseil de l'Europe* // Revue française d'administration publique, 1997, № 82, p. 307 et s. Див. Кабрияк Р. Кодификации / Пер. с фр. Л. В. Головки. — М.: Статут, 2007. — С. 232.

<sup>5</sup> A. Sériaux, *Le droit: une introduction, op. cit.*, p. 99. Див. Кабрияк Р. Кодификации / Пер. с фр. Л. В. Головки. — М.: Статут, 2007. — С. 232.

<sup>6</sup> J. Tao, *Le droits chinois contemporain*, op. cit., p. 16. Див. Кабриак Р. Кодификации / Пер. с фр. Л. В. Головки. – М.: Статут, 2007. – С. 251.

<sup>7</sup> Оніщенко Н.М. *Правова система, проблеми теорії*. - К.: Видавництво Інституту держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. - С. 91-98.

# ТРАДИЦІЙНІ МУСУЛЬМАНСЬКІ ПРАВОВІ СИСТЕМИ АРАБСЬКОГО ХАЛІФАТУ

**Дроздович О.О.,**

*студент 1-го курсу*

*юридичного факультету*

*Київського університету права НАН України*

*Науковий керівник:*

*к.ю.н., проф. Бобровник С.В.*

Арабський халіфат належить до тих держав, де одним з джерел права було і є тепер, церковне право: Коран, Сунна. Особлива увага приділяється чотирьом школам мусульманського права, які одночасно протистоять і взаємодіють одна з одною.

Одним із найвидатніших явищ у середньовічній цивілізації Сходу стало мусульманське право – шариат, що склався і розвивався як конфесійне право. Для шариату характерна увага не до прав мусульманина, а до його обов'язків, які визначали все його життя.

Найсуттєвішою відмінністю мусульманського права від романогерманського та англосаксонського є нерозривний зв'язок з релігією ісламу, що виникла на початку VII ст. серед арабів-кочівників а пізніше стала однією із світових релігій. Засновник ісламу Мухаммед.

Як конфесійне право шариат відрізнявся від канонічного права в країнах Європи тим, що він виступав як всеохоплююча і всеосягаюча нормативна система. Згодом відбувся розкол у шариаті, де поряд з ортодоксальним напрямом виник і інший - шиїзм, який й на сьогодні має домінуючі позиції в Ірані. Шиїзмі передбачає правовий порядок передачі державної влади спадщину, зосередження світського і релігійного авторитету в руках духовних осіб – імамів, що вважались ієрархічними.

Поступово і прихильники ортодоксального напряму шариату згрупувалися у чотири основних групи, які були самостійними правовими школами. Вони зв'язані з іменами: Ханифіти, Маликіти, Шафіїти, Ханболіти. Більш розповсюджений - Ханифітський Мазхаб (від Абу Ханифа).

Самостійні школи виникли на основі шиїзму: іслам, джафаритська, зейдитська школа та ін. Таким чином, до кінця середньовіччя доктринальна і нормативна основи шариату ускладнилися і зазнали істотних змін.

Коран ( арабська мова *قرآن* — Qur'ān - читання) - священна книга мусульман – складається з 114 різних за характером та обсягом розділів, сур. Кожна з сур має свою назву і дослівно означає “ряд каменів, ряд цеглин у стіні”. Сури розбиті на дрібніші фрагменти – аїяти (в одній сурі 6204 аїятів), кожен з яких складається із 77 934 слів. Вони згруповані в порядку зменшення їх обсягу

останні складаються з кількох рядків, а перші представляють собою цілими трактатами, розділеними на сотні невеликих абзаців-аятів. За часом виголошення Мухаммедом, усі сури поділяють на 90 «мекканських» та 24 «медінських»; які у тексті йдуть впереміж.

У Корані налічується 225 протиріч, усунення яких вимагали появи коментарів і тлумачень до Корану – так званого тафсіру. Таким чином, Коран не був догматично закостенілим, а сама мусульманська доктрина постійно розвивалася й удосконалювалася. У IX ст. шість подібних збірників протиріч склали Сунну, тобто переказ, що стосувався різноманітних норм права, звичаїв, правил поведінки, еталоном яких виступав пророк. Сунна складається із численних розповідей про судження і вчинки самого Муххамеда. Із неї виводяться норми шлюбного і спадкового, доказового і судового права, правила про рабів та ін.

Іслам вчить смиренності і послуху. Закони шаріату жорстоко карають злочинців. Усі мусульмани рівні перед Богом, а майнові відмінності, багатство і бідність визнаються природним фактом, встановленим самим Аллахом.

Існують чотири школи ісламського права (мазхаби), які створені в рамках ортодоксального суннітського ісламу ще у VIII—IX ст. і зберігають свій вплив до сьогодні. Для того, щоб зрозуміти відмінності між ними, слід взяти до уваги, що для вирішення спірних правових питань ісламське право застосовує такі методи:

-рай - індивідуальне тлумачення того чи іншого з авторитетів мусульманського богослов'я. Роль цього методу завжди була обмеженою;

-іджма - узгоджена думка багатьох або й усіх авторитетів на сьогодні. Іджма розвивалася у виді інтерпретації тексту Корана чи Сунни, а також шляхом формування нових норм, які вже не були пов'язані з Муххамедом.

- кіяс (кіяс) - висновок за аналогією. Згідно з кіясом, правило, яке встановлене в Корані, Сунні чи Іджмі, може бути застосованим до справи, яка безпосередньо не передбачена в цих джерелах права. Кіяс сприяв звільненню шаріату від теологічного нальоту;

- істіслах (істіхсан) - визнання можливості зміни деяких хадисів Сунни, якщо їх зміст суперечить визнаному благу.

Система Абу-Ханіфа (помер у 767 р.), так званий ханіфізм, найбільшу увагу надає методам індивідуального тлумачення - роя і вирішення спірних питань шляхом аналогії - кіяса, з посиланням на відповідні сури Корана та на Сунну. Саме ханіфізму належить висунення методу істіслах (істіхсан). Ханіфізм багато уваги надає і звичасьому праву арабського та інших мусульманських народів - адагу, норми якого гнучко пов'язуються з ісламом. З усіх шкіл мусульманського права ханіфізм є найбільш гнучкою системою. До його прибічників дотепер належить майже третина сучасних мусульман-суннітів, які проживають у Туреччині, Афганістані, Єгипті, Пакистані, Індії та деяких інших країнах.

Система Малика (помер у 795 р.), так званий маликізм, визнає за основу права Коран, Сунну, спирається на ханіфізм та істіхсан. Але решта дослідників цієї системи віддає перевагу т. зв. іджму, тобто узгодженню.

Система Аш-Шафії (помер у 820 р.), шафіїзм, визнає як основу ісламського права Коран і Сунну, не допускає індивідуальних тлумачень авторитетів богослов'я (метод рая) та застосування методу істіслах. Система в сфері своїх правових норм значно жорсткіша від ханіфізму і ближча до маликітів з їх нетерпимістю до правових спекуляцій. Шафіїзм поширений в Сирії, частково в Єгипті та східній Африці, Пакистані та Індонезії.

Система Ібн-Ханбала (помер у 855 р.) – ханбалізм - спирається в основному на хадиси і дуже обмежено використовує методи рая, іджми та кияса. Ця школа вирізняється нетерпимістю та начотництвом,

Усі чотири мазхаби, хоча й сперечаються між собою з окремих питань права та обрядності, мирно співіснують досить часто в межах однієї держави. Кожну школу очолює група високоосвічених спеціалістів – правознавців та богословів - муджтахідів.

Кодекс шариату підрозділяється на три основні частини - ібадат (зобов'язки, що стосуються релігійного культу), муамалат (чисто юридичні норми) та укубат (система покарань), і регулює цивільні правовідносини, порядок вирішення майнових суперечок, стягнень і покарань. Слідкували за виконанням норм шариату і тлумаченням мусульманські богослови. Мулла - це вчитель у церковній школі. Каді - це суддя, знавець шариату. Улем - вчений богослов, викладач у вищій релігійній школі. Специфіка шариатського процесу полягає у тому, що не існує поділу справ на цивільні та кримінальні, не робиться процесуальної різниці між позивачем і відповідачем.

Універсальна релігія іслам, яка походить з неподільності духовної і світської влади, була органічно пов'язана теократичною ідеєю про всемогутність, всесія і неподільність самого Аллаха, що знайшла вираження в Корані: "Немає Бога крім Аллаха, і Мухаммед - пророк його". Іслам визначав у мусульманському світі характер і соціальної структури, і державних установ, і правових інститутів і моралі - всю духовну сферу мусульман. Так, релігійно-правовим основам мусульманського суспільства відповідала особлива соціальна структура, що характеризується відсутністю системи титулів, привілеїв, вибраності, які передаються спадково. Іслам виключав невір'я, проти нього не можна було виступати ні прямо, ні побічно, навіть сперечаючись по його окремих положеннях, тому що це значило протипоставити, виключити себе з мусульманського суспільства. Універсалізм ісламу, основна ідея мусульманської ідеології і політичної теорії про злитість духовного і світського визначили також особливе місце держави в ісламському суспільстві, її абсолютне панування над суспільством, її теократично-авторитарну форму.

Завдяки цьому одна з країн Європи ніколи не відрізняла такою мірою всесія держави, яка була властива Арабському халіфату.

### Література:

1. Беляев Е. А. Арабы, ислам и Арабский халифат в раннее средневековье. - М.: Наука, 1966.
2. Васильев Л. С. История религий Востока. - М.: Высшая школа, 1988.
3. Гумилев Л. Н. Древняя Русь и Великая Степ. - М: Т-во Кляшников, Комаров и К, 1988.
4. Історія країн зарубіжного Сходу в середні віки. - К.: Радянська школа, 1959.
5. История средних веков. В 2-х т. - М.: Высшая школа, 1990-1991.
6. Краткая Всемирная история. Книга первая. - М.: Наука, 1967.
7. Токарев С. А. Религия в истории народов мира. - М.: Изд-во политической литературы, 1986.

### Рецензія

Доповідь Дроздович Ольги Олегівни на тему: «Традиційні мусульманські правові системи Арабського халіфату» - присвячена актуальним питанням сучасного порівняльного правознавства.

Інтерес дослідження є обумовленим сучасною глобалізацією та інтеграційними процесами, що відбуваються у світі. Вивчення окремих правових систем, в тому числі в сфері реалізованого чи традиційного права, є певною програмою в розвитку сучасної теорії держави і права.

Доповідач особливу увагу приділяє аналізу взаємовідносин традиційних шкіл мусульманського права в Арабському халіфаті та досить глибоко аналізує їх. Робота вирізняється грамотним викладенням.

Представлений матеріал може бути рекомендованим для доповіді.

Завідувач відділу теорії держави і права

Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України

Онiщенко Н.М.

# Статус правоохоронних органів як різновиду державних

Дубінчак В.М.

здобувач ІДП

ім. В.М. Корецького НАН України

наук. кер.: к.ю.н., професор Бобровник С.В.

Існування так званого широкого чи вузького розуміння механізму держави не впливає на визначення правоохоронних органів як складової частини системи державних органів. Вони належать до системи органів спеціального призначення, що разом із системою органів законодавчої, виконавчої та судової влади складають апарат держави.

Аналіз чинного законодавства показує, що у питаннях правової регламентації діяльності правоохоронних органів існує чимало прогалин, неясностей, протиріч, які породжують значну кількість проблем як теоретичного, так і практичного характеру. Однією із таких проблем є визначення поняття „правоохоронні органи“.

Питання про визначення поняття „правоохоронні органи“ є дискусійним у теорії права. Одні науковці вважають, що цим поняттям охоплюються усі державні органи і громадські організації, хоча б деякою мірою наділені правоохоронними функціями<sup>1</sup>. Інші пропонують розглядати це поняття у широкому (всі державні органи, які наділені певними повноваженнями в галузі контролю за додержанням законності і правопорядку) і вузькому (державні органи, спеціально створені для забезпечення законності і правопорядку, боротьби зі злочинністю і яким з цією метою надані повноваження застосовувати передбачені законом заходи примусу та перевиховання правопорушників - суд, органи юстиції, прокуратури, внутрішніх справ, безпеки) розумінні. Немає однозначності в розумінні цього поняття і серед практичних працівників самих правоохоронних органів.

Неоднозначне розуміння вказаної правової категорії зумовлене головним чином відсутністю чіткого визначення поняття „правоохоронні органи“ у законодавстві України. Як показує його аналіз, законодавець надто нечітко, суперечливо і непослідовно визначав це поняття у різних законах України, які так чи інакше стосуються діяльності правоохоронних органів. Така ситуація не лише свідчить про відсутність єдиного підходу у розумінні того, які органи є правоохоронними, не просто ускладнює розв'язання теоретичних проблем у цій сфері, а й здійснює негативний вплив на діяльність цих органів, оскільки опосередним чином впливає на правове регулювання компетенції таких органів, правового і соціального статусу їх працівників тощо.

Приведені вище законодавчі положення не дають достатніх підстав для того, щоб дати чітке визначення поняття „правоохоронні органи“. Вони



дають можливість лише визначити приблизний перелік таких органів та й то досить умовно, оскільки різними законами по-різному визначається статус одних і тих самих державних органів.

Приведений аналіз дає змогу визначити такі основні ознаки правоохоронного органу:

- визначальним у його діяльності є виконання ним, водночас профілактичною, однієї чи кількох інших головних правоохоронних функцій;

- виконання ним вказаних функцій потребує специфічного організаційного, правового, кадрового, матеріально-технічного, військового і тилового (три останніх передбачають, зокрема, забезпечення озброєнням, боєприпасами, спеціальними засобами, криміналістичною і спеціальною технікою, речовим та іншими видами майна), фінансового, інформаційного, наукового та іншого забезпечення;

- до працівників цього органу законом пред'являються спеціальні вимоги щодо ділових і моральних якостей, стану здоров'я, рівня освіти, не притягнення у минулому до кримінальної відповідальності тощо;

- з метою ефективного виконання своїх обов'язків працівники цього органу:

а) наділяються згідно з законом різноманітними специфічними правами;

б) мають за законом пільги, покликані компенсувати додаткові навантаження і необхідність піддавати ризику життя та здоров'я своє і членів своєї сім'ї, а також користуються підвищеним правовим захистом;

в) мають встановлені законом зовнішні ознаки приналежності до правоохоронних органів (форму, знаки розрізнення, посвідчення, зброю, яку можна носити відкрито).

Таким чином, правоохоронний орган - це державний, як правило, озброєний орган, виконання яким, поряд з профілактичною, однієї чи кількох інших головних правоохоронних функцій є визначальним у його діяльності, який у зв'язку з цим потребує специфічного матеріально-технічного та іншого забезпечення, до працівників якого законом пред'являються спеціальні вимоги та працівники якого з метою ефективного виконання ними своїх обов'язків згідно з законом наділяються різноманітними специфічними правами, мають відповідні пільги і зовнішні ознаки приналежності до правоохоронних органів, користуються підвищеним правовим захистом.

#### Л і т е р а т у р а :

1. Общая теория государства и права: Учебник / Под ред. В.В.Лазарева.- М, 1996.-С.22-24.
2. Теория государства и права / Под ред. В.Г.Стрекозова. - М, 1995. - С.81-83.

3. Теорія держави і права: Навч.посібник / А.М.Колодій, В.В. Копейчиков, С. Л. Лисенков. - К., 2002. - С.100-102.
4. Скаун О.Ф. Теорія держави і права. -Х., 2001. - С.88-90.
5. Загальна теорія держави і права / За ред. проф. М.В.Цвіка, доц.В.Д. Ткаченка, проф. О.В. Петришина. - Х., 2002. - Сі 19-121.
6. Лихова С. Про визначення поняття „правоохоронні органи” //Радянське право. - 1984. - № 11. - С.74-76;
7. Осадчий В. Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового захисту //Право України. - 1997. - № 11. - С.71-72.

# СИСТЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМЫ СИСТЕМЫ ПРАВА

**С.А.Калинин,**

*канд. юрид. наук,*

*доцент кафедры теории и истории государства и права юридического*

*факультета Белорусского*

*государственного университета*

26 декабря 2007 г. на расширенном заседании Государственной комиссии для координации работы по формированию и изданию Свода законов Республики Беларусь была принята электронная версия Свода законов Республики Беларусь (далее – Свод), чем был реализован Указ Президента Республики Беларусь от 19 января 1999 г., № 34 «О формировании Свода законов Республики Беларусь»[6]. Практически одновременно был утвержден Единый правовой классификатор (далее – ЕПК)[7], принятый в 2002 г. в новой редакции, выступивший основой Свода.

Первоначально Свод как полное систематизированное собрание, объединяющее законодательные акты Республики Беларусь (законы Республики Беларусь, декреты и указы Президента Республики Беларусь) должен был быть сформирован к 1 января 2003 г., но по ряду объективных (например, новая редакция ЕПК) и субъективных причин это событие было перенесено на 1 января 2008 года[3]. Одновременно произошел отказ от издания Свода на бумажных носителях. Кроме законодательных актов Свод также включает нормативные постановления Верховного Совета Республики Беларуси (однопалатный Парламент, действовавший до конституционной реформы 1996 года, в настоящее время функционирует двухпалатное Национальное Собрание) и международные договоры Республики Беларусь, ратифицированные Парламентом, подписанные Президентом Республики Беларусь и Правительством Республики Беларусь.

Завершение работы над Сводом позволяет утверждать об окончании второго и начале нового этапа реформы национальной системы права. На первом этапе (1990 – 1999 гг.) была изменена сущность правового регулирования, был кардинально обновлен нормативный массив, приняты основные законодательные акты. На втором этапе (1999 – 2007 гг.) акцент был перенесен на совершенствование внутренней структуры правовой системы, сокращение количества нормативных актов, улучшение их качества. Для данного периода характерна кодификация (рекодификация), переработка и принятие законов в новой редакции, одобрение Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь[1], планирование законопроектной деятельности (например: [8]), разработка Эталонного банка данных правовой информации Республики Беларусь (далее – ЭБДПИ), принятие и утверждение в новой редакции ЕПК[2] и

использование иных инструментов мониторинга и развития нормативного массива в целом. При этом широко использовались советские правовые концепции.

Третий этап, на наш взгляд, должен характеризоваться разработкой качественно новых национальных инструментов, позволяющих инструментально развивать правовую систему, усилить ее эффективность и управляемость. Целию данного этапа должны выступить сокращение нормативного массива, оптимизация его объема, упорядочение процедурных аспектов в праве и т.д. При этом целесообразно определить период возможного позитивного использования переработанных и разрабатываемых инструментов совершенствования законодательства (время устаревания), выявить способы их дальнейшего развития и сформулировать теоретические и практические требования к инструментам, призванным заменить существующие.

Электронная оболочка Свода разрабатывалась Национальным центром правовой информации Республики Беларусь на основе ЭБДПИ и Эталонного Банка данных международных договоров Республики Беларусь. Именно это обусловило такой извинительный недостаток Свода как двойная структура, включающая и структуру национального законодательства, и структуру международных договоров. В Беларуси юридическая сила международного соглашения определяется статусом акта, выразившего согласие Беларуси на обязательность соглашения (акт, ратифицированный Парламентом, имеет силу закона; подписанный Президентом Республики Беларусь, - силу Указа и т.д.). Поэтому более целесообразно было бы «вписать» международные договоры в структуру законодательства так, чтобы в рубрике одновременно отражались национальные и международные акты.

В качестве недостатка Свода можно отметить включение нормативных Постановлений Верховного Совета Беларуси, хотя согласно ч. 8 ст. 2 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» постановления палат Парламента - нормативные правовые акты, принимаемые палатами Парламента в случаях, предусмотренных Конституцией Республики Беларусь[4]. Следовательно, при создании Свода было бы более верно провести их ревизию, полностью сократив данный вид нормативных правовых актов. Кроме этого вызывает сомнение включение в Свод договоров, подписанных Правительством Республики Беларусь, так как постановления Правительства к законодательным актам не относятся.

Создание электронной версии Свода, выступив формой перманентного мониторинга и совершенствования законодательства (в частности, были переработаны большие нормативные массивы, отменен ряд нормативных актов[5]) позволило впервые на постсоветском пространстве *опробовать* новые инструментальные методики оптимизации законодательства. Именно разработка таких методик и явилось основой основной целью работы над Сводом. Таким образом, вышеназванные недостатки Свода, на наш взгляд, обусловлены как основной целью создания новых правотворческих решений (инструментов), так и отсутствием адекватных современным требованиям

теоретических конструкций, а также недостаточной степенью *предварительной* систематизации законодательства.

Одной из проблем создания любого собрания законодательства является построение его внутренней структуры, то есть избрание классификации нормативного массива. Первоначально структура Свода должна была коррелировать со структурой ЕПК, новая редакция которой отложила принятие Свода. В данный момент структура ЕПК и Свода (при достаточно полном совпадении рубрик первого уровня) различается. ЕПК на сегодняшний момент требует пересмотра, в частности, принятие отдельных значимых актов уже сейчас влечет изменение ЕПК, инструментально выполняющего роль внутренней структуры ЭБДПИ. Однако принятие новой редакции ЕПК должно совпадать с разработкой программного обеспечения нового поколения для ЭБДПИ.

Внутренняя структура Свода и ЕПК призвана отражать сложившиеся нормативные массивы (отрасли и институты) и должна быть адекватной как для *упорядочения действующего массива*, так и для его *дальнейшего развития, укрупнения и оптимизации*. Фактически Свод и ЕПК позволяют достигать различные цели: ЕПК - основа систематизации и учета законодательства в ЭБДПИ и используется Национальным центром правовой информации Республики Беларусь; Свод - основа систематизации и инкорпорации законодательных актов, разрабатывался и ведется Национальным центром законодательства и правовых исследований Республики Беларусь.

Фактически в Беларуси одновременно официально существуют две системы классификации законодательства, что обуславливает вопрос о соотносимости данных инструментов, например, в названии и содержании рубрик, их возможном дублировании. Можно предположить возможную неадекватность ЕПК и необходимость дополнения Свода, в том числе путем переструктурирования рубрик. Однако любая система классификации законодательства является *временной*, то есть имеет свой оптимальный срок использования в первоначальном варианте, по истечении которого система должна уточняться. Длительность сроков оптимизации определяется качеством и адекватностью начальных критериев систематизации, их научной обоснованностью и т.д.

Свод и ЕПК выступают системами структурирования *действующего сложившегося массива*, однако они мало пригодны для прогнозирования, определения перспектив развития законодательства. Однако именно это позволяет достигать проект *научного прогностического* классификатора национального законодательства, разработанного юридическим факультетом БГУ. Ряд положений данного классификатора может использоваться при пересмотре ЕПК, совершенствовании Свода, создании «пакетных сборников» и т.д. ЕПК и Свод выступают *первичными* способами систематизации законодательства. ЕПК позволяет учитывать законодательства, в рамках Свода проводится инкорпорация законодательства.

Прогнозный классификатор, как научно-практическая система перспективной направленной в будущее классификации, позволяет

прогнозировать развитие законодательства на уровне отраслевых и институциональных массивов, отрабатывать приемы повышения системного качества законодательства, оптимизации его объема и т.д. Важнейшей функцией Прогнозного классификатора является его перспективность в развитии законодательства. Таким образом, существование нескольких систем классификации законодательства, предназначенных для выполнения специфических функций, характеризует развитие нескольких инструментов совершенствования национального законодательства и требует более детального определения сферы их применения.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Концепция совершенствования законодательства Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 10 апр. 2002 г., № 205 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 25 апр. 2002 г. - № 46. - 1/3636.
2. О внесении изменений и дополнений в Указ Президента Республики Беларусь от 4 января 1999 г., № 1: Указ Президента Респ. Беларусь, 6 авг. 2002 г., № N 424 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 15 авг. 2002 г., № 91. - 1/3938.
3. О внесении изменения в Указ Президента Республики Беларусь от 19 января 1999 г., № 34: Указ Президента Респ. Беларусь, 25 мая 2000 г., № 292 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 7 июня 2000 г. - № 52. - 1/1311.
4. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 21 янв. 2000г. - № 7. - 2/136.
5. О признании утратившими силу некоторых актов законодательства Республики Беларусь и отдельных положений актов законодательства Республики Беларусь в связи с формированием свода законов Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 27 нояб. 2006 г., № 182-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. - 7 дек. 2006 г. - № 202. - 2/1279.
6. О формировании и издании свода законов Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 19 янв. 1999 г., № 34 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 03 февр. 1999 г. - № 7. - 1/43.
7. Об утверждении Единого правового классификатора Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 4 янв. 1999 г., № 1 // Нац. реестр правовых актов Республики Беларусь. – 18 янв. 1999. - № 2-3. - 1/2.
8. Об утверждении Плана подготовки законопроектов на 2008 год: Указ Президента Республики Беларусь, 26 дек. 2007 г., № 666 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 8 янв. 2008 г. - № 3. - 1/9252.

# СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО СВІТОГЛЯДУ РИМСЬКИХ ЮРИСТІВ

**К.Р.Калюжний,**

здобувач Київського національного  
університету внутрішніх справ.

Науковий керівник –

**С.Д.Гусарєв,** доктор юридичних наук, професор

Праворозуміння є початковою вихідною категорією філософії права і має різні відтінки: як питання про основні концепції права, теорії права, поняття права. Але його смисл неминуче зводиться до пошуків відповіді на запитання: що таке право? Найчастіше процес праворозуміння в такому випадку трактується як процес пізнання сутності права.

Пошуку сутності права присвячена значна кількість наукових робіт різних епох, починаючи від античності і закінчуючи сьогоденням. Філософи, правознавці, політичні і релігійні діячі усіх часів прагнули визначити витoki права, з'ясувати його природу. Праворозуміння є виразом різноманітних поглядів, суджень і оцінок-підходів щодо пізнання сутності права у вигляді окремих правових концепцій.<sup>1</sup>

На початковому етапі розвитку римської правової думки «право», згідно пануючим релігійним уявленням, виступало як щось Богом дане (теотомне) і позначалось терміном *fas* (Боже право, сакральне право). Право *fas* спирається на волю богів, воно незмінне, порушення його є злочином проти богів.

На відмінність від права *fas* людське право, світське право у подальшому отримало назву *jus*. Під цим правом почали розуміти право взагалі, яке охоплювало як природне право (*jus naturale*), так і все те що у подальшій історії правових учень почали називати позитивним правом – тобто, звичаєве право, закони, едикти магістратів, рішення сенату, право юристів, установлення та конституції імператорів тощо.

Світське право є установлення людської спільноти, тому воно мінливе, здатне до розвитку, обов'язкова сила його ґрунтується на загальному розумінні народу, неповага до нього зневажає людські інтереси.<sup>2</sup>

Визнання реальності природного права, яке включалося у право взагалі, означало що у трактуванні римських юристів природне право належить до чинного права, є його специфічною складовою частиною. Включення римськими юристами природного права у обсяг поняття права взагалі повністю відповідала їх початковим уявленням щодо права як морального явища.

Ця обставина знайшла виразне відображення у різноманітних класифікаціях і поняттях права, які давали римські юристи. Юрист Павло описує

декілька значень терміна «право». «Слово «право» вживається у декількох розуміннях: по-перше, право означає те, що завжди є справедливим та добрим, - яким є природне право. У другому розумінні право – це те, що корисно всім або більшості у кожній державі, як цивільне право. Не менш слушним у нашій державі правом називається преторське право». <sup>3</sup>

Юрист Павло підкреслює, що у цьому випадку право ототожнюється не з тим, «що претор зробив, а з тим що йому належить зробити». По четверте, - це суд, правосуддя. Павло пояснює: «тут назва переноситься з того, що робиться, на те, де це робиться, бо правосуддя повинно бути справедливим». По п'яте, це право суб'єкта. <sup>4</sup>

Юрист Марціан додає шосте значення права, коли вказує на використання терміна «право» щодо позначення правовідносин споріднення або свояцтва. <sup>5</sup>

Юрист Юліан називає і сьоме значення jus, використовуючи цей термін у кількісному числі. Він означає норму права або їх сукупність, тобто позитивне право взагалі, у тому числі і закріплене у звичаях. <sup>6</sup>

Юрист Ульпіан підкреслював: «тому, хто вивчає право, треба насамперед знати, звідки з'явилося слово «право». Право отримало свою назву від слова «справедливість», бо згідно з чудовим визначенням Цельса, право є мистецтво доброго та справедливого». <sup>7</sup>

Поняття «справедливість» відіграє суттєву роль у праворозумінні римських юристів і використовується ними щодо протиставлення рівного і справедливого права праву, яке не відповідає вимогам рівної справедливості. Справедливість римських юристів – це згода громадян із суспільством. <sup>8</sup>

В юридичній науці категорія справедливості визначається як принцип права, принцип юридичної відповідальності, соціальний та моральний ідеал, оцінка відносин людських інтересів, розподіл прав і обов'язків між членами суспільства.

Право та справедливість взаємопов'язані між собою. Водночас за своїм змістом, формою і роллю у розвитку суспільних відносин вони завжди суттєво відрізняються: право становить собою систему загальнообов'язкових соціальних норм, а також відносин, закріплених державою за допомогою цих норм, а справедливість як етична категорія за формою виступає у вигляді норм поведінки, що охороняється громадською думкою. <sup>9</sup>

Для практичного втілення у життя справедливість потребує переведення вимог моральних обов'язків на мову чітких юридичних термінів, які розкривають її гуманістичну, ціннісну та правову наповненість. Саме ці складові надають справедливості змістовних характеристик і визначають її юридичну спрямованість.

Справедливість, – відзначав Ульпіан, – є незмінна і постійна воля надавати кожному його право. З такого загального розуміння правової справедливості Ульпіан виводив більш детальні «приписи права»: «Жити чесно, не завдавати шкоди іншому, кожному віддавати те, що йому належить». <sup>10</sup>



Водночас щодо праворозуміння римських юристів характерне постійне прагнення підкреслити ціннісні риси права, притаманні йому якості, як необхідність, повинність та належність.

Загальні роздуми римських юристів про право були зумовлені конкретними потребами їх практичної діяльності. Відсутність абстрактних норм підштовхувало римських юристів до думки про неможливість надати положенням законодавства універсального, всеохоплюючого характеру. Тому значення римської юриспруденції для становлення правового світогляду може бути оцінене з двох позицій: по-перше, з погляду на участь правників (знавців права) у формуванні права, його ідей та засад; по-друге, з урахуванням їх участі безпосередньо у правотворчості, зокрема, через такі форми, як едикти магистратів та офіційні юридичні консультації.

Оцінюючи доробок римської юриспруденції у створенні теорії права, слід враховувати, що визначальним тут був принцип, за яким перевага у дослідженнях надавалась аналізу конкретних ситуацій, а не дефініціям або абстрактним узагальненням. Тому дослідження щодо засад права, за звичай, проводились на конкретних прикладах, життєвих казусах і, як правило, не мали характеру загальних розмірковувань. Але, це звичайно, не означає, що теорія права займала взагалі другорядне місце, теоретичні побудови римських юристів були кінцевим результатом досить довгого ланцюжка аналізу реальних судових спорів.

#### ЛІТЕРАТУРА:

<sup>1</sup> *Кравець В.М.* Праворозуміння як категорія філософії права //Філософські, методологічні та психологічні проблеми права: Тези доп. Наук-теор. конф. – К.: Київський нац. Ун-т внутр. справ, 2008. –С.91-92.

<sup>2</sup> *Иеринг Р.* Избранные труды. В 2 т. Т.ІІ.- СПб.: Изд. Р.А.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – С.238-239.

<sup>3</sup> *Дигесты Юстиниана:* В 8 т. /отв. ред. Л.Л.Кофанов. Т. I (Кн. 1-4).

# Види прогалин у праві

*О.В. Колотова*

*аспірантка Інституту держави*

*і права ім. В.М.Корецького*

*НАН України*

Визначення видів прогалин у праві має важливе теоретично-практичне значення для їх вивчення з метою з'ясування сутності, причин виникнення, шляхів подолання та запобігання прогалин у праві. Розроблення цього питання сприятиме вдосконаленню законодавства, покращенню законодавчої техніки та процесу застосування права правозастосовчими органами.

К.І. Спектор, досліджуючи це правове явище, виділяє різновиди прогалин у праві залежно від того, що слугує основою для їх виявлення, а саме:

1) прогалини, виявлені суто із законодавства; 2) прогалини, виявлені на основі соціальних, політичних, економічних та інших факторів; 3) прогалини, виявлені на основі юридичної практики – юридичної техніки, систематизації законодавства<sup>1</sup>.

Поширеною в правовій літературі є класифікація прогалин у праві на «реальні» та «уявні».

Реальними (дійсними) прогалинами у праві є відсутність норми права, яка регулює конкретні суспільні відносини, якщо такі відносини входять до сфери правового регулювання<sup>1</sup>. Такі прогалини виникають на початку правового регулювання або внаслідок розвитку нових відносин, які не могли бути передбачені законодавцем.

Уявними є прогалини, коли окреме питання не підлягає регулюванню правом, хоча, за суб'єктивним баченням тієї чи іншої особи, групи осіб, повинні бути врегульовані нормами права<sup>1</sup>. Деякі правники під уявними прогалинами розглядають ситуації, коли правозастосовчий орган, не знайшовши необхідної норми в законодавстві, приходить до висновку про необхідність подолання прогалин, тоді як у чинному праві необхідна норма існує<sup>1</sup>. Фактично, в такому випадку йдеться про помилку правозастосовчого органу, що не можна визначати прогалиною у праві.

Е. Цительман дійсними прогалинами вважав лише ті, коли закон не дає відповіді і не надає можливості винести рішення, тоді як рішення повинно бути винесене; коли воля закону ясна, але в її рамках є декілька можливостей, а закон умовчує, які саме обрати<sup>1</sup>. Другий з наведених випадків відповідає різновиду прогалин, які в літературі отримали назву «колізійні». Причина їх виникнення полягає в наявності «абсолютного протиріччя» в нормах одного акта або протиріччя в вимогах норм різних нормативних актів. В результаті того, що ті та інші норми є чинними, вони нівелюють одна одну, створюючи прогалину в праві<sup>1</sup>.

Класифікуючи прогалини у праві, Уранський Ф.Р. різновиди прогалин у праві обумовлює:

- 1) неповнотою правових норм;
- 2) протиріччям існуючих нормативних приписів;
- 3) повною відсутністю норми<sup>1</sup>.

Очевидно, що другу з наведених різновидів прогалин можна віднести до вище зазначених колізійних прогалин.

В.В. Лазарев називає такі критерії поділу прогалин на види:

- 1) зміст і структура правового матеріалу;
- 2) причини і час виникнення прогалин;
- 3) ставлення законодавця до прогалин і його вина у їх виникненні;
- 4) способи виявлення прогалин;
- 5) засоби подолання<sup>1</sup>.

Найбільш прийнятним, для наступного подолання прогалин, В.В. Лазарев вважав їх поділ на види за такими ознаками:

- 1) за структурою права з точки зору форм його вираження: можна говорити про прогалини в законі, в постанові, рішенні і т.п.;
- 2) за галузями права;
- 3) за часом виникнення.

Відповідно до наведеної класифікації, якщо розглядати прогалини за часом їх виникнення, в теорії права виділяють прогалини початкові і подальші.

Початкові прогалини з'являються в момент прийняття нормативного акта і зумовлені такими обставинами, коли: законодавець не знав про наявність відносин, потребуючих нормативного регулювання; не усвідомлював необхідність врегулювання відомих йому суспільних відносин; знав про такі відносини і усвідомлював необхідність їх закріплення, але, в наслідок існуючих на той час об'єктивних обставин, не зміг охопити формулюванням нормативного акта усієї сукупності життєвих ситуацій, які вимагали правового регулювання.

Водночас початкові прогалини можуть поділятися на «простими» і «непростими». Простими прогалинами називаються ситуації, коли законодавець під час прийняття нормативної норми не знав і не міг знати про існування відносин, які потребують або які можуть потребувати в майбутньому правового регулювання. Якщо законодавець міг знати про наявність таких явищ або можливості їх виникнення в найближчому майбутньому, міг виявити потребу в їх юридичному закріпленні, знав про необхідність оформлення визначеного кола відносин, але упустив їх регулювання, прогалини є непростими.

Подальші прогалини з'являються після прийняття закону та зумовлені виникненням принципово нових суспільних відносин, потребують регулювання, які, також, об'єктивно, не могли бути передбачені законодавцем.

Залежно від причин виникнення прогалин у літературі зустрічається їх поділ на формальні (суб'єктивні) і матеріальні (об'єктивні). Під технічними прогалинами розуміють такі недоліки правових норм, які пов'язані з недосконалістю законодавчої техніки<sup>1</sup>. Матеріальні прогалини виникають внаслідок застарілості норм, які були прийняті вчасно, але з плином часу повністю або частково перестали відповідати суспільним потребам.

Ще один різновид прогалин пропонує Л.С. Явич, який пов'язує наявність прогалин в зв'язку з такими недоліками в законах, які роблять неможливим їх застосування і ведуть до їх повної бездіяльності. Такі прогалини він називає кваліфікованими дефектами або злісними недоліками.

Наведені вище види прогалин є найбільш поширеними в юридичній літературі. Основними з них можна виділити такі:

- 1) повна відсутність правової норми (початкові прогалини, які виникають внаслідок прорахунку законодавця під час прийняття закону і подальші прогалини, які виникають в зв'язку з розвитком суспільних відносин, неврегульованих правом);
- 2) неповнота правової норми (неврегульованість порядку прийняття закону, відсилка до неприйнятих або відсутніх норм);
- 3) колізійні прогалини (протиріччя між нормами дозволу і заборони, які сприяють виникненню прогалини);
- 4) кваліфіковані прогалини (правова ситуація, яка виникає внаслідок наявності правових норм, які нівелюють дію інших).

Слід зазначити, що незважаючи на велике розмаїття видів прогалин у праві, в теорії права відсутня їх систематизована класифікація, тому необхідне подальше дослідження цього питання з метою розширеної класифікації прогалин у праві.

### Література

1. Спектор К.И. Пробелы в законодательстве и пути их преодоления: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 15.
2. Петровский Н.А.. Метод аналогии в теоретической юриспруденции. – Брест: Изд-во Академия. – 2004. – С. 76
3. Там само. – С. 77.
4. Бачиашвили И.М., Зоидзе В.И., Капанадзе Т.Ш. и др. – С. 239.
5. Спектор К.И. Вказ. Праця – С. 17.
6. Уранский Ф.Р. Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 14.
7. Там само. С. 14.
8. Лазарев В.В. Пробелы в праве: «Казанский университет». – Казань, 1967. С. 10.
9. Там само. – С. 15.

# Правові засоби забезпечення соціальної та особистої безпеки

**В.І. Коляда**

студент УКК «АЛСКО»

Науковий керівник:

д.ю.н., проф. **Оніщенко Н.М.**

**Безпека** - поняття дуже складне. Його треба розглядати з позицій комплексного підходу, з урахуванням міждисциплінарного призначення. Тут однаковою мірою важливі й економічні, і політичні, і правові, і екологічні і інформаційні, і військові, й інші аспекти. Пояснення, ймовірно, варто шукати у тих змінах глобального характеру, які відбуваються в сучасному світі. Людська цивілізація міняється на очах. Значно прискорився процес розвитку науки й техніки, змінилася, отже, і виробнича основа. Різко збільшився товаробіг, спостерігається інтенсифікація потоків фінансових засобів і технічних ідей, перехід миру в стан політичної, економічної, правової, соціальної, інформаційної й іншої взаємозалежності. Усе це дає можливість по-новому підходити до розуміння безпеки, шукати нові підходи до осмислення її змісту й не обмежуватися якимось одним або декількома її проявами.

Загальне розуміння безпеки країни як стану суспільних відносин у теоретичному й практичному плані підводить нас до необхідності виділення у всій системі цих відносин проблем політичної, економічної, військової, науково-технічної, соціальної, екологічної й іншої безпеки, які виступають як види, що формують конкретне поняття безпеки країни. Держава є єдиним суспільним організмом, що складається з ряду підсистем: політичної, економічної, законодавчої, соціальної, духовної, у кожній з яких зароджується й розвивається протиріччя між основними матеріальними й духовними цінностями. Саме ці протиріччя й ведуть до формування джерел небезпеки не тільки й навіть не стільки для самої цієї сфери відносин, скільки для безпеки країни в цілому, для сукупності життєвих інтересів людини й суспільства. Для того щоб мати об'єктивну можливість ці процеси відслідковувати, ними ефективно управляти й на них цілеспрямовано впливати, держава класифікує всі відносини на групи, що мають свою сутнісну характеристику, свої закономірності розвитку, що піддаються системному, проблемному аналізу.<sup>[1]</sup>

Процеси, які відбуваються в одній сфері, впливають на інші, причому цей вплив може бути як позитивним, так і негативним. Наприклад, пріоритет військової безпеки, що розуміється як необхідність мати потужний військовий потенціал у виді зовнішньої безпеки, призводить до мілітаризації економіки, соціального спустошення, деформації відносин у інших сферах життя, і врешті - решт до формування нових джерел небезпеки, здатних зруйнувати державність

або суспільство зсередини. Тому основою безпеки є збереження необхідного балансу, рівноваги, гармонії, які б відповідали сьогоdnішньому стану країни, інтересам людини, всім тим соціальним і професійним групам, які входять до цього суспільства, держави. Саме баланс різних факторів повинен бути основою вироблення рішень і підходів практичної спрямованості, тобто програм забезпечення безпеки, і вибору пріоритетного напрямку розвитку конкретних суспільних відносин.

Забезпечення безпеки реалізується через державні або урядові програми на конкретний період часу.

До основних об'єктів безпеки належать і її права й свободи, суспільство і його матеріальні й духовні цінності, держава і його конституційний лад, суверенітет і державна цілісність.

Основним суб'єктом забезпечення безпеки є держава, що здійснює функції в цій галузі через органи законодавчої, виконавчої й судової влади.<sup>[2]</sup>

Для безпосереднього виконання функцій по забезпеченню безпеки людини, суспільства й держави в системі виконавчої влади відповідно до закону утворюються державні органи забезпечення безпеки.

Забезпечення суспільної й особистої безпеки має на меті попередження, запобігання й усунення явищ і небезпечних ситуацій, що загрожують життю й здоров'ю людей, майну громадян, підприємств, установ і організацій, і їхніх наслідків.

Основними принципами забезпечення безпеки є:

- 1) законність;
- 2) дотримання життєво важливих інтересів людини, суспільства й держави;
- 3) взаємна відповідальність особистості, суспільства й держави по забезпеченню безпеки;
- 4) інтеграція з міжнародними системами безпеки.

Сили забезпечення безпеки складають:

- збройні сили України;
- федеральні органи безпеки;
- органи внутрішніх справ, зовнішньої розвідки, забезпечення безпеки органів законодавчої, виконавчої й судової влади і їх вищих посадових осіб, податкової служби, служби ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, формування цивільної оборони;
- прикордонні війська, внутрішні війська;
- органи, що забезпечують безпечне ведення робіт у промисловості, енергетиці, на транспорті й у сільському господарстві;
- службу забезпечення безпеки засобів зв'язку й інформації, митницю, природоохоронні органи, органи охорони здоров'я населення й інші державні органи забезпечення безпеки, що діють на підставі законодавства.

Керівники органів забезпечення безпеки згідно із законодавством відповідають за порушення встановленого порядку їхньої діяльності.

Діяльність органів внутрішніх справ у сфері охорони громадського порядку передбачає здійснення заходів, спрямованих на попередження й

припинення правопорушень і інших антигромадських дій; залучення винних до відповідальності, сприяння компетентним органам і організаціям; створення нормальних безпечних умов для спілкування людей у процесі виробничої, трудової діяльності й задоволення їх матеріальних і духовних потреб; забезпечення гарантій здійснення суб'єктивних прав і виконання обов'язків громадянами; ліквідацію шкідливих наслідків, викликаних порушенням правил і норм суспільної безпеки, стихійними лихами і ін. Комплексний характер сфери суспільної й особистої безпеки зумовлює необхідність використання різних способів їхньої охорони органами внутрішніх справ залежно від специфіки правового регулювання суспільних відносин. Розрізняються такі способи охорони: адміністративно-правовий, оперативно-розшуковий, кримінально-правовий і цивільно-правовий.

Значний обсяг заходів щодо забезпечення суспільної й особистої безпеки, боротьби із правопорушеннями здійснюється спеціалізованими галузевими апаратами й підрозділами служби охорони громадського порядку.<sup>[3]</sup> Підрозділи численні й охоплюють, по суті, весь рядовий і молодший начальницький склад міліції, що здійснює патрульно-постову службу, а також працюючих у спеціальних установах міліції. Служба охорони громадського порядку певною мірою вирішує всі завдання міліції (обов'язку по забезпеченню безпеки на вулицях, у скверах; місцях масового відпочинку працюючих та інших громадських місцях; забезпечення безпеки дорожнього руху; виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, і ін.).

Погоджена робота всіх підрозділів міліції можлива тільки в умовах добре організованої взаємодії. Взаємодія у розглянутому плані — це засноване на законах і підзаконних нормативних актах, погоджене по завданнях, напрямкам і часу комплексне використання сил і засобів міліції, що беруть участь у забезпеченні суспільної й особистої безпеки. Це здійснюється в інтересах досягнення загальної мети, попереджаючи й припиняючи правопорушення на вулицях і в інших громадських місцях, забезпечуючи правопорядок на обслуговуючих територіях.

Взаємодія в умовах комплексного використання сил, які безпосередньо беруть участь в охороні громадського порядку, може здійснюватися на трьох рівнях:

- на патрульній ділянці — між нарядами міліції;
- у районі — між силами патрульних ділянок;
- у місті — між нарядами стрійових підрозділів і нарядами інших служб та підрозділів, що беруть участь у забезпеченні суспільної й особистої безпеки.

Взаємодія на зазначених рівнях щодо організації забезпечення суспільної й особистої безпеки припускає відносини субординації, підпорядкованості, можливість втручання в оперативну діяльність структурних підрозділів і служб міліції.

Працівники оперативних служб міліції беруть участь у перевірці несення служби патрульно-постовими нарядами, надають допомогу в затримці й доставлянні правопорушників.

Реалізація конституційних прав і воль громадян в умовах демократії значною мірою пов'язана з їхньою активною участю у різних масових заходах, здійснювані державними органами, політичними партіями й рухами, а також спортивними, культурними, релігійними й ін.

Охорону громадського порядку й безпеки при проведеном масових заходів здійснюють органи внутрішніх справ.

Великий ступінь відповідальності органів внутрішніх справ за забезпечення суспільної й особистої безпеки. І все-таки головним гарантом безпеки може бути тільки висока правова культура цивільного суспільства й особистості, стійка орієнтація кожного громадянина на дотримання правопорядку, прагнення до зміцнення режиму законності, активна протидія протиправним діям.

#### ЛІТЕРАТУРА:

①\* „Теорія Держави та Права” за ред., Б.Я. Кікота і В.В. Лазарева. Москва - 2007

②\* Генезис інституту омбудсмена: світовий досвід та українська модель (к.ю.н., Карпачова Н.І.) стр. 190 - 216 в книзі „ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ і СВОБОД ЛЮДИНИ та ГРОМАДЯНИНА в УКРАЇНІ” за ред., Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчука. Київ. Видавництво: „Юридична думка” 2007.

③\* Роль сучасної держави у забезпеченні основних прав і свобод людини (к.ю.н., професор Бобровник С.В) стр. 45 - 90 в книзі „ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ і СВОБОД ЛЮДИНИ та ГРОМАДЯНИНА в УКРАЇНІ” за ред., Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчука. Київ. Видавництво „Юридична думка” 2007.

<sup>4</sup> Там само. - С. 87.

<sup>5</sup> Там само. - С.89.

<sup>6</sup> Там само. - С.113.

<sup>7</sup> Там само. - С.83.

<sup>8</sup> Хвостов В.М. Система римського права. Учебник. – М.: Изд. «Спартак», 1996. – С.18-19.

<sup>9</sup> Мозоль Н.І. Взаємозв'язок справедливості та права //Філософські, етнологічні та психологічні проблеми права. – К.: КНУВС, 2008. - С.116-117.

<sup>10</sup> Дигести Юстиніана. Т. 1. – С.87.



# Поняття, механізм та способи реалізації інформаційної функції права в діяльності органів внутрішніх справ

**Є. М. Корж**

науковий співробітник наукової лабораторії  
психологічного супроводження оперативно-службової  
діяльності органів внутрішніх справ навчально – наукового  
інституту підготовки кадрів громадської безпеки та психологічної служби  
Київського національного університету внутрішніх справ

## **1. Інформаційна функція права та її місце в системі функцій права.**

Інформаційна функція права є загальноправовою, соціальною, постійно діючою функцією права, кінцевою метою якої є поведінка людини, заснована на правовій поінформованості. Інформаційну функцію права можна розглядати з трьох сторін.

По-перше, інформаційна функція права – це функція сприйняття й перероблена правом соціальної інформації. Соціальна інформація закріплюється у правових нормах і набуває статусу правової інформації.

По-друге, право – це спосіб пізнання дійсності, і за такого підходу інформаційна функція права – це функція гносеологічна. Інформаційна функція права реалізується через пізнання суб'єктом об'єктивної дійсності в процесі його соціалізації.

Третя сторона інформаційної функції права – комунікативна. Право виступає як спосіб спілкування з урахуванням накопиченої соціальної інформації.

Отже, інформаційна функція права є напрямком і системою способів правового впливу на суспільні відносини, що включає в себе правове інформування суб'єктів правовідносин, підтримку цілісності інформаційної правової системи та правову інформатизацію.

Правове інформування суб'єктів обов'язково і нерозривно пов'язане із формуванням позитивної, соціальнокорисної спрямованості поведінки суб'єктів. Підтримка цілісності правової системи передбачає і забезпечення її нормального функціонування. Правова інформатизація передбачає створення, перероблення, зберігання правових інформаційних ресурсів та забезпечення різних способів доступу до відповідних баз даних.

На нашу думку, орієнтаційна і виховна функції права нерозривно пов'язані із інформаційною функцією права і мають реалізовуватися тільки в органічній єдності. Адже, інформування про зміст норми права є одночасно і орієнтацією особи на певні правові цінності і стандарти правової поведінки, що закладені в інформаційному змісті норми права. Одночасно із правовим інформуванням відбувається вплив на правосвідомість особи, виховання поваги до права, якщо доведений до відома особи зміст правових норм викликає у неї

позитивні емоції, задоволення від співпадіння змісту норми права із очікуваннями і бажаннями людини або розумінням соціальної необхідності існування певних правових заборон та зобов'язань. Отримуючи правову інформацію із уст офіційної особи, зокрема співробітника органів внутрішніх справ, людина, безперечно, сприймає таку інформацію більш офіційно, із вищою мірою поваги, на відміну, наприклад, від ознайомлення зі змістом правових норм зі сторінок фльварної преси.

## 2. Механізм реалізації інформаційної функції права в діяльності органів внутрішніх справ України.

Ми визначили, що інформаційна функція права реалізується у трьох напрямках: правове інформування громадян, підтримка цілісності правової системи та правове регулювання сфери інформаційних відносин в частині інформатизації діяльності органів державної влади.

Для визначення поняття та структури механізму реалізації інформаційної функції права важливо з'ясувати, що представляє собою механізм будь-якого явища в процесі його реалізації. Для аналогії візьмемо поняття «механізму правового регулювання.»

Механізм правового регулювання може бути визначений як система послідовно організованих юридичних засобів (явищ), за допомогою яких досягаються цілі правового регулювання.

Таким чином, механізм реалізації інформаційної функції права – це узятя у єдності сукупність елементів, за допомогою якої забезпечується ефективна реалізація інформаційної функції права. До елементів механізму реалізації інформаційної функції права належить: система правової інформації; суб'єкти, які здійснюють функції права; об'єкти впливу інформаційної функції права; юридичні засоби правового інформування та підтримання інформаційної цілісності правової системи.

Основними формами реалізації механізму інформаційної функції права співробітниками органів внутрішніх справ є:

- нормотворчість – зміна, удосконалення правової інформаційної системи (системи правової інформації), зокрема, системи відомчих нормативно-правових актів;
- правова інформатизація – поширення правової інформації серед співробітників органів внутрішніх справ;
- правове інформування населення співробітниками органів внутрішніх справ – зовнішньо-виражена реалізація інформаційної функції права.

## 3. Способи реалізації інформаційної функції права в діяльності органів внутрішніх справ України.

Детальніше визначимо основні юридичні засоби правового інформування. До різноманітних способів реалізації інформаційної функції права, правового інформування органами внутрішніх справ ми можемо віднести такі:

- діяльність Центрів зв'язків із громадськістю;
- використання відомчих засобів масової інформації;

- організація спеціальних програм і рубрик у загальних ЗМІ („Чергова Камера”, „Територія Закону” тощо); проведення телешоу, теледебатів за участю провідних фахівців органів внутрішніх справ;
- використання Інтернет (офіційні сторінки, віртуальні громадські приймальні);
- розміщення інформаційних стендів у підрозділах ОВС і на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці;
- зустрічі співробітників ОВС із трудовими колективами, учнями шкіл та ВНЗ, співробітниками установ, організацій та громадянами (вітні лекції, круглі столи, наради, семінари, поквартирні обходи, організація особистого прийому громадян тощо);
- роз'яснення прав затриманому, підозрюваному та обвинуваченому (іншим учасникам кримінального процесу);
- організація „Юридичних клінік” у підрозділах органів внутрішніх справ для надання безкоштовної правової допомоги громадянам із соціально-незахищених верств населення;
- розроблення і впровадження у практичну діяльність підрозділів ОВС пам'яток основних прав і свобод людини, які б включали виписки з найважливіших кодексів та законів, що встановлюють права і обов'язки людини у взаємовідносинах із правоохоронними органами, визначають її процесуальне положення;
- правова інформатизація ОВС як основа для здійснення правового інформування.

Наведений перелік способів реалізації інформаційної функції права в діяльності органів внутрішніх справ, звичайно, не є вичерпним. Опис всіх можливих способів ефективного правового інформування ми здійснюємо в рамках окремого наукового дослідження, метою якого є формулювання конкретних практичних пропозицій щодо удосконалення та збільшення правового інструментарію реалізації інформаційної функції права в діяльності органів внутрішніх справ України.

### Література:

1. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С.332.
2. Бутузов С.В. Информационная функция права: Автореферат дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 – Теория и история права и государства; История правовых учений / Санкт-Петербургский университет МВД России. – СПб., 2004. – С.8-9.
3. Сухонос В.В. Теорія держави і права: Навчальний посібник. – Суми: ВТД „Університетська книга”, 2005. – С.95-96.

1 Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юридичних

університетів та факультетів юридичних наук / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л.

Рогачова та ін.; За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина. – Харків:

Право. 2002. – С. 201.

2 Мурашин Г. Нагребельний В. Проблеми вдосконалення організації правового

виховання в Україні // Право та культура: теорія і практика. – Київ, 1997. - С.197-

199.

# Правові стимули та обмеження як парні категорії

**Красовська В. Г.**

аспірантка Інституту держави та права ім. В.М. Корецького НАН України.

Дослідження правових стимулів та обмежень як категорій сучасної науки теорії держави та права стає дедалі більш актуальним у зв'язку з проблемою вдосконалення механізму правового регулювання суспільних відносин та підвищення ролі та цінності права в суспільстві. В сучасних умовах важко змінити усталене уявлення про правове регулювання як суто обмежуюче. Постає нагальна необхідність реформування існуючого співвідношення засобів правового стимулювання та обмеження в суспільстві. Тільки комплексне впровадження правових стимулів та обмежень в механізм правового регулювання якісно підвищить правовий вплив на свідомість та поведінку суб'єктів суспільних відносин для досягнення ними соціально корисної мети.

Вивченням різних аспектів правових стимулів та обмежень займалися багато вчених-правників як дореволюційних часів – М.М. Коркунов, Л.І. Петражицький та Г.Ф. Шершеневич, радянського періоду – А.М. Васильєв, В.М. Баранов, В.І. Нікітінській, В.М. Кудрявцев, В.М. Горшенєв, С.С. Алексєєв, так і наших сучасників А.В. Малько, В.М. Ведяхін, С.В. Мірошник, Г.В. Мальцев та інші.

В сучасній правовій літературі існують різні погляди на те, чим по своїй суті є правові стимули та обмеження: їх розуміють як методи правового регулювання, як принципи, як функції механізму правового регулювання. Правові стимули та правові обмеження є узагальнюючими правовими явищами, правовими засобами, відображенням багатьох елементів, процесів та закономірностей правової системи в цілому та механізму правового регулювання зокрема. Парні категорії «правові стимули» та «правові обмеження» виникли під впливом потреб практики щодо узагальнення та уніфікації різних правових засобів: з одного боку - суб'єктивні права, законні інтереси, пільги, імунітети, заохочення, а з іншого - юридичні обов'язки, заборони, покарання тощо.

Для обґрунтування взаємодії правових стимулів та обмежень як парних категорій науки візьмемо за основу закони діалектики, а саме закон єдності та боротьби протилежностей, оскільки за твердженням Г.Гегеля він є основним джерелом суспільного розвитку.<sup>1</sup> Тому для визначення цих категорій як парних треба визначити єдність їх протилежностей та розкрити її через розбіжності.<sup>1</sup> Доведемо цю тезу за допомогою таких аспектів взаємодії правових стимулів та обмежень:

- 1) правові стимули та обмеження діалектично пов'язані категорії;
- 2) взаємозабезпечують один одного в процесі правового регулювання;

3) визначають специфічний баланс правових засобів в механізмі правового регулювання;

4) правові стимули та обмеження є узагальнюючими правовими категоріями щодо багатьох правових засобів.

В літературі можна зустріти погляди деяких авторів, які взагалі не відокремлюють правові обмеження. Вони визнають існування лише правових стимулів, які поділяють на два види: позитивні та негативні. До позитивних правових стимулів вони відносять пільги та заохочення, а до негативних – обов'язок та юридичну відповідальність. Така точка зору є помилковою, оскільки сутність правового стимула насамперед саме в заохоченні позитивної активності осіб і як другорядне – обмеження, якщо під час реалізації права наданого стимулом особа порушує права інших учасників суспільних відносин. Тому коли йдеться про негативне стимулювання, то мається на увазі – обмежуючий зміст правового стимула, а це є ні що інше як правове обмеження.

Наприклад В.М. Баранов називає в своїй роботі правовий стимул одним з діалектичних понять, яке визначає єдність двох протилежностей – заохочення та відповідальності. Якщо відповідальність є негативною стороною правового стимула, то заохочення – позитивною.<sup>1</sup> Водночас вказане не заважає йому стверджувати, що юридична відповідальність стримує негативну активність, тобто правопорушення, а правові норми – заохочення стають стимулом позитивної активності – новацій, ініціатив осіб. В такому випадку юридична відповідальність представлена як обмеження, а заохочення – в якості стимула. За такого однобічного підходу до змісту правових стимулів єдине питання, яке залишається без відповіді: якщо правові стимули покликані сприяти соціально корисній діяльності та позитивній активності осіб, то які ж правові засоби існують для обмеження негативної та протиправної поведінки.

Якщо віднести позитивні і негативні правові засоби до одного поняття «правовий стимул», то неможливо розкрити їх принципово різний підхід до задоволення тих чи інших інтересів суб'єктів, а також протилежність засобів, які вибираються для регулювання різних за своїм змістом правовідносин. Тобто, парність категорій «правовий стимул» та «правове обмеження» полягає в їх функціональному зв'язку: якщо основна функція правових стимулів полягає в розвитку позитивної активності з одночасним стримуванням негативних дій, то функція правового обмеження – стримування негативної й одночасно стимулювання позитивної активності осіб. Саме тому правові стимули й обмеження як позитивна й негативна сторони механізму правового регулювання спільно впорядковують суспільні відносини.

Отже, правові стимули та обмеження, впливаючи на свідомість суб'єктів, певним чином взаємодіють один з одним. Мотиваційний вплив права проявляється не лише в позитивній поведінці, яку воно викликає, а й у попередженні та відшкодуванні наслідків негативних та протиправних вчинків осіб. Поєднання ж протилежних мотивацій відбувається якраз в праві<sup>1</sup>. Доцільно розглядати правові стимули й правові обмеження разом, оскільки вони є парними та діалектично пов'язаними категоріями науки теорії держави та права, які

спільно з іншими елементами механізму правового регулювання впорядковують суспільні відносини.

Таким чином, правові стимули та обмеження є парними діалектично пов'язаними категоріями науки теорії держави та права. Саме тому вони впливають на розвиток суспільних відносин з обох сторін : стимулюють їх постійний розвиток та попереджають негативні наслідки. Адже суспільство рухається вперед і правовідносини змінюються, а правові стимули та обмеження стають їх рушійною силою, яка не дає їм застарівати.

## Література

- <sup>1</sup> Философия Учеб. под. ред. В.Н. Лавриненко.- Москва. – 2002. - С. 102-103.
- <sup>2</sup> Васильев А.М. Диалектическая связь категорий общей теории право //Советское государство и право. - 1974. - № 5.- С.18
- <sup>3</sup> Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права. – Саратов. - 1978. –С.3.
- <sup>4</sup> Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. - СПб. - 1907. - Т. 2 -С. 644.

# „Правова система. Аналіз дефініції, сутність і поняття”

Кураєва К.

студентка УКК „АЛСКО”

науковий керівник:

д.ю.н., проф. Н.М. Онщенко

Пізнання суті ролі права у житті потребує широкого підходу до правових явищ у всьому їх різноманітті і взаємодії між собою, а також обліку функціональних властивостей правових явищ щодо людини, держави і суспільства. Разом з багаточисельними означеннями поняття права, що відображають його головні риси, в науковому правоведенні було обґрунтовано та закріпилось поняття „правова система”.

Категорія правової системи порівняно нова. Вона почала використовуватися у науковій літературі у 80-х рр., хоча зарубіжні дослідники, зокрема французькі та американські, вже давно і активно оперують цим поняттям.

Юридична енциклопедія дає таке пояснення цього терміну: Правова система – обумовлена об’єктивними закономірностями розвитку суспільства цілісна система юридичних явищ, що постійно діють, внаслідок відтворення і використання людьми та їх організаціями (насамперед державою) для досягнення своїх цілей.

Кожна держава виробляє своє власне право, залежно від притаманних їй характеристик та стану розвитку, домінуючої філософії, ідеології, вірувань і прагнень. До певної міри, право тієї чи іншої держави має унікальний характер, будучи втіленням засвоєної цим суспільством, державою, особливої концепції, соціального порядку та підтвердження певного завдання, яке суспільство покладає на право. Саме тому різним політичним системам, різним країнам і навіть різним історичним епохам притаманні різні державні правові системи зі своїми особливими базовими принципами, юридичними концепціями і категоріями, зі своєю особливою побудовою, виконанням і призначенням правових норм. Так, цілком природно, відрізняється одне від одного українське право, французьке право, японське право і т.д. Водночас, незважаючи на подібну багатоманітність права різних держав, простежується низка спільних рис і певний технічний, політичний та культурний взаємозв’язок. Аналіз цих спільних рис та взаємозв’язків дає можливість розподілити право різних країн на декілька великих груп, які і називаються правовими системами. Найкраще така класифікація проведена відомим компаративістом Рене Давидом. Він виділив такі правові системи, або, як він висловлювався, „правові сім’ї”:



- Романо-германська (країни континентальної Європи, Латинської Америки, деякі країни Африки, та ін.)
- Англо-саксонську (Англія, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія та ін.)
- Релігійно-правові країни, які мають в якості державної релігії іслам, індуїзм, іудаїзм)
- Система звичайного права (екваторіальна Африка, Мадагаскар)
- Соціалістичну (В'єтнам, КНДР, Куба)

Французький юрист Рене Давид є автором найбільш ґрунтовнішої праці, про сучасні правові системи. Він розглядає правову систему, як одне порядкове (за ознакою системності), взаємопов'язане з іншими суміжними системами явище. Автор концентрує увагу переважно на тих процесах, що відбуваються всередині правової системи, і особливо взаємодії суб'єктів, безпосередньо пов'язаних з правотворчістю і правореалізацією, спрямованих на досягнення суспільно значущих цілей.

Ж. Капбон'є висловив думку, що правова система зосереджує в собі різні юридичні явища, які існують у суспільстві одночасно і в одному просторі.

Американець Лоуренс Фрідмен вважав, що не минає дня, навіть години без взаємодії з правом у найширшому розумінні слова. Правова система всюдисуща, хоча дуже часто її присутності не помічають. Вона безперервно змінюється, хоча її складові підлягають змінам із різною швидкістю.<sup>2</sup> Він також визначає чотири складові цієї дефініції: 1) система права; 2) процеси правотворчості; 3) процес вирішення спорів; 4) правозастосовчі установи. О. Зайчук вважає, що саме це визначення є найбільш логічним і послідовним.

Так, англійський правознавець К. Ньютон зазначив, що правова система включає судову систему, загальні принципи діяльності судів, процедуру роботи судів, арбітраж, адміністративні трибунали, уповноважених парламенту, присяжних, засідателів, професійну підготовку юристів, діяльність адвокатів юридичних осіб, що представляють королівську владу, генерального прокурора та генерального соліситора, комісію з різних можливостей.

На нашу думку, ця теза, хоча і має у своєму складі значну кількість структурних елементів, не передає всього змістовного навантаження дефініції „правова система”. За всієї різноманітності характеристик правової системи, вузьке тлумачення здається нам найменш переконливим.

Правознавства тих країн, які належать до різних правових сімей – загального, романо-германського, мусульманського, права Індії та Японії та інших, - займають різні позиції у визначенні елементного складу правової системи та її співвідношення з поняттям права.

Ще у 20-ті рр. ХХ ст.. у радянській юридичній літературі правова система трактувалася досить широко (як правова реальність), і виводилось дане поняття із соціальних функцій права, правової, правовідносин.

30-х рр. ХХ ст. у радянській юридичній науці утвердилося вузько нормативне розуміння права.

На правову систему великий вплив справляє політика і політична культура.

С.С. Алексєєв визначає правову систему як все позитивне право, що розглядається в єдності з іншими активними елементами правової дійсності – правовою ідеологією та судовою юридичною практикою.

Л. Явич зазначив, що поняття правової системи не можна ототожнювати із системою об'єктивного і суб'єктивного права, включати в це поняття всі юридичні категорії, всю правову дійсність. Тим більше не можна вважати елементами правової системи соціальні фактори, які безпосередньо впливають на правотворчість і правореалізацію, але не є їх безпосереднім змістом. Водночас існують деякі постійні, тривалі елементи – принципи системи, що присутні в ній завжди. Вони надають необхідної форми і визначеності в цілому.<sup>3</sup>

Ю.А. Тихоміров вважає, що саме дослідження права як єдиного цілого викликало необхідність розроблення поняття правової системи.

Найбільш відомі теоретики української та російської юридичної науки такі як Денисов, Матузов, Кечек'ян, Синюков, Тихоміров, Алексєєв, Оніщенко, Зайчук, мають досить розрізнені погляди на трактування цієї дефініції, що дає змогу виділити найбільш змістовне і логічне визначення.

Українські вчені зазначають, що елементами, які входять до правової системи України є: система права, правова політика, правова ідеологія і юридична практика, - зокрема, правотворча, правозастосовча, правоохоронна.

Правова система – поняття складне і багатопланове, вона містить у собі цілий комплекс компонентів, справляє нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини. Елементи правової системи об'єднані спільною метою, завданням, вони виконують деякі загальні функції, що, між іншим, не свідчить про однорідність та ідентичність останніх.<sup>4</sup>

На сьогодні вчені-правознавці не можуть дати повне і точне визначення правової системи, її складових елементів. Існує думка, що зміст поняття „правова система” безмежний.

Правова система кожної держави має свою специфіку, структуру, мету, характеризується національними особливостями, часом виникнення, релігійною належністю країни. З огляду на ці міркування можемо зробити висновок, що дати спільне і глибоке визначення правової системи не є можливим.

#### Примітки:

<sup>1</sup> Н.М. Оніщенко // „Правова система: проблеми теорії” // Київ – 2002р. -с. 15

<sup>2</sup> The Encyclopedia Britanica Micropedia // Vol.6 – p.87-88

<sup>3</sup> О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко // „Теорія держави та права. Академічний курс” // Київ – 2006р. – с. 573

<sup>4</sup> Ю.С. Шемшученко // Юридична енциклопедія „Правова система” – с. 39

## Література:

- <sup>1</sup> О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко // „Вступ до теорії правових систем” // Київ – 2006 р.
- <sup>2</sup> О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко // „Теорія держави та права Академічний курс” // Київ – 2006р.
- <sup>3</sup> Н.М. Оніщенко // „Правова система: проблеми теорії” // Київ – 2002р.
- <sup>4</sup> Философия Учеб. под. ред. В.Н. Лавриненко.- Москва. – 2002. - С. 102-103.
- <sup>5</sup> Васильев А.М. Диалектическая связь категорий общей теории право //Советское государство и право. - 1974. - № 5.- С.18
- <sup>6</sup> Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права. – Саратов. - 1978. -С.3.
- <sup>7</sup> Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. - СПб. - 1907. - Т. 2 -С. 644.

# СУЧАСНІ КОНЦЕПЦІЇ ДЕРЖАВИ: ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

*О.В. Лебедєва*

*студентка магістратури  
Київського університету права  
Національної академії наук України*

*Науковий керівник:*

**Н.М. Оніщенко**

*зав. відділом теорії держави і права  
Інституту держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України,  
доктор юридичних наук, професор,  
Заслужений юрист України*

Багатоманітна історія формування держави супроводжувалася багаточисельними і не завжди результативними спробами теоретичного пояснення джерел виникнення, природи, соціального призначення, перспектив майбутнього розвитку держави.

У теоретичній думці узагальнено велику кількість шкіл, напрямів, які прагнуть з тих чи інших теоретико-методологічних позицій обґрунтувати причини виникнення держави. Багатоманітність теорій походження держави зумовлена головним чином багатоманітністю причин, факторів її виникнення. Появу держав не можна пояснити будь-якою однією причиною, навіть і суттєвою. Формування соціальної структури суспільства, класоутворення та політогенез не одночасні, які співпадають з часом явища, а довгострокові, суперечливі та взаємообумовлені процеси<sup>[1]</sup>.

Сучасні концепції держави досить різноманітні, вони зумовлені такими причинами:

- складністю соціальної структури сучасного суспільства;
- історичними особливостями розвитку тих чи інших країн;
- різноманітністю методологічних підходів до цієї проблеми;
- існування країн різного ступеня розвитку тощо.

На сьогодні серед основних сучасних концепцій держави є:

1. *Теорія держави загального благоденства* (перша половина ХХст. – Дж. Кейнс). Представники цієї теорії вважають, що суспільство й держава вже розбулися або інтенсивно позбуваються класового характеру, а держава стає органом, що функціонує на благо всіх членів суспільства. Характерною рисою такої держави є звуження репресивно-каральних функцій і суттєве обмеження державного примусу. Основними функціями держави стають: культурно-освітня

діяльність, охорона здоров'я, соціальне забезпечення, захист працівників від надмірної експлуатації з боку роботодавців<sup>[1]</sup>.

2. *Теорія еліти* (20-30 років ХХ ст. – Г. Моска, В. Парето) ґрунтується на ідеї нездатності широких мас населення до управління державою. Отже, політика є сферою боротьби двох протилежних груп: пануючої еліти, що оволоділа державою, та підпорядкованої їй більшості. Ця еліта утворюється шляхом висування індивідів, які досягли у своїй справі найбільших успіхів. Демократію, за цією теорією, визначають як утопію, марево. Прихильники цієї теорії пов'язували свободу людства не з демократією, а з управлінням державою компетентною правлячою елітою. Але кожна еліта рано чи пізно заспокоюється на досягнутому, витрачає свої найкращі якості, творчу енергію і вироджується. У суспільстві з'являється нова потенційна еліта, що прямує до влади. Тому зміна еліт, як правило, здійснюється шляхом переворотів, революцій. Такі явища є природними і корисними.

3. *Фашистські ідеї державності* – це суміш різних положень, метою яких є виправдання, заохочення найнижчих людських інстинктів. Однією із головних складових фашистської теорії є расизм, що поділяє людей за біологічними та соціальними ознаками на декілька рас. Одна з яких проголошується істинним представником людського роду. Завдання держави – забезпечення процвітання панівної раси шляхом завоювання інших держав для розширення „життєвого простору”, поширення „культурної раси”. У сфері міжнародних відносин фашизм виходить з культу грубої сили. Насилля проголошується найважливішим чинником розвитку, а гуманізм – проявом неповноцінності раси, спробою виправдання її слабівилля і боягузтва.

4. *Концепція національної держави* – головним у цій концепції є обґрунтування того, що основне призначення держави полягає у забезпеченні створення найсприятливіших умов для існування та розвитку певної нації. Нині ця теорія набула поширення у країнах колишнього СРСР, Східної та Південно-Східної Європи. В умовах формування національного ринку за часів феодалізму або в умовах боротьби за визволення від колоніальної залежності ідея створення національної держави мала позитивне значення, сприяючи історичному прогресу. Сьогодні, особливо в умовах багатонаціональних країн, вона може мати місце лише за певних умов, і насамперед, коли враховується реальний стан міжнаціональних стосунків та інтереси національних меншин.

5. *Статична концепція держави* – полягає в обґрунтуванні необхідності максимального втручання держави у життя суспільства і кожної конкретної особи. Життя сучасного суспільства постійно ускладнюється, виникають і розвиваються нові взаємозв'язки як між його складовими частинами, так і між окремими громадянами. Це зумовлює необхідність існування своєрідного „соціального диригента”, який би впорядкував, тобто регламентував і контролював суспільні відносини. Таку роль і має взяти на себе держава, в силу лише їй одній притаманних властивостей.

6. *Анархістська концепція держави*. Основна ідея анархізму полягає у необхідності створення суспільства, в якому з одного боку, максимально

Обмежуються можливості втручання держави в повсякденне життя суспільства і особи, а з іншого – максимально підвищується роль населення в управлінні інгальними справами. Згідно з цією концепцією у зовнішніх відносинах на державу повинно покладатися лише забезпечення оборони країни від збройних нападів, ззовні та підтримання необхідних, насамперед, економічних зв'язків з іншими державами. Всередині країни функції держави повинні зводитися до прийняття конституції та невеликої кількості найважливіших законів, положення яких мають лише значення для існування й розвитку всієї країни, а також до забезпечення їх неухильної реалізації. Усі інші внутрішні питання повинні вирішуватися населенням всієї країни або населенням окремих частин її території, або органами місцевого самоврядування, що обираються населенням відповідних територій.

Багато поглядів на процес виникнення держави і права залежить від історичних визначень рівня знань про минуле людського суспільства, від інгального світосприйняття позицій їх авторів, від задач, які вони ставлять перед собою, від вибраної методологічної побудови тієї чи іншої концепції тощо. Однак, прибічники усіх доктрин визнають, що держава і право існували не завжди, що ці соціальні інститути з'явилися на визначальному етапі розвитку суспільства під впливом певних об'єктивних та суб'єктивних факторів.

### Література

1. Червонюк В.И. Теория государства и права: Учебник.-М.:ИНФРА-М,2006.-С.68.
2. Ведерников Ю.А., Греку В.С. Теория держави та права: Навч. посіб.-4-е вид., доп. І перероб.- К.: Центр навч. літ-ри, 2005. – С.69-71.

# О СУЩНОСТИ ПРАВОНАРУШЕНИЯ КАК АКТА ОБЩЕСТВЕННОГО ПОВЕДЕНИЯ

**В. А. Литвинко**

*Преподаватель юридического факультета  
Беларусского государственного университета*

Отсутствие достаточно разработанной концепции правонарушения слишком сузило понимание о тенденциях развития противоправного поведения и его сущности. В науке после системных исследований В. Н. Кудрявцева, И. С. Самощенко, Ю. А. Денисова не происходило значительных продвижений в направлении объяснения и исследования феномена сущности правонарушения в условиях криминализации маргинализации населения. В последние годы появился ряд исследований (Ю. М. Антоняна, В. Н. Кудрявцева, А. Н. Данилова и др.); в которых предпринята попытка переориентации исследований противоправных явлений в ключе междотраслевого знания, где проводится комплексный анализ, как трансформирующегося общества, так и анализ правонарушения.

Рассмотрим направления в понимании сущности правонарушения. Согласно словарю русского языка: «Сущность – Внутренняя основа, содержание, смысл, суть чего-либо»<sup>[1]</sup>. Большой энциклопедический словарь дает такое понимание сущности: «Сущность – философская категория, обозначающая совокупность существенных свойств и качеств вещи, субстанциальное ядро самостоятельного сущего»<sup>[1]</sup>.

Реальная картина девиантности в обществе, оценка того или иного поведения в качестве такового нередко зависят от ожиданий общества. Именно поэтому бывает очень трудно отнести тот или иной акт человеческого поведения в разряд отклоняющегося. Здесь важно учитывать, что в обществе существуют нормы-правила и нормы-ожидания. В большинстве своем правовые, нравственные нормы – это нормы-правила. Существует неоднозначность самого девиантного поведения с точки зрения, как самого акта поведения, так и его последствий. Нередко сам по себе акт отклонения рассматривается как протестная форма поведения, предназначенная обозначить те или иные недостатки, пороки социальной действительности, в частности, неэффективную норму-правило. В некоторых случаях девиантное поведение (правонарушение как его разновидность) может рассматриваться как способ приобрести те или иные права, социальные возможности, поскольку официально одобряемые способы оказываются для многих недоступными. Это скрытая сторона и поэтому зачастую неосознаваемая.

Правовые нормы рассматриваются как фактор стабильности, порядка, т.к. закрепляют социально одобряемые цели и ценности, способы их достижения, поэтому всякое отклонение от социального норматива расценивается как фактор нестабильности, деформации. Соответственно, первоначальная реакция на всякое отклонение – запретить, искоренить, наказать. Основными характеристиками отклоняющегося поведения являются: деяние, прочно связанное с социальными условиями жизнедеятельности; границы такого поведения подвижны и очень чувствительны к тому, насколько реальными и доступными оказываются на деле пути, средства достижения желаемых целей и ценностей<sup>[1]</sup>. Данное явление не может иметь раз и навсегда заданной и однозначной оценки. Полагаем, что познание сущности правонарушения требует раскрытия необходимых связей этого явления с обществом.

Эмпирически деликтность фиксируется как множество актов человеческого поведения, распространенность которых грозит в силу их характера дезорганизацией общественной жизни в целом или в отдельных сферах, а потому вызывающих организованную реакцию общества, одной из необходимых форм которой является установление правовых запретов и предписаний, обеспеченных возможностью государственного принуждения. В категориях теории права причины правонарушений обычно исследуются в связи с причинами возникновения и развития права как формы «урегулированности и порядка» общественной жизни. Этот аспект исследования правонарушений достаточно не разработан. Отметим, что существует понимание правонарушений как разновидности юридических фактов, как основания юридической ответственности. В такой интерпретации понятие правонарушения не относится к важнейшим категориям правоправедения и играет подчиненную роль по отношению к таким понятиям, как правоотношение, юридическая ответственность, законность<sup>[4]</sup>. В системе понятий теории права понятие правонарушения отражает правонарушение как элементарную форму массового социального явления, а не просто как отдельное деяние, запрещенное правом в силу своей опасности. Каждая категория теории права имплицитно содержит в себе свою противоположность, свое отрицание. Основа этой обремененности лежит в материальной основе права, в тех закономерностях общественного развития, которые породили существенное противоречие общих и личных интересов и индивидуальный произвол как определенное проявление этого противоречия, воспроизводящегося в истории<sup>[5]</sup>. Л.Сэв отмечал среди комплекса причин несоответствия интересов личности и общества такой феномен, как «узость содержания каждой личности по сравнению с необъятным богатством объективной человеческой сущности, всего общественного достояния», что является одним из источников несоответствия между индивидуальной психикой и социальными данными: тем, что считается наиболее важным с точки зрения социума, оказывается иногда весьма второстепенным с точки зрения личности, и наоборот.

В литературе отмечается, что коренной причиной персонификации личности стало возникновение господства над благами окружающего мира,



развитие которых непосредственно обуславливало функции личности в общественной жизни. Однако полагаем, что господство над благами общественной жизни определяют понятие более широкое по своему содержанию, чем частнособственническое владение. Суть правонарушений заключается в том, что это индивидуалистическая форма протеста против существующего в обществе правопорядка, выражающаяся в правонарушении, является вместе с тем формой проявления противоречия личности и общества, качество которого определяется всеми условиями данной социальной среды, но степень и характер этого противоречия имеет характер экзистенциальной категории «здесь-и-сейчас». Одновременно правонарушение характеризует и состояние отчужденности между самими личностями в данном обществе, т.к. оно индивидуалистично по самой своей сути. Не неся в себе позитивного начала, оно является формой утверждения данной личности в условиях данного общества способом, попирающим интересы как общества в целом, так и определенных лиц, причастных к противоправной ситуации. По мнению Ю. А. Денисова, есть основания утверждать, что изначально формой, в которой право рождалось как право, являлся именно запрет, обеспеченный государством. Затем запрет становится лишь одной из сторон метода урегулирования и упорядочивания общественных отношений. В обществе происходят и взаимно обуславливают друг друга два процесса: процесс персонализации личности и процесс становления общества. Эти процессы порождали потребность в новой системе регулирования, основанной на индивидуальной ответственности, связанной с определенной степенью социальной свободы<sup>[6]</sup>.

Таким образом, теория права рассматривает правонарушение как элементарную форму массового социального явления — деликтности и одновременно как характерную для определенных стадий общественного развития форму проявления противоречий между личностью и обществом. Современные теории противоправного поведения должны учитывать правонарушение как «нормальную» альтернативу обычного солидарного поведения и включать этот постулат в состав своих основных переменных.

<sup>1</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка: ок. 57000 слов / под. ред. Н. Ю. Шведовой. — М.: Рус. яз., 1986. — С.376.

<sup>2</sup> Большой энциклопедический словарь: философия, социология, религия, изотеризм, политэкономия / гл.ред.С.Ю.Садовников. — Минск: МФЦП, 2002. — С.812.

<sup>3</sup> Криминология: ученик / под. ред. В. Н. Бурлакова, Н. М. Кропачева. — Спб: Изд-во юрид. фак.-та С.-Петерб. гос. Ун-та, 2005. — С.71.

<sup>4</sup> Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности (социологический и юридический аспекты). — Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1983. — С.48-68.

<sup>5</sup> Денисов Ю. А. Там же. — С.51-52.

<sup>6</sup> Денисов Ю. А. Там же. — С.65.

## Права жінки в ісламі

науковий співробітник Інституту  
держави і права ім. В.М. Корецького  
НАН України  
канд. юрид. наук **О. Л. Львова**

На думку авторитетних мусульманських учених, шариат покликаний слугувати інтересам людини та задовольняти його світські потреби, одні з яких є життєво необхідними, інші полегшують її існування, а треті можна вважати надмірними. Взаємозв'язок духовного та "земного" прослідковується у класифікації всіх захищуваних шариатом інтересів та прав, які належать Аллаху або окремим людям, або ж одночасно як Аллаху, так і індивідам. Шариат висуває суворі вимоги щодо виконання мусульманами релігійних обов'язків та дотримання культових заборон, однак стосовно світських справ займає дещо іншу позицію. Тут норми шариату не спрямовані на надмірне обтяження людини жорсткими обмеженнями. Так, Коран з цього приводу містить такі положення: „Аллах бажає для вас полегшення і не бажає труднощів для вас” (2:181-185); „Не покладає Аллах на душу нічого, крім можливого для неї” (2:286). Не випадково, одне з правил мусульманської юриспруденції наголошує, що при колізії двох норм перевага надається тій, застосування якої пов'язане з меншими зусиллями.

У теорії мусульманського права вважається, що прийняття ісламу робить усіх людей рівними не залежно від їхнього соціального походження, кольору шкіри чи мови, йдеться про рівність усіх перед законом та судом.

Вирішальним та результативним для усього ісламського світу, зокрема для мусульманської концепції прав людини, стало опублікування Ісламською радою 19 вересня 1981 р. в Парижі Загальної ісламської декларації прав людини. Ця декларація була прийнята на міжнародній конференції, присвяченій пророку Магомету, яка відбувалася у Лондоні 12 - 15 квітня 1980 р.

В ісламській декларації знайшли, зокрема, відображення такі права людини і зокрема жінки <sup>[2]</sup>.

*Право на рівність та недопущення жодної дискримінації*, що включає в себе право на працю та її відповідну оплату незалежно від релігії кольору шкіри, раси, походження, статі чи мови.

*Право на обов'язкову участь в управлінні справами суспільства* – кожний член умми має право займати державні посади; народ має право обирати та усувати своїх представників.

У країнах ісламу широкій участі жінок у політичному та економічному житті перешкоджають релігійні уявлення та місцеві традиції. Нерівноправність жінок у цій сфері зберігається у багатьох державах. Так, ще в 1952 р. керівники Каїрського мусульманського університету „Аль-Азхар” засудили участь жінок у суспільному житті, а в 1956 р. верховний муфті Єгипту заборонив жінкам брати участь у загальних виборах у парламент. Єгипетська влада, однак, тоді не

погодилася на такі обмеження, і в 1957 р. в Єгипті жінки взяли участь у голосуванні і навіть мали двох представниць у парламенті <sup>[3]</sup>.

*Право на створення сім'ї і пов'язані з цим питання* – передбачає право вступати у шлюб, виховувати дітей відповідно до своєї релігії, традицій та культури; право подружжя на повагу з боку іншого; право дружини та дитини на утримання від чоловіка (батька); право дитини на сім'ю; обов'язок общини щодо захисту дітей у необхідних випадках; повага та захист материнства тощо.

*Права заміжньої жінки* – включають її право на отримання необхідних засобів до життя такого рівня, щоб був не нижчим, ніж у їх чоловіка; право на розлучення; право спадкування згідно з Законом; право на дотримання її чоловіком (чи колишнім чоловіком) конфіденційного характеру тієї інформації, яка йому відома щодо неї і яка може спричинити шкоду її інтересам.

Із самих витоків ісламу мусульман переконували, що шлюбні відносини – це джерело кохання, співчуття та розуміння. У Корані говориться: „Живіть зі своїми дружинами в мирі і злагоді, адже якщо ви їх не будете любити, то відвернетеся від джерела радості та насолоди, які надав вам Аллах” (Коран, 4:19). Шлюб розглядається як природні зв'язки чоловіка та жінки, про що в Корані наголошується таке: „Бійтеся Аллаха і того, з ким Він зв'язав вас взаємними правами...” (Коран 4:1).

Незважаючи на таку представлену мусульманським правом цінність подружніх відносин, усе ж іслам офіційно не забороняє побиття чоловіками своїх дружин. Так, Коран (4:34) гласить, що „вірні жінки добродійні до чоловіків своїх і бережуть честь та майно, яке велів берегти Аллах. А тих жінок, у вірності яких ви не впевнені, умовляйте (спочатку), (потім) уникайте їх на ложі подружньому і (врешті) побивайте їх” <sup>[4]</sup>. Це положення явно суперечить принципу рівності та справедливості, на які в окремих аспектах посилається мусульманське право. Це вказує здебільшого на жінок, як на слабку та менш захищену категорію населення.

Нерівноправним становищем чоловіка та жінки характеризується, зокрема, дозвіл ісламу чоловіку-мусульманину одружуватися із жінкою, яка не сповідує іслам, і заборона шлюбу мусульманки з іновірцем.

Також у більшості випадків іслам приписує чоловікові долю у спадщині вдвічі більшу за долю жінки. Так, у Корані вказано: „Аллах приписує відносно ваших дітей: „Сину належить доля, рівна долі двох дочок” (Сура „АН-Нісаа” (Жінки), аят 11). Самі ж мусульмани пов'язують це не з відсутністю рівності чоловіка та жінки та з приниженням її прав як людини, а пояснюють, що іслам зобов'язує чоловіка забезпечувати свою дружину та дітей, тим часом як на жінку не покладається обов'язок витратити свого майна на утримання будь-кого.

Стосовно полігамних шлюбів, то мусульмани можуть мати не більше чотирьох жінок. Мусульманське право через хадіси приписує таке: „Хто має двох дружин і віддає перевагу одній перед іншою, той у день воскресіння буде підданий суворій карі” (Ібн Маджа, „Шлюб”, перша частина). Коран попереджає, що важко встановити справедливість між дружинами: „Ви ніколи не зможете

ставитися однаково справедливо до дружин, навіть якби дуже цього бажали” (Сура, „АН-Нісаа” (Жінки), аят 129); „Якщо ж ви побоюєтесь, що не зможете бути однаково справедливими (з жінками), то одружуйтеся на одній” (Коран 4:3).

Іслам, дозволяючи багатозлюбність, вводить втім певні умови: 1) згода першої (перших) дружини на наступний шлюб чоловіка; 2) матеріальна спроможність чоловіка утримувати кількох дружин (та дітей від них); 3) і головна умова, як зазначалося вище, - справедливе ставлення до жінок.

*Право на освіту* передбачає можливість отримання освіти відповідно до своїх природних здібностей, свободу вибору професії. Це право стосується як чоловіків, так і жінок рівною мірою.

Хадіс пророка приписує таке: „Навчання – приписаний обов’язок кожного мусульманина і кожної мусульманки” (Передано Ібн Маджа у „Передмові”). Перекази також свідчать про те, що у самого Магомета була досить освічена дружина.

Становище жінки в ісламі є одним із традиційних пунктів критики ісламу, про що вище ми згадували в контексті її нерівноправного становища у сім’ї. Це, скоріш за все, пов’язано з давніми звичаями та традиціями арабського народу, які ще зберігаються у багатьох мусульманських країнах. Між тим, жінка, з точки зору мусульман, займає в ісламі чи не найповажніше становище. Зокрема, як зазначається в ст. 6 Каїрської декларації про права людини в ісламі: „жінка є рівноправною з чоловіком у людській гідності і наділена як правами, так і обов’язками; вона має свій самостійний цивільний статус та фінансову незалежність, а також право зберігати своє ім’я та рід”.

Так, мусульманське право вказує, зокрема, на такі права жінки:

- жінка має право на працю, за умови дозволу на це чоловіка чи батька;
- жінка має право на спадщину;
- жінка має право на освіту;
- жінка має право на розлучення, причому згода чоловіка не вимагається

за наявності чотирьох умов: 1) неспроможність чоловіка забезпечувати сім’ю матеріально; 2) безпліддя чи імпотенція чоловіка; 3) насилля в сім’ї з боку чоловіка; 4) божевілля чоловіка;

- іслам забороняє видавати дівчину заміж без її згоди. Шлюб, укладений всупереч її волі, вважається, згідно шаріату, недійсним.

Що ж стосується чоловіка, то він має право розлучитися з дружиною без її згоди. Однак при цьому він зобов’язаний залишити колишній дружині передшлюбний дарунок (калім) та виплатити певну суму грошей. Чоловік зобов’язаний повністю утримувати дітей, платити колишній дружині гроші за їх виховання та годування до певного віку, оплачувати найм житла. Чоловік має матеріально і морально зацікавлений у збереженні шлюбу. З цієї причини у мусульманських країнах жінки частіше стають ініціаторами розлучення, ніж чоловіки<sup>[5]</sup>.

Іслам неабиякого значення надає сфері материнства та дитинства, що можна спостерігати як з настанов Корану, так і з інших джерел.

Так, права дитини, згідно з мусульманським правом, починають діяти до її народження. Як вказується у ст. 2 Каїрської декларації прав людини в ісламі: „Життя – це дар, який дається Богом, а право на життя гарантоване кожній людській істоті. ...Збереження людського життя на строк, визначений Богом – обов'язок, що приписаний шаріатом”.

Дослідження сучасної науки свідчать про те, що життя вже пульсує в зародку, який тільки-но починає розвиватися, і, відповідно, „аборт означає знищення зачатой людської істоти; умисний аборт без законних причин вважається убивством”.

Аборт не лише не може бути використаний як засіб планування сім'ї, а й є дозволеним лише у випадках, коли продовження вагітності загрожує життю та здоров'ю матері, адже в ісламі життя матері є важливішим за життя плоду (Федерація, пункт 4).

Гарне харчування та належний медичний догляд за вагітною жінкою є необхідними для нормального розвитку майбутньої дитини, і повинні забезпечуватися у будь-якій мусульманській общині та державі. Прийняття необхідних заходів стосовно здоров'я жінки та забезпечення безпечного материнства – обов'язок кожного суспільства. Цей аспект включає в себе надання оплачуваної декретної відпустки для працюючої матері.

Отже, мусульманське право у своїй основі має чисельні моральні принципи, які суттєво впливають на зміст усього шаріату. Воно переважно не залишає осторонь ті верстви населення, які потребують особливої допомоги. Однак, як вказувалося, вагомий вплив на життєву практику мусульман справляють звичаї та традиції, які часто суперечать основним правам та свободам людини, і, можливо, тому не скрізь у світі країни ісламу можуть пишатися належним станом дотримання прав людини. Як приклад можна згадати Саудівську Аравію, де відверто порушуються права людини, зокрема, на справедливе правосуддя та рівність перед законом, які, зокрема, були проголошені чисельними документами, прийнятими арабськими країнами.

### Література:

1. З.С. Онан. Ислам и конституционное строительство в странах Востока // Мусульманское право. – М., 1984. – С.116-117.
2. Всеобщая исламская декларация прав человека // Жданов Н.В. Исламская концепция миропорядка. – М.: Международные отношения, 1991. – С.193-199.
3. Почему Коран позволяет битье жен мужьями // Фрагменты беседы Айдыша Али-заде (Абдулы Али) с христианами на форуме дьякона А. Кураева.
4. Жінщина в ісламі // Википедія – Свободна енциклопедія. – Шп://[uk.wikipedia.org](http://uk.wikipedia.org).

## *Принцип верховенства права: деякі теоретичні підходи до розуміння*

**Л.О. Макаренко**

кандидат юридичних наук,  
науковий співробітник

Інституту держави і права  
ім. В.М.Корецького НАН України

Для українського суспільства стає актуальним дослідження феномену верховенства права задля його втілення у життя як основи для забезпечення й розвитку прав людини. Верховенство права як принцип і як соціальне явище дедалі частіше відображається у вітчизняній юриспруденції - і теоретичній, і практичній.

Принцип верховенства права - це принцип головним чином природного права як сукупності ідеальних, духовних і найвищою мірою справедливих уявлень про право<sup>[1]</sup>.

Під природним правом розуміють сукупність об'єктивних соціальних цінностей і потреб людського буття (волю, рівність, справедливість тощо), а також універсальних норм і принципів, що лежать в основі усіх правових систем світової цивілізації<sup>[2]</sup>.

Явище, що виникає незалежно від держави, має загальносоціальну природу, є загально соціальним феноменом. Тому природне (загально-соціальне) право - це певні можливості учасників суспільного життя, які об'єктивно умовляються рівнем розвитку суспільства і мають бути загальними та рівними для всіх однойменних суб'єктів. Залежно від виду носіїв цих можливостей вчений розрізняє права людини, права соціальних спільнот та права людства<sup>[3]</sup>.

Ідея природного права, загального для всього людства, так само як і існування того, що називається правами людини, визнаються досить давно. Такі права, як право на життя, гідність, недоторканність особи, свобода совісті, думки, переконань, право на участь у політичних процесах, є необхідними умовами устрою життя людини у цивілізованому суспільстві і повинні бути безумовно визнані і охоронятися державою.

Отже, природне право формує ті умови і способи життєдіяльності, які об'єктивно необхідні для нормального існування людини, функціонування суспільства і держави. Тобто людина формує у своїй свідомості природне право як ідеальну модель і в той же час прагне відповідати цій моделі. Тому такий взаємозв'язок і взаємовплив можна вважати вирішальною та визначальною умовою прогресивного розвитку суспільства загалом, конкретної людини і природного права як ефективного регулятора суспільних відносин.

Безпосередній зміст природного права утворюється тоді, коли вимоги, що впливають з природного середовища, проходять через правосвідомість, її культурні коди (поняттєвий апарат і лексику). Внаслідок цього такі вимоги за

своїм змістом стають правовими. Процес їх перетворення з неправових на правові тісно пов'язаний із взаємодією вимог природного права з позитивним правом (створеним людьми і закріпленим у законі) протягом усього існування держави і права<sup>[4]</sup>.

Культура фактично утворює соціальний контекст суспільства як соціальної системи. Цей контекст виступає загальною характеристикою цінності та значущості суспільства і людської особистості як явищ природної та соціальної реальності, що виявляють себе як певні культурно-історичні утворення і на рівні людини, і на рівні суспільства. Вони зумовлюються загальним розвитком цілого, тобто всієї соціальної системи, складовими якої вони є, та водночас взаємно підтримують і визначають одне одного. У сукупності це становить людську історію – у певному розумінні, досвід освоєння людського буття, зв'язок минулого, сучасного і майбутнього тощо<sup>[5]</sup>.

Досягнення суспільством такого стану розвитку, коли в ньому буде панувати правова культура, вимагає усвідомлення людьми значення ролі права у житті суспільства як однієї з найважливіших його культурних цінностей.

Розвиток права від найдавніших часів до сьогодення зумовив той факт, що в правовій теорії і практиці виникла категорія правової культури. Вона є одним із найважливіших інструментів суспільних перетворень, поєднуючи соціальні ідеали, тобто кінцеві результати поступового морального самовдосконалення суспільства, і практику його розвитку, моральні й правові цінності з практично корисною діяльністю щодо втілення в життя вимог законності та правопорядку.

Правова культура тісно пов'язана із загальною культурою народу, базується на її основних засадах, віддзеркалює рівень її розвитку. Саме у поступальному всеохоплюючому розвитку правової культури і полягає завдання запровадження в законодавство, у практику застосування закону всього того, що характеризує право як величезну соціальну цінність, явище загальнолюдської культури.

До самостійних соціокультурних цінностей права варто віднести права і свободи людини. Усі ці дозволи відкривають широкий простір для творчого розвитку особистості – найважливішого показника в галузі суспільних відносин. Одночасно право виступає і важливим чинником консолідації не лише окремого соціуму, а й людства в цілому.

Відтак визнання правових цінностей, насамперед соціокультурних, є необхідним кроком на шляху до розвитку правосвідомості, до активної соціальної поведінки, охорони й примноження усіх цінностей суспільства. Саме соціокультурні цінності права, які є видом духовних цінностей взагалі, «задовольняють потреби соціальних груп суспільства у регулюванні соціальних відносин і вчинків людей», призначені «для створення, підтримки та зміцнення соціального порядку і дисципліни, нормального функціонування суспільства»<sup>[6]</sup>.

Слід погодитися із М. І. Козюброю, який вважає, що феномен верховенства права може бути розкрито тільки за умови дотримання певних гносеологічних позицій щодо права: повинно мати місце розрізнення права і

закону; право слід розглядати не як акт державної волі, а як соціальний феномен, пов'язаний з такими категоріями, як справедливість, свобода, рівність, гуманізм; право має розглядатися у нерозривному зв'язку з правами людини [7].

Акцент на правах людини при характеристиці принципу верховенства права є не випадковим. Насамперед слід нагадати, що права людини становлять невід'ємний компонент права; їх існування поза правом і без права неможливе, так само і право немислиме без прав людини. Це явища однієї сутності [8].

Можна погодитися з тим, що система норм права не може претендувати на статус права, якщо вона не гарантує свободу і рівність за допомогою прав людини і громадянина. За інших обставин говорити про верховенство права безглуздо – через відсутність самого права. Саме тому права людини традиційно розглядаються в юридичній літературі у контексті принципу верховенства права і правової держави. Отже, права людини і верховенство права можуть існувати й ефективно діяти тільки в одній низці.

Відповідно до принципу верховенства права має змінитись філософія розуміння права і прав людини. Адже Загальна декларація прав людини, міжнародні пакти з цього питання утверджують абсолютну цінність людської особистості, її пріоритет над державою, природний, невід'ємний характер прав і свобод людини [9].

Процес історичного розвитку людини значною мірою залежить від обсягу її прав і свобод, визначає її соціальні можливості та блага, забезпечуючи характер життєдіяльності, систему взаємодій, відносин людей у суспільстві. Тому проблема захисту прав людини завжди була предметом гострих класових зіткнень за володіння правами, за їх розширення, що підвищувало і закріплювало статус людини у суспільстві. Кожен щабель розвитку суспільства був кроком на шляху набуття і розширення свободи.

Історія свідчить, що необхідні постійні зусилля для підтримання і вдосконалення механізму захисту прав та свобод людини. Кожне покоління відповідає на вічний виклик історії, пов'язаний з відстоюванням таких великих цінностей, як свобода і права людини.

Зокрема, кожному щаблю в історичному розвитку прав і свобод притаманна юридична концепція людини як суб'єкта права й відповідні уявлення про її права та обов'язки, свободи і несвободи.

Людина є критерієм людського прогресу, мірою історичних досягнень суспільства і держави. Роль права при цьому вбачається у забезпеченні самовизначення особи, її розвитку й соціалізації, зв'язку з іншими людьми, із суспільством у цілому. Право тут виступає як об'єктивно можливий масштаб соціальної свободи, що стримує її творчу активність, самоусвідомлення людини, гарантує суспільне визнання того, що кожний індивід народжується вільним і рівним іншому, а верховенство права розглядається як соціальний феномен, що вмовляє невід'ємні права людини і громадянина на свободу, рівність, справедливість, щастя, поважання і недоторканність [10].

Цілком очевидно, що «право є необхідною умовою будь-якого суспільства: воно – той спільний порядок, якому мусять підкорятися як



суспільство в цілому, так і кожен його член. Існуючи в суспільстві, я повинен свідомо поступатися на користь ближнього цілою низкою егоїстичних інтересів і цілей; я повинен поважати чуже життя, свободу й майно; таким же чином повинен ставитися до мене ближній; всі ми мусимо поважати право як спільний порядок, який має панувати над волею кожного з нас»<sup>[11]</sup>.

Принцип верховенства права орієнтує нас на сучасний образ людини: вона – морально автономна, самодостатня, мисляча, творча, діяльнісна, вірить у власні сили, прагне до самоутвердження, прагне вільного вибору тощо. І в цьому проявляється потужний гуманістичний вимір цього принципу.

За яких умов можливе ствердження принципу верховенства права, тобто реалізація його в реальному житті суспільства? На думку окремих дослідників цієї проблеми, на заваді самозростання та сваволі влади мають стати: громадянське суспільство, кожний чи більшість членів якого є особистостями, які мають потребу в повазі до себе з боку інших та влади, особистостями, що вірять у себе, тобто є сильними духом, вольовими людьми, які прагнуть самовизначення та максимального самоздійснення; мораль і загалом духовно-культурне зростання суспільства. Повноцінне, зріле громадянське суспільство – це духовно розвинене суспільство, що поцінує моральні цінності, це «просвітлена духом воля»<sup>[11]</sup>.

«Сьогодні існує необхідність в особистостях, здатних на цілком відкрите, публічне, а не підпільно-культурне існування – тих, які відкрито практикують свій спосіб життя і думки, завдяки яким можуть народитися якісно нові можливості для розвитку людини і суспільства в майбутньому», – стверджують вітчизняні філософи права<sup>[11]</sup>.

Людина не має залишатися тим, ким вона є від природи. Перед нею стоїть завдання – створити не щось таке, що існувало б поза нею, а насамперед, створити себе. Тільки через вільний вибір людина стає тим, ким вона є. Звідси повна відповідальність людини за свою сутність. Свобода для людини – це не тільки дарунок, а й важкий тягар. Вона приречена на свою свободу. Вона не може ухилитися від покладеної на неї тим самим відповідальності. Тому свобода пов'язана із справедливістю, з її основною заповіддю: віддати кожному згідно з його вчинками<sup>[11]</sup>.

Права людини, повага до них, дотримання і захист розглядаються як універсальний ідеал, основа прогресивного розвитку, передумова стійкості і стабільності суспільства. Тільки такий універсальний ідеал може бути втіленням змісту реальної справедливості, яка концентрує у собі найвищі, абсолютні правові цінності.

Духовність, принципи моралі, зокрема справедливості, мають становити специфічний соціогенний механізм українського суспільства, який сприятиме еволюційному пошуку раціональних форм права, державної політики і законодавства України, за допомогою яких мають реалізовуватися людські здібності, людина має пристосовуватися до навколишніх умов за рахунок залучення її до накопиченого людством інтелектуального надбання.

Тільки ставши на шлях культури й духовності, людина стає співтворцем права як втілення принципів свобод, справедливості, добра, загального блага,

гуманізму тощо. Людству необхідно було пройти тисячоліття культурного й духовного розвитку, доки воно дійшло на окремих локальних просторах до тієї критичної маси культури й духовності, коли стала можливою побудова правової держави як принципу верховенства права в дії.

Життя показує, що культура – це не лише норми, а й творчість, духовність, ідеали, цінності, принципи – все це вона транслює на правову реальність, трансформуючи її з явища суто цивілізаційного, соціального в явище культури, бо дбає не лише про збереження соціумного порядку, а й про втілення у стосунках між людьми гармонійного, духовного змісту. Духовне, окультурене суспільство вимагає такої самої влади, бо інша бездуховна влада його просто не влаштує.

Утвердження принципу верховенства права – не просто воля суспільства спрямувати свій розвиток у такому напрямі. Це – розумний вибір суспільства, духовно-моральний вибір, що здійснюється громадянами цього суспільства як духовними, окультуреними людьми.

Отже, необхідно підкреслити, що принцип верховенства права має сенс лише у тому разі, якщо право розуміється як соціальний феномен, який має глибоке коріння в культурі, духовних традиціях і ментальності народу.

Правова культура є неодмінною умовою формування правової держави, її громадянського суспільства, здійснення суспільно-правової реформи, утвердження верховенства права в усіх сферах соціального буття, свободи, різноманітних способів і форм реалізації правового статусу особи.

## Література

1. Ю.С. Шемшученко. Вибране. – К.: ТОВ Видавництво «Юридична думка», 2005. – С.76.
2. Філософія права: Навч. посібник / За аг. ред. П. М. Рабіновича. – Львів: Юридичний факультет ЛНУ ім. І. Франка, 2005. – С.175.
3. П. М. Рабінович. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. Вид. 5-те. – К.: Атіка, 2001. – С.9.
4. М. Орлов. Верховенство права в захисті прав людини // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. – С.44-45.
5. В.Селіванов, Н. Діденко. Правова природа регулювання суспільних відносин // Право України. – 2000. - № 10. – С.14.
6. Філософія права: Навч. посібник / За ред.. О. Г. Данільяна. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С.210-211.
7. М. І. Козюбра. Принцип верховенства права і права людини // Права людини і правова держава (До 50-ї річниці Загальної Декларації прав

- людини): Тези доп. Та наук. повідомлень 10-11 грудня 1998 р. – X., 1998. – С.47.
8. М. Козюбра. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 4. – С.28.
  9. Л. В. Мелех. Верховенство права – основний принцип законності // Науковий вісник Львівського державного ун-ту внутрішніх справ. Серія юридична. Зб. наукових праць / Гол. ред. В. Л. Оргинський. – Львів, 2006. – Вип. 2. – С.69.
  10. А. Колодій, Н. Пелих. Верховенство права в системі законодавства // Українське право. – 2006. – № 1 (19). – С.142.
  11. Е. Н. Трубецкой. Энциклопедия права. – Спб.: Изд-во «Лань», 1998. – С.6.
  12. С. П. Кравченко. Мова як фактор правоутворення та законодавства: Автореф. дис. ... к.ю.н. – Одеса. 2000. – С.14.
  13. Філософія права: Навч. посібник / О. Г. Данільян, Л. Д. Байрачна, С. І. Максимов та ін.; За заг.ред. О. Г. Данільяна. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С.216.
  14. Ф. Ницше. Сумерки богов. – М., 1990. – С. 324.

# ЗАКОНОДАВЧИЙ ДОРОБОК ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Г. А. Мандра

здобувачка юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Т. Г. Шевченка

Європейська інтеграція стала характерною ознакою світового розвитку наприкінці ХХ – початку ХХІ сторіччя. Її основи було закладено одразу після Другої світової війни.

Першими вступили до ЄС Великобританія, Німеччина, Італія, Франція, Бельгія, Данія, Люксембург, Нідерланди, Португалія, Ірландія, Греція, Іспанія. Ці держави створили спільні інститути, забезпечили стабільний розвиток ринкової економіки, гарантували захист прав і свобод громадян і представників національних меншин. Члени ЄС зобов'язалися бути вірними спільним політичним, економічним і валютним принципам.

Проте, справжнім гріхом Європейського Союзу є те, що його не було засновано на демократичних засадах, тобто ніхто не питався думки громадян щодо створення цього об'єднання. Хоча, можливо на той час це було рятівним шляхом, оскільки дало змогу зруйнованому війною континентові більш прагматично підійти до питання інтеграції. Як правильно передбачив один із засновників Євросоюзу Жан Монне, країни було заохочено до укладання торговельно-економічних угод та створення спеціальних транскордонних спільнот.

Так чи інакше, але цей так званий спільнотний метод дуже прислужився європейцям. Він дав змогу їм поєднати як соціал-демократичні, так і консервативні післявоєнні ідеології та знайти баланс між різними інтересами політичних партій, підприємств, профспілок та неурядових організацій у різноманітніших питаннях, починаючи від безпечної їжі та банківських регуляцій і закінчуючи регуляцією імміграції та світовою торгівлею.

Законодавчий доробок Європейської спільноти охоплює всю “правову спадщину” Євросоюзу, а саме:

Договір про заснування Європейського економічного співтовариства 1957 року, Договір про заснування Європейського товариства по атомній енергії 1957 року, Єдиний європейський акт 1986 року, Маастрихтський договір 1992 року, Амстердамський договір 1997 року, Ніццький договір 2000 року, з наступними змінами та доповненнями;

регламенти, директиви, рішення та інші акти нормативного характеру, які приймаються інститутами Європейського Союзу;

- міжнародні договори, однією із сторін яких є Європейське співтовариство (Європейський Союз);
- рішення Суду Європейського співтовариства, в яких дається офіційне тлумачення відповідних правових норм.

Утім, за роки існування ЄС накопичилося чимало проблемних питань, вирішення яких вимагало негайної реакції з боку керівництва ЄС. Однією із причин такої нагальності стало розуміння всіма неминучості найбільшого в історії розширення ЄС. У сучасних умовах, коли держави-учасниці ЄС прагнуть підвищити результативність діяльності своїх управлінських структур, узагальнення всього масиву нормативно-правових актів ЄС через розроблення Конституції для Європи стала необхідністю. Політичні лідери та керівництво Європейського Союзу одностайні стосовно того, що наявна правова база не відображає потреб сьогодення й без Конституції Євросоюз, який стрімко розширюється, буде практично паралізований.

Ініціативу вивчення єдиної європейської конституції висунули ще на початку 90-х років у Європарламенті. Згодом, у місті Лакені (Бельгія) 15 грудня 2001 року на самміті держав-учасниць Європейського Союзу було прийнято рішення про створення Європейського Конвенту, якому було доручено розробити новий нормативно-правовий акт на заміну складної договірної бази ЄС. Навесні 2005 року було скликано „Конвент майбутнє Європи” для обговорення Конституції ЄС. Цей тимчасовий консультативний орган очолив колишній президент Франції Валері Жискар д’Естен, його заступниками було призначено – Жана Люка Дехане (Бельгія) і Джуліано Амато (Італія).

До складу Конвенту входило 105 осіб, окрім цього, у роботі Конвенту брали участь представники парламентів та урядів держав-учасниць і країн-кандидатів на вступ до Євросоюзу, представники Європейської Комісії та Європарламенту. Ухвалені на сесії Конвенту документи оприлюднювалися, що забезпечувало виконання одного з фундаментальних принципів ЄС – принципу прозорості. У результаті роботи Конвенту було розроблено проект Договору про запровадження Конституції для Європи, котрий було представлено Європейській Раді у Салоніках 20 червня 2003 року. Остаточної згоди щодо тексту Конституції для Європи голови держав та урядів дійшли 18 червня 2004 року.

Результатом роботи Конвенту стало прийняття 29 жовтня 2004 року єдиної Конституції ЄС. Проект Конституції готувався 16 місяців під керівництвом Валері Жискара д’Естена. Знаковою подією стало те, що Договір про запровадження Конституції для Європи було підписано саме у Римі – місті, де було укладено Договори про заснування Європейського економічного Співтовариства та Європейського Співтовариства з атомної енергії. Проте, новопідписану Конституцію для Європи очікувало неабияке випробування – вона набере чинності за умов її затвердження парламентами всіх країн-учасниць ЄС або ухвалення на загальнонаціональних референдумах.

Договір, що встановлює Конституцію Європи, мав замінити велику кількість наявних документів, які доти регулювали відносини всередині ЄС.

Автори тексту Конституції доводять, що конституція дасть ЄС ефективніший уряд, котрий буде краще адаптований до його великих розмірів та амбіцій, а також зробить Євросоюз більш демократичною структурою. Критики цього документа у свою чергу, говорять про дві речі, зокрема про те, що текст Конституції не достатньо чіткий, особливо в соціальних питаннях, а також, що він може розмити унікальну різноманітність європейських країн, перетворивши їх на монолітні „Сполучені Штати Європи”.

Завдяки Євроконституції, ЄС із економічного союзу має перетворитися на політико-правовий суб'єкт (згадаймо, що початок євроінтеграційним процесам поклало створення 1951 року шістьма державами Європейського об'єднання вугілля та сталі).

12 січня 2005 у Страсбурзі переважною більшістю голосів Конституцію підтримав Європарламент. Голосування Парламенту мало дорадчий характер, проте його сприйняли як обнадійливий знак.

Ратифікація Євроконституції має здійснюватися парламентом або всенародним референдумом, або змішаною процедурою, відповідно до конституційних норм у кожній з країн.

Загалом, процес ратифікації мав тривати майже два роки. Очікувалося, що якщо Конституція буде схвалена всіма членами ЄС, то вона набула б чинності 1 листопада 2006 року. Головною умовою прийняття документа була ратифікація усіма країнами блоку.

Ніякого алгоритму, що мав спрацювати в ситуації, коли Конституцію не ратифікує хоча б одна з країн-учасниць, розроблено не було. Коротенька стаття у четвертій частині Конституції говорить лише, що в такій ситуації питання має передаватися на розгляд Європейської Ради.

Референдум у Франції, одній із засновниць Євросоюзу, всі очікували з оглядом. Адже соціологічні опитування свідчили, що французи не схильні прийняти Конституцію і вони таки проголосували проти, спричинивши чорний песимізм щодо майбутнього Євроконституції. Другого цвяха у труну конституції, на словами європейських ЗМІ, забили голландці.

Водночас єврооптимісти не втрачають надії. Наприкінці 2007 року лідери країн Євросоюзу підписали в Лісабоні новий Договір, який визначає основні законодавчі положення ЄС. Договір розроблений замість Європейської Конституції, відхиленої на референдумах у Франції і Нідерландах у 2005 році.

Новий договір покликаний реформувати європейські інститути, робота котрих значно ускладнилась після того, як до Союзу приєдналися 12 нових країн. І пер угода передбачає створення двох принципово нових посад - президента ЄС, який призначається на два з половиною роки, і шефа із зовнішньої політики.

Договір є полегшеною версією Євроконституції. У ньому використовуються скромніші імена, немає згадок про прапор і гімн Союзу.

Головна мета нового договору - полегшити процес ухвалення рішень у середині ЄС, позбавивши країни права вето приблизно в півсотні сфер і галузей діяльності. Наприклад, окремі країни не зможуть блокувати союзні рішення у сфері поліцейської роботи і правової співпраці.

Супротивники нової угоди говорять, що введення посад президента і голови загального зовнішньополітичного відомства лише загострить конкуренцію між учасниками альянсу за контроль над цими найважливішими напрямками.

Ірландія - єдина країна, котра планує винести питання про нову угоду на референдум. Хоча, як свідчать опитування, більшість ірландців індиферентна або не визначилась.

Парламенти Великобританії, Нідерландів і Данії також чекають бурхливі дискусії навколо 250 сторінок тексту, який визначить долю Союзу.

Німеччина, Франція і Польща заявляють про готовність негайно ратифікувати угоду, щоб втілити реформи в життя вже у 2009 році.

29 листопада 2007 року Європарламент схвалив Хартію фундаментальних прав Європейського Союзу, а 12 грудня в Європарламенті відбулася офіційна церемонія її проголошення. Цей документ є одним із базових для нового Договору, який став заміною Конституції ЄС.

Хартія визначає фундаментальні права людини в ЄС, такі, як право на життя (включаючи заборону смертної кари), право на цілісність особи (включно з заборону на селекцію людей і клонування). Хартія також забороняє тортури, рабство, примусову працю та торгівлю людьми.

Що стосується питання про подальше розширення ЄС, голова Європарламенту переконаний, що воно стане можливим тільки в тому випадку, якщо буде проведена реформа інститутів влади, яка покликана забезпечити ухвалення і реалізацію ефективних рішень в Євросоюзі, що ускладнилося після його розширення до 27 країн-учасниць.

"Без реформ, які містяться в тексті Конституції ЄС, ми не дамо згоду на (ухвалення) нових членів у Євросоюз, за винятком Хорватії", - сказав Поттерінг, і підкреслив, що на тих, хто спробує загальмувати інституційну реформу, лежатиме "політична і моральна відповідальність".

У разі ратифікації усіма державами-учасницями ЄС нового договору, географічно розташована у Європі Україна збереже усі шанси на вступ до ЄС. Актуальність проблеми створення єдиного Конституційного договору Європейського співтовариства для України зумовлена суттєвим впливом законодавства ЄС на євроінтеграційні процеси в нашому законодавстві. Особливо нам слід звернути увагу на один із пріоритетних складових процесу інтеграції України до Європейського Союзу – адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Адаптація законодавства України до *acquis communautaire* (правової системи Європейського Союзу, яка включає в себе акти законодавства Європейського Союзу, але не обмежується ними) передбачає поетапне прийняття та впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу.

В Україні створено основні політико-правові та організаційні засади адаптації законодавства. Зокрема, Угодою про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від

14 червня 1994 року (далі - УПС) визначено пріоритетні сфери адаптації законодавства та Законом України від 18 березня 2004 року № 1629-VI затверджено Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

На сьогодні державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроєктування, обов'язкового врахування вимог законодавства Європейського Союзу підчас нормопроєктування, підготовки кваліфікованих спеціалістів, створення належних умов для інституційного, науково-освітнього, нормопроєктного, технічного, фінансового забезпечення процесу адаптації законодавства України.



# Основні форми справедливості та їх роль у розбудові правової держави

**Н. І. Мозоль**

здобувач кафедри філософії права

та юридичної логіки

Київського національного університету

внутрішніх справ

Поняття справедливості - складне та багатогранне. Воно досліджується в науці не тільки як відображаючи відповідний зміст соціально-політичне, моральне, правове явище, а й як почуття, оцінка, норма, принцип, ідеал. При цьому обов'язково підкреслюється, що справедливість завжди гносеологічно кориниться в умовах життя людей.

Термін «справедливість» має багато значень. Під ним розуміються і неупередженість дій та суджень; і чесне визнання за будь-ким правоти, гідності; і відплата належного на законних і чесних підставах; і в цілому відповідність людських стосунків, вчинків до загальноприйнятих моральних і правових норм.

Коли в сучасній філософії права згадується про справедливість, то під цим поняттям нерідко мається на увазі «моральна ідея права», яку розглядають десь поза позитивним правом, у кожному разі поза сферою власне права, і щодо якої існує контрверсійне припущення, що вона претендує на звання морального критерію чинного права. Справедливість не тотожна законам природи, оскільки вона відносна. Справедливість є ідеалом, до якого нам судилося завжди прагнути. Водночас влада, що здатна здійснити торжество справедливості як моральної цінності та правового імперативу, створює стан упевненості та стабільності у суспільстві.

Вимоги справедливості трансформуються у найважливіший правовий початок - необхідність рівноваги, а звідси в здійсненні справедливого права, справедливого його здійснення в соціальному житті<sup>[1]</sup>.

Справедливість у праві настає як реальна і першочергова справедливість нашого життя, де рівність є невід'ємною якістю. У цьому плані право є неповторним (унікальним) інститутом, що здатний запровадити рівність у систему соціальних відносин.

Принцип справедливості гласить: "Не всім одне й те саме, а кожному своє, бо для нерівних рівне стало б нерівним"<sup>[2]</sup>. Ця заповідь зобов'язує владу та суспільство до досягнення соціальної справедливості. У цьому бачиться глибинний сенс правового регулювання: здійснити торжество справедливості як правової цінності та морального імперативу. Бути справедливим - означає виконувати всі вимоги закону, оскільки справедливість тут виражена у принципі рівності. Несправедливість виражена у нерівності, що створює умови для володіння більшими благами. Як відзначав античний філософ Арістотель: "Справедливість є деяка середина між надлишком та нестачею"<sup>[3]</sup>.

Водночас, здійснення принципу формальної рівності не завжди може бути справедливим. Звідси запроваджується принцип пропорційності, коли задля досягнення справедливості використовується пропорційно рівне.

Справедливість - одна із кардинальних чеснот, тобто така головна чеснота, довкола якої рухаються інші чесноти. Вона передбачає наявність права, особливо природного права, від якого перебирає сенс і спрямування та є великим упорядником людського суспільного життя. згідно з трьома типами основних соціальних зв'язків (заємини двох рівних правових партнерів між собою, стосунки суспільних об'єднань зі своїми членами та відносини членів із суспільними об'єднаннями).

Традиційно, у західноєвропейському суспільстві розрізняють такі основні форми справедливості:

1. Комутативна, вирівнювальна, договірна, змішана, обмінна справедливість. Перушення цієї справедливості шляхом крадіжок, пошкоджень, замахів на тіло або життя ближнього створює неправовий стан, який необхідно, так би мовити, не тільки внутрішньо жаліти, а й виправити його зовні. В індустріальному суспільстві комутативна справедливість виявляється насамперед у таких чотирьох сферах:

а) в індустріальному суспільстві – це комерціалізоване суспільство, в якому можна купити майже всі товари та послуги, потрібні для господарства;

б) у сфері виробничих відносин (справедлива плата, дотримання обов'язків на робочому місці тощо);

в) у сфері соціального страхування (медичне страхування, від нещасних випадків тощо);

г) у сфері сучасної транспортної мережі (обов'язок компенсації потерпілим у транспортних катастрофах).

2. На сьогоднішній день найважливішими є ті основні форми справедливості, які стосуються врегулювання відносин між окремими індивідами та суспільними утвореннями. Основна форма справедливості, яка визначає відносини суспільних утворень та їхніх членів називається дистрибутивна, або розподільна справедливість і мета її - зробити кожну окрему людину причетною до спільного блага через справедливий розподіл, щоб духовно-моральний розвиток був доступний кожному. Створений образ дистрибутивної справедливості - це корупція будь-якого виду, сприяння певним людям чи групам або утискування їх. Тому дистрибутивна справедливість є обов'язком насамперед для тих, хто перебуває при владі в різних суспільних об'єднаннях (громадах та державі), в той час як члени цих об'єднань діють у дусі дистрибутивної справедливості, якщо вони задоволені слушним обсягом їхніх прав.

3. Третьою основною формою справедливості є легальна, або законна, справедливість, формальним об'єктом якої є орієнтація на спільне благо. Її слід відмежовувати від дистрибутивної справедливості. Якщо легальна справедливість керована на створення спільного блага, то дистрибутивна справедливість має на меті благо окремих членів суспільства, вірніше розподіл спільних благ відповідно до позиції кожного члена.

Починаючи з XIX століття поряд із трьома названими вище основними формами справедливості називають ще й четверту форму – соціальна

справедливість.<sup>1</sup> Основними складовими розуміння соціальної справедливості є: сукупність суспільних відносин обмінного і розподільного типу; вироблені на основі соціальної, виробничої практики ідеологічні цінності, критерії, що стимулюють ці відносини. Соціальна справедливість охоплює широке коло суспільних відносин і зв'язків і є багатограним явищем, що виражає ставлення людей до дійсності насамперед з позицій належного. Основне функціональне значення соціальної справедливості відбивається у її регулятивній ролі, сутність і призначення якої полягає у необхідності організації, гармонізації та певної детермінації усіх форм спільного життя людей. Що до певної особистості соціальні норми справедливості мають об'єктивний, загальноприйнятий характер. Особистість повинна рахуватися з ними, а це, у свою чергу, впливає певною мірою на мотивацію поведінки і діяльність людини у суспільстві [5].

Визначення поняття соціальної справедливості дає можливість сформулювати критерії соціальної справедливості: по-перше, свобода вибору та рівність в економічних відносинах як індивідів між собою, так і в їх відносинах з організаціями та державою; по-друге, політико-правовий елемент суспільних відносин повинен забезпечувати рівність прав і свобод учасників суспільних відносин під час відповідного виконання обов'язків; по-третє, збільшення активності населення через залучення його до економічних, політичних і правових процесів; по-четверте, але не менш важливе, створення нової ідеології справедливості, що відповідає змінам у суспільстві, які відбуваються в Україні.

Соціальна справедливість – категорія, на основі якої встановлюються юридичні критерії оцінки діяльності людей. Уявлення про справедливість, як оціночну категорію, використовують у суспільстві тоді, коли з її позицій оцінюють вчинки, дії, явища. Але справедливість – категорія, працююча не тільки тоді, коли відбулася якась реальна дія і її необхідно оцінити. Вона сама є початком будь-якої поведінки чи діяльності. Будь-які значимі соціальні дії перед їх виконанням порівнюються з нею, щоб їх результати відповідали елементарним уявленням про справедливість. Тому справедливістю керуються як нормою належної поведінки, що має обов'язкове значення у житті людей, державних органів, громадських організацій, держави в цілому.

#### *Література:*

1. С. С. Алексєєв. Право-азбука-теорія – філософія: Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С.336.
2. А. Г. Спиркин. Философия. – М., 1998. – 665с.
3. Курс лекцій: Навч. посібник / І. В. Бичко, Ю. В. Осінчук, В. Г. Табачковський та ін.. – К.: Либідь. 1991. – 456 с.- С.59.
4. Гюфнер Йозеф. Кардинал. Християнське суспільне вчення / Пер. з нім.: С. Пташник, Р. Оглашений – Львів: Свічадо, 2002. – 304с., С.82.
5. Г. В. Мальцев. Социальная справедливость и право. – М., 1977. – С.54.

## Функції юридичної процедури

**К.В. Николина**

аспірантка Київського університету

права НАН України,

науковий керівник – к.ю.н.,

професор **С.В. Бобровник**

Ступінь наближеності того чи іншого суспільства до демократичного, правового ідеалу визначається не стільки кількістю закріплених в законодавстві прав і свобод громадян, скільки наявністю реального і ефективного механізму їх реалізації. Саме таким механізмом і виступає юридична процедура, яку, на наш погляд, можна розглядати як гарантію законності, забезпеченості прав і свобод людини, попередження зловживання владою.

Юридична процедура на сьогодні є однією із найменш досліджених категорій права в юридичній літературі. Це зумовлено насамперед тим, що тривалий час поняття процедури ототожнювалося з поняттям процес, оскільки не було виділено чітких критеріїв розмежування матеріального і процесуального у праві.

Водночас, останнім часом можна спостерігати підвищений інтерес до юридичної процедури як правової конструкції серед науковців-правників, що пояснюється не лише недостатнім ступенем дослідженості цього явища, а й усвідомленням його надзвичайно важливої ролі у механізмі правового регулювання, що зумовлює і основні функції процедурно-правового механізму.

Як справедливо зазначає А. С. Мордовець, головне призначення юридичної процедури полягає в досягненні політичної та юридичної мети встановлення демократичного, конституційного порядку, підвищення ефективності дії політичної та правової систем, а також результативності дії політичних рішень, правотворчості та правозастосування<sup>[1]</sup>. Отже, таке необхідне правове явище як процедура безумовно заслуговує на значну увагу з боку теоретиків права.

Дослідження функцій юридичної процедури, насамперед, доцільно було б розпочати з визначення вказаної категорії права. Так, узагальнюючи наявні у правовій літературі точки зору щодо поняття „юридична процедура”, найбільш логічним видається розглядати її як систему послідовних дій, попередньо закріплену на нормативному або індивідуальному рівні і спрямовану на досягнення конкретного правового результату. Тобто вона є нормативно-встановленим порядком здійснення юридичної діяльності, націленим на втілення норм права у суспільне життя. Із цього визначення випливає основне призначення юридичної процедури, що полягає в забезпеченні ефективної реалізації правових норм через встановлення чіткого механізму послідовних дій.

Функції юридичної процедури пропонується розуміти як відносно відокремлені напрямки її впливу на суспільні відносини, в яких проявляється і конкретизується її природа та соціально-правове значення. Саме в функціях виявляється організаційний та динамічний характер процедурно-правового механізму.

Слід зауважити, що функції – це завжди цілеспрямований вплив на суспільне життя, а отже, вони безпосередньо пов'язані із завданнями та цілями юридичної процедури.

Що стосується мети досліджуваного явища, то тут необхідно сказати, що вона не зводиться лише до реалізації норм права. Так, цілком справедливо Т. Ю. Баришпольська зазначає, що процедури можуть бути спрямовані на формування правових норм, утворення чи ліквідацію суб'єктів права, попередження правопорушень, виникнення, зміну, припинення та реалізацію правовідносин<sup>[2]</sup>. Конкретизуючи цю точку зору Протасов В. Н. зазначає, що матеріальна процедура стосовно свого основного правовідношення може бути засобом: а) формування юридико-фактичної основи його виникнення; б) встановлення існування правовідносин; в) його безпосередньої реалізації; г) припинення відносин. Процесуальна ж процедура, на його думку, має дві мети: а) виявлення охоронних правовідносин; б) їх безпосередню реалізацію. Правотворча ж процедура має особливе цільове призначення – формування правових норм<sup>[3]</sup>. Таким чином, очевидно, що призначення юридичної процедури залежить насамперед від основних відносин, на реалізацію яких вона спрямована. Саме тому викласти цілі всіх існуючих видів процедур видається неможливим і у зв'язку з цим у визначенні юридичної процедури відображаються лише найзагальніші.

Із вищевказаного випливає логічний висновок, що для повнішого уявлення про функції юридичної процедури їх доцільно розглядати залежно від її видів. Утім, це не означає, що процедурно-правовий механізм не має загальних функцій, які він виконує незалежно від його різновидів.

Насамперед, такою функцією можна вважати *правозабезпечуючу (або правореалізуючу)*. Сутність цієї функції розкривається через основну мету процедури в праві – забезпечення ефективної реалізації правових приписів. Тобто, без існування послідовного порядку дій неможливе втілення в життя будь-якої соціальної (в тому числі і правової) норми. Так, у сімейному праві без дотримання процедури не вийде оформити розлучення, усиновлення, встановити опікунство; в конституційному праві сформувати основні державні органи, прийняти нормативні акти; в кримінальному праві застосувати до правопорушника примусові заходи тощо.

Реалізація правової норми проходить умовно два етапи: виникнення правовідношення та поведінка його учасників, спрямована на втілення відповідних прав та обов'язків в життя. Правореалізуючу функцію юридичної процедури слід вважати виконаною тоді, коли суб'єкти права дотрималися передбаченого нею порядку дій. Однак, слід зазначити, що на практиці поведінка особи, яка діє в суворій відповідності процедурі іноді не призводить до тих

слідків, на які розраховував законодавець у процесі впровадження певної норми права. Чи можна в такому разі говорити про виконання правореалізуючої функції? Виявляється, що ні. Оскільки, якщо ми повернемося до визначення юридичної процедури, то з нього випливає, що вона безпосередньо спрямована на досягнення певного правового результату. Як бачимо, правореалізуюча функція у цьому контексті є більш складним поняттям, яке охоплює не лише викладення чіткої послідовності дій, а й забезпечення реалізації закладеної в нормі права мети.

Досліджуючи правореалізуючу функцію процедурно-правової форми, може виникнути питання: а чи дійсно всі види процедури в праві її виконують? Наприклад, якщо розглядати правотворчу процедуру, то її основною метою є забезпечення формування правових норм. Однак, з іншого боку, порядок вироблення і прийняття нормативних актів підлягає правовому регулюванню, а отже, правотворча процедура водночас є і правореалізуючою. Хоча, слід вказати на певну відносність цього твердження, погодившись з точкою зору В.Н. Кротасова з цього приводу<sup>[4]</sup>. Відповідно, функція реалізації права не є основною для правотворчої процедури, а скоріше необхідною умовою досягнення головного її призначення – створення нормативного припису.

З огляду на сутність юридичної процедури можна стверджувати, що вона виконує також *гарантуючу* функцію. Зміст її полягає в тому, що процедура в праві виступає своєрідним засобом забезпечення законності, оскільки встановлює чіткий порядок дій, зокрема в тих сферах суспільного життя, де існує об'єктивна необхідність імперативного регулювання.

Сутність гарантуючої функції проявляється також в тому, що процедурно-правовий механізм не дає змогу уповноваженим суб'єктам повживати наданою їм владою, адже вони повинні діяти лише в межах закону, які конкретизуються юридичною процедурою. Таким чином, у цьому контексті юридична процедура грає велику роль, адже багато уваги приділяє не лише реалізації прав і свобод громадян, їх захисту, а й контролю за діяльністю державних органів.

Юридична процедура, окрім іншого, опосередковано виконує *вдосконалюючу* функцію. Так, у процесі реалізації правової норми, що, як правило, неможливе без дотримання юридичної процедури, можуть виявлятися певні недоліки, неточності у правовому регулюванні, що потребують свого припинення. Відповідно, виявлені прогалини в правовому регулюванні, а також їх причини можна ліквідувати, шляхом вдосконалення законодавства. Таким чином, юридична процедура виступає своєрідним засобом аналізу ефективності права, що проявляється у досягненні або недосягненні передбаченого законодавцем результату.

Розглядаючи функції юридичної процедури, необхідно також враховувати її тісний зв'язок із правом, зокрема з правовим регулюванням. Він полягає не лише в тому, що за допомогою процедури реалізуються норми права, а й у тому, що вона в певному сенсі є елементом правового регулювання, оскільки однією із головних її ознак є *нормативність*, тобто процедурно-правовий механізм повинен бути закріплений у праві.

З огляду на це, логічним було б передбачити, що юридична процедура може дублювати окремі функції правового регулювання, хоча, безперечно, вони не будуть для неї основними.

Отже, юридична процедура здатна виконувати деякі загально-соціальні функції:

а) *інформаційну*, що виявляється в інформуванні громадян про їхні права і обов'язки. Тобто, юридична процедура, маючи закріплену на нормативному рівні модель, вказує на загальні правила поведінки учасникам цих правовідносин, окреслює комплекс юридичних засобів, покликаних забезпечити виконання таких правил, визначає чіткі рамки компетенції суб'єктів права, які наділені владними повноваженнями тощо;

б) *орієнтаційну*, яка передбачає вказівку на припустимі, соціально прийнятні шляхи реалізації своїх інтересів. Процедурно-правова форма встановлює зразки поведінки у процесі реалізації конкретної правової норми, які в свою чергу виступають своєрідним прикладом правомірності чи неправомірності дій суб'єкта. Тобто, юридична процедура, реалізуючи вказану функцію, надає суб'єкту права уявлення про межу між дозволеною поведінкою і правопорушенням;

в) *соціального контролю*, яка забезпечує необхідний ступінь поведінки громадян відповідно до правових приписів, заохочуючи або захищаючи певні суб'єктивні інтереси. Так, оскільки основною метою юридичної процедури є досягнення певного соціального результату, то недотримання належного порядку дій може не призвести до реалізації інтересу конкретного суб'єкта права. Таким чином, юридична процедура виконує функцію соціального контролю, заохочуючи особу неухильно слідувати визначеному послідовному комплексу дій.

Як категорія, яка діє у правовій сфері, врегульована правовими нормами, спрямована на правовий результат, юридична процедура виконує загальні правові функції. Традиційно до них відносять регулятивну та охоронну.

Взагалі під *регулятивною* функцією розуміється нормативне закріплення визначених суспільних відносин, їх організаційне оформлення, встановлення прав та обов'язків суб'єктів права тощо.

Юридична процедура конкретизує регулятивну функцію права в процесі реалізації правових норм. Так, процедурно-правовий механізм передбачає окреслення послідовних дій суб'єкта права, його повноважень на кожному етапі реалізації свого інтересу; встановлює конкретний правовий зв'язок між суб'єктами процедурних правовідносин; визначає межі компетенції уповноважених органів та посадових осіб у кожному конкретному випадку; встановлює порядок і випадки застосування особливих процедурних засобів, способів, форм здійснення процедурно-правової діяльності.

Розглядаючи вказану функцію, неможливо не виділити її специфічний аспект стосовно окремого виду юридичної процедури – правозастосовчої. В даному випадку регулятивна функція має індивідуальний характер, оскільки реалізується стосовно конкретних правовідносин, що виникли. Іншими словами, процедура реалізації загальної норми може відрізнитись залежно від сукупності

додаткових факторів. Основну роль в цьому відіграють уповноважені правозастосовчі органи, які вправі коригувати визначений юридичною процедурою порядок дій, видаючи правозастосовчі акти.

Тому, на нашу думку, в такому аспекті доцільно говорити про специфічну функцію правозастосовчої процедури – індивідуально-гласментуючу, яка фактично виконує роль конкретизації правових приписів.

*Охоронна* функція традиційно в праві визначається як функція встановлення та гарантування державою засобів юридичного захисту та юридичної відповідальності, яка має на меті усунення шкідливих для суспільства відносин та охорону позитивних. Юридична процедура (зокрема, процесуальна) також виконує вказану функцію, оскільки саме вона передбачає порядок застосування заходів примусового впливу держави, їх виконання тощо.

Безумовно, більш детальне та глибоке дослідження юридичної процедури як категорії теорії права дасть можливість виділити та проаналізувати інші її функції. Зокрема, на прикладі цієї статті з упевненістю можна заявити, що питання специфічних функцій процедурно-правового механізму доцільно розглядати окремо для кожного виду процедури, що дасть змогу повніше розкрити її важливе соціально-правове значення.

### Література

1. А. С. Мордовец. Процедуры социально-юридического механизма обеспечения прав человека и гражданина // Правовая наука и реформа юридического образования. – Воронеж, 1996. – Вып.6. – С.71.
2. Т. Ю. Баришпольская. Гражданский процесс и процедура // Автореф. канд. дисс. Томск, 1988. – С.8.
3. В. Н. Протасов. Юридические процедуры. – М., 1991. – С.19.
4. В. Н. Протасов. Там само. – С.8.



# *Спроби удосконалення правової бази національно-культурної автономії в українському законодавстві*

**К.О.Онщенко**

аспірантка Інституту держави і права  
імені В.М.Корецького НАН України

У етнонаціональному законодавстві України чимало білих плям. Тобто правових інститутів, які фігурують у основоположних законодавчих актах, але їх суть та алгоритм функціонування не виписані в інших законодавчо-правових актах. Тому вони не працюють в системі етнополітичної структури України і здебільшого залишаються лише предметом політичних спекуляцій. До таких етнонаціональних симулякрів належить, скажімо, термін «корінні меншини», не підкріплений жодним підзаконним актом із умотивованим визначенням, але наявний в Основному законі. Правовий ефект від його присутності в Конституції - нульовий, але політичних інсинуацій навколо цього факту безліч.

Вищезазначене справедливе стосовно інституту національно-культурної автономії в Україні. Формально він є, оскільки фігурує в Законі «Про національні меншини в Україні» від 1992 року. Однак більшість положень закону застаріла – законодавча база про національні меншини вже давно потребує модернізації. Деякі його положення ще й досі не застосовувалися, оскільки механізм їх застосування не виписаний у законодавстві. Великою мірою це стосується й інституту національно-культурної автономії. Він згадується лише у ст. 6 вищезазваного закону, яка стверджує, що держава гарантує всім національним меншинам права на національно-культурну автономію: користування і навчання рідною мовою чи вивчення рідної мови у державних навчальних закладах або через національні культурні товариства, розвиток національних культурних традицій, використання національної символіки, відзначення національних свят, сповідування своєї релігії, задоволення потреб у літературі, мистецтві, засобах масової інформації, створення національних культурних і навчальних закладів та будь-яку іншу діяльність, що не суперечить чинному законодавству.

По-перше, цією статтею інститут національно-культурної автономії тлумачиться досить спрощено. По-друге, норми, що його стосуються потребують уточнення в інших законодавчих актах. Тоді як з часів прийняття закону про національні меншини законодавство у етнонаціональній сфері удосконалювалося та розширювалося лише за рахунок імплементації в нього міжнародних норм. Зокрема Україна стала учасником низки міжнародних договорів, які стосуються прав та захисту національних меншин: Рамкової конвенції про захист національних меншин, ратифіковано Європейську хартію регіональних мов або мов меншин, підписані договори з багатьма державами щодо розбудови відносин у сфері національних меншин. Ці зобов'язання України потребують конкретизації

находів на рівні щодо національних меншин, які водночас із титульною нацією є невід'ємною частиною українського суспільства.

Найбільша полягає у тому, що етнопонаціональна політика в Україні від часів здобуття незалежності ніколи не належала до пріоритетів внутрішньої політики. Від часу прийняття закону про національні меншини вносилось безліч проектів його вдосконалення, але жодний не було визнано компромісним та прийнятним для українських реалій. Складний шлях пройшла й ідея концепції національної політики, як базового всеохопного політичного документа, на основі якого згодом розроблятиметься законодавча база етнопонаціональної політики. Різноманітні концепції етнопонаціональної політики мусуються у парламенті вже не один рік. Однак відверті запозичення без урахування українських реалій національних взаємин плюс лобювання інтересів певних етнічних спільнот унеможливили прийняття загального документа. Тому й випливають законопроекти, орієнтовані на потреби лише вузького кола представників національних меншин, які не можуть бути прийняті як універсальна база для напрацювання конкретики в регулюванні міжнаціональних взаємин в Україні.

Відсутність правової бази функціонування інституту національно-культурної автономії є серйозною прогалиною в етнопонаціональному законодавстві. В ньому конче необхідно зафіксувати принципи національно-культурної автономії національних меншин і регулювання відносин в галузі організації, діяльності, реорганізації та ліквідації національно-культурної автономії національних меншин з метою гарантування їм права на вільний розвиток та збереження самобутності.

Зазвичай проекти законів про національні меншини приділяють не дуже багато уваги законодавчому врегулюванню національно-культурної автономії. У кращому випадку, вони повніше розкривають суть цього етнопонаціонального інституту. Це стосується останнього законопроекту про внесення змін до Закону України "Про національні меншини в Україні" від 2007 року. В ньому знаходимо фактичне дублювання ст. 6 Закону, доповнене кількома положеннями.

По-перше, нормою про те, що національно-культурна автономія базується на вільному волевиявленні громадян щодо віднесення себе до національної меншини, принципах самоорганізації і самоврядування, взаємодії з органами державної виконавчої влади та місцевого самоврядування з питань, пов'язаних із задоволенням національно-культурних потреб національних меншин, встановлення контактів з громадянами, неурядовими громадськими організаціями іноземних держав – їх історичних держав.

По-друге, спробою структурування рівнів або ієрархії національно-культурної автономії: національно-культурна автономія може мати статус районної, обласної та всеукраїнської і, по-третє, запобіжним заходом. Законодавець, очевидно, остерегається, що подібна поступка меншинам у виді на право отримання національно-культурної автономії може бути використане для підживлення сепаратистських тенденцій. Тому у проекті з'явилося положення про те, що право на національно-культурну автономію не є правом на національно-територіальне самовизначення. Зважаючи на те, що деякі проросійські політичні

сили традиційно використовують технологію ментального, національного, територіального розколу України в своїй передвибірчій та політичній боротьбі, таке застереження є цілком слушним.

Серйозна спроба врегулювати функціонування національно-культурної автономії в Україні була зроблена у 2005 році. На розгляд парламенту було винесено окремий законопроект, присвячений тільки інституту національно-культурної автономії. Метою проекту було забезпечення національно-культурної автономії національних меншин в Україні, захист їх прав та визначення певних заходів, які за наявності відповідної ініціативи органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, що представляють інтереси осіб з числа національних меншин, вживатимуться з метою збереження та розвитку самобутніх культур національних меншин, надання якнайбільших можливостей для створення рівних умов для будь-яких національностей, які історично проживають на території України. Окремим завданням визначено створення умов, що дають можливість зупинити процес асиміляції меншин.

Цим проектом національно-культурну автономію національних меншин в Україні було визначено як спеціальну форму самоорганізації та самоврядування громадян України: гарантоване державою право та реальна здатність громадян України, які належать до національних меншин та добровільно об'єдналися у національну громаду, вирішувати питання свого національно-культурного життя відповідно до чинного законодавства. Проект передбачав і подальше напрацювання законодавства про національно-культурну автономію національних меншин.

Згідно з цим правом на національно-культурні автономії пропонувалося наділити ті меншини України, які:

- постійно проживають на території України;
- мають давні, міцні й постійні зв'язки з Україною;
- відрізняються від українців своєю етнічною належністю, своєрідністю культури, релігією або мовою;
- керуються бажанням спільними зусиллями зберігати свої культурні традиції, релігію, мову;
- чисельність яких на момент запровадження становить не менше 3000 (трьох тисяч) осіб.

Фактично єдиним конкретним критерієм була визначена чисельність. Національно-культурні автономії пропонувалося запровадити на території всієї держави. При чому робилося застереження, що одна національна меншина може запровадити тільки одну національно-культурну автономію. Підставою для запровадження національно-культурної автономії мав стати список членів національної громади, який складається легалізованими відповідно до чинного законодавства ініціативними групами національної меншини та нотаріально засвідчується.

Згідно зі ст. 7 законопроекту законодавець пропонував припиняти діяльність національно-культурних автономій у таких випадках:

- якщо чисельність відповідної національної меншини відповідно до перепису населення зменшиться і становитиме менше ніж 3000 (три тисячі) громадян;

- якщо у двох проведених підряд виборах до органів національно-культурних автономій взяло участь менше ніж 20 % (двадцять відсотків) громадян, включених до списку членів національної громади;

- за рішенням національних зборів.

Головним недоліком законопроекту є занадто деталізована система внутрішніх органів національно-культурної автономії. Чимало положень, зокрема стосовно порядку формування національних зборів (ст.10) та виборів до національних рад національно-культурних автономій (ст.12) є надмірно деталізованими, що не дає можливості повною мірою дотриматися декларованого у законопроекті принципу “багатоманітності форм внутрішньої організації”.

Чимало запропонованих у цих статтях положень могли б бути викладені у внутрішніх статутах та інших документах органів національно-культурної автономії. Законодавець і справді нав'язує меншинам не лише внутрішню організацію, що неприпустимо для самої суті інституту автономії, а й термінологію. З огляду на це експерти визнали терміни “національні ради”, “національні збори”, “національні громади” недостатньо точними і коректними стосовно національних меншин. Тим часом у проекті недостатньою мірою виписана взаємодія національно-культурної автономії з центральними органами влади та органами місцевого самоврядування.

Недостатньо обґрунтованими були визнані запропоновані у законопроекті представницькі квоти депутатів національної ради в адміністративно-територіальних одиницях з різною кількістю населення. Сумнівною є також легітимність депутатів національної ради, у виборах яких взяли участь лише 5 відсотків виборців. Однак найбільше заперечень викликала спроба запровадити законопроектом аналог принципу квотування виборних органів влади - положення, відповідно до якого органи національно-культурної автономії можуть “висувати кандидатів у депутати на виборах до Верховної Ради України та місцевих рад нарівні з політичними партіями” (п.12 частини першої ст.14).

У зв'язку з цим законопроект було відправлено на доопрацювання. Однак більше він на розгляді у парламенті не з'явився. А врегулювання інституту національно-культурної було знову відкладено у довгий ящик. Вже 16 років від часу його появи в українському законодавстві він не має правової бази функціонування.

# ПРАВА ЛЮДИНИ У РОМАНО – ГЕРМАНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ

**А. Пашківський**

студент Політико-правового коледжу «АІСКО»

Науковий керівник

д.ю.н., професор **Н.М. Оніщенко**

У сучасному світі, зокрема у країнах, що належать до романо - германської правової системи, права і свободи людини і громадянина є одним із основних чинників розвитку суспільства. Якою б не була держава за своєю природою, який би режим не панував, права та свободи особи, її взаємовідносини з державою завжди мали практичне значення, оскільки без урахування цього фактору не можливо було б встановити у суспільстві порядок, який відповідав би інтересам особи.

Ми вважаємо що права особи є однією із ключових наукових проблем, які всебічно вивчаються з філософсько - гуманістичного погляду, в аспекті принципів перебудови правової системи, проведення економічної та культурної політики, боротьби з екологічними загрозами, злочинністю. З удосконаленням системи прав та свобод особи суспільство пов'язує вирішення ряду внутрішніх, міжнародних та глобальних завдань.

Права особи мають універсальний характер, вони є предметом дослідження всіх галузей суспільствознавства та деяких правових наук, кожна з них визначає певну галузь життєдіяльності людини<sup>[1]</sup>. Така диференціація забезпечує поглиблене вивчення особи та найважливіших проблем її існування. З огляду на цю обставину юридична наука в галузі прав особи має складний спектр дослідження.

Сучасний період розвитку суспільства характеризується якісно новим станом, який визначає як процес глобалізації - всесвітній процес, що об'єднує національні утворення в єдину світову систему. Глобалізація передбачає зближення національних правових систем, створення єдиних правових стандартів, насамперед у сфері прав особи - саме цей аспект загальної проблеми ми і розглянемо у роботі.

В умовах глобального світу права, свободи обов'язки посідають основне за важливістю місце порівняно з іншими правовими явищами.

Найсуттєвішим для Європи кроком стало те, що для забезпечення процесів політичної інтеграції, сприяння економічному та соціальному розвитку, розвитку культури, науки та управління, а також для підтримання і подальшої реалізації прав особи і фундаментальних свобод у післявоєнній історії була створена регіональна організація - Рада Європи.

Держави - учасниці Ради Європи закріпили в своїх установчих документах усі основні принципи Загальної декларації прав людини. Була створена ефективна система міжнародних судових гарантій захисту прав людини.

Саме захист прав та основних свобод особи в державах-учасниках є головним пріоритетом у роботі Ради Європи.

На нашу думку, основні напрями у сфері захисту прав особи в загальноєвропейському масштабі в умовах глобалізації є такі:

1. Підтримка позитивних тенденцій у розвитку загальноєвропейського законодавства. Історичні події у Центральній та Східній Європі надали європейцям унікальну можливість зробити свій внесок у справу інтеграції держав цього регіону у сім'ю європейських демократій та забезпечити реальне співтовариство парламентаріїв усіх європейських країн. У сучасній Європі існує необхідність створення умов, які сприяли б глобальнішим процесам демократизації на загальноєвропейському просторі та активнішій співпраці на загальноєвропейському рівні<sup>[2]</sup>.

2. Більш чітке конкретніше закріплення в європейському законодавстві поняття об'єкта захисту.

Оскільки предметом регулювання досить часто є відносини щодо забезпечення прав особи, то, створюючи відповідні юридичні норми, держави узгоджують інтереси, формують їх згідно з основними принципами міжнародного права.

Щоб відповідати інтересам більшості держав, норми уніфікуються, їм надається абстрактного характеру, декларативності, що визначає особливий характер застосування походів примусу, наприклад, призупинення членства у Раді Європи.

3. Розширення сфери та ефективності інформаційного забезпечення законодавчої діяльності.

4. Визначення характеру та значення різних факторів, які впливають на законодавчий процес. Будь-яка діяльність повинна відбуватися відповідно до Протоколу про застосування принципів супсидіарності і пропорційності, який доповнює договір про утворення ЄС<sup>[3]</sup>.

Застосування цих принципів не повинно завдавати шкоди принципам, які уточнені в Судом і які стосуються співтовариства. При цьому право співтовариства і національне право держав - учасниць повинні взаємодіяти за такими ознаками:

а) верховенство права міждержавних співтовариств стосовно права держав - учасниць;

б) пряма дія права міждержавних співтовариств;

в) інтегрованість норм права, які захищають права особи міждержавних співтовариств у національні правові системи держав — учасниць;

г) юрисдикційний захист права співтовариств, який здійснюється Судовими установами співтовариства.

5. Розвиток приватноправового та публічно-правового сектору європейської економіки.

На думку багатьох учених, одним із ключових чинників, на який слід було б звернути увагу, є розвиток конкуренції у глобальному масштабі, підтримка справедливих умов конкуренції для всіх учасників ринку, створення умов для розвитку економічно ефективніших структур і просування на ринок високоякісних товарів та послуг в інтересах споживачів, недопущення монополії на ринку.

6. Вжиття заходів що до здійснення соціальної політики. Найважливішим напрямом діяльності має бути зобов'язання держав-учасниць Ради Європи ратифікувати Європейську соціальну хартію. На субсидіарному рівні необхідно прийняти закони, які б їй не суперечили, здійснити державну політику відповідно до основних положень, закріплених у хартії.

В умовах розвитку державності України ключове місце належить формуванню правової системи, в якій одним із основних елементів є права особи з позицій як внутрішньодержавного, так і загальносвітового значення. Удосконалення законодавчої бази в цьому напрямі є одним із основних пріоритетів у розвитку правової держави<sup>[4]</sup>.

Складність розв'язання проблеми прав особи на українському просторі полягає:

- по-перше, у матеріальному аспекті, який є багатовимірним і ключовим. Адже загальноє визнано, що основою будь-яких суспільних відносин є економічний фактор;
- по-друге, зі вступом України в міжнародні структури виникають проблеми, пов'язані з проведенням українського законодавства у відповідність до міжнародного, зокрема європейсько законодавства;
- по-третє, спостерігається велика кількість неврегульованих питань у сфері особистих, політичних, соціальних, культурних, економічних прав.

## Література

1. Реалізація прав та свобод особи в різних правових системах світу ст.279 – 318. Вступ до теорії правових систем. За загальною редакцією О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К., 2006.
2. Ю. С. Шемшученко. Теоретичні і практичні проблеми розвитку правової системи України // Часопис Київського ун-ту права. – 2004. – № 3. – С.3 – 6.
3. О. І. Ющик. Теоретичні основи законодавчого процесу: Монографія. – К.: Парламентське вид-во, 2004. – 519с.
4. Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 294с.

# ФУНКЦІ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Ю. С. Плигун

здобувач Інституту держави і права

ім. В. М. Корещького НАН України

Науковий керівник:

к.ю.н., проф. БОБРОВНИК С.В.

Правоохорона діяльність визначається правоохоронною функцією держави. Питання про визначення правоохоронних функцій є не менш заплутаним у законодавстві України, ніж питання про визначення поняття правоохоронних органів.

По-перше, чинне законодавство не містить визначення таких понять як "правоохоронні функції" і "правозастосовчі функції".

Поняття "правоохоронні функції" мало б передбачатися у Законі України "Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів", у ст.2 якого міститься посилення на те, що правоохоронними можуть визнаватися інші органи, які здійснюють правоохоронні функції. Але, під час підготовки і прийняття закону цього зроблено не було, як не було зроблено і в інших законодавчих актах.

По-друге, у законах, які визначають правовий статус тих чи інших правоохоронних органів, відсутній єдиний підхід щодо розуміння суті такого інгального поняття як "функція", функції таких органів визначаються за різними критеріями, вони плутаються із повноваженнями, завданнями, компетенцією цих органів, а в окремих випадках взагалі не визначаються. Так, згідно зі ст.5 Закону України "Про прокуратуру" основними функціями прокуратури визнаються шість функцій, серед яких одна - це розслідування діянь, що містять ознаки злочину, друга - підтримання державного обвинувачення, участь у розгляді в судах кримінальних, цивільних справ та справ про адміністративні правопорушення, а інші чотири власне є однією функцією - функцією нагляду за додержанням законів різними органами.

Відповідно до ст.7 Закону України "Про міліцію" міліція виконує адміністративну, профілактичну, оперативно-розшукову, кримінальну і процесуальну, виконавчу та охоронну функції.

У Законі України "Про Службу безпеки України" функції цього державного органу взагалі не визначені. Лише у ст.10 цього Закону надується про існування у системі Служби безпеки України функціональних підрозділів. Зважаючи на те що певна частина цих підрозділів є допоміжними і виконує суто внутрішні функції, інша частина виконує специфічні і не властиві для правоохоронного органу функції, а також з огляду на завдання Служби безпеки України, визначені у ст.2 Закону, до правоохоронних функцій цього органу можна віднести лише кримінально-процесуальну, оперативно-розшукову, профілактичну та деякі інші.



Найбільш вдала спроба визначити перелік функцій, які належать до правоохоронних, зроблена в Законі України "Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів". У ч.1 ст.2 цього Закону до цих функцій віднесені:

- а) розгляд судових справ у всіх інстанціях;
- б) провадження і розслідування кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення;
- в) оперативно-розшукова діяльність;
- г) охорона громадського порядку і громадської безпеки;
- д) виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання і досудового слідства та прокурорів;
- е) контроль за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів, речовин через державний і митний кордон України; є) нагляд і контроль за виконанням законів.

На наш погляд, сучасна держава має не одну правоохоронну функцію, як вважає більшість науковців, а декілька - внутрішні та зовнішні правоохоронні функції. До внутрішніх функцій відносять:

- функцію охорони прав та свобод людини;
- функцію забезпечення правопорядку.

А також зовнішні правоохоронні функції:

- участь держави в охороні прав і свобод людини на міжнародній арені;
- участь держави у підтримці міжнародного правопорядку.

Водночас має місце тенденція до подальшого поділу і виокремлення нових правоохоронних функцій. Зокрема, у внутрішній функції забезпечення правопорядку виділяються такі конкретні функції:

- функція боротьби з корупцією;
- функція боротьби з організованою злочинністю;
- функція боротьби з тероризмом. Аналогічні функції виділяються і у відповідній зовнішній функції.

Правоохоронні функції взаємопов'язані і не можуть існувати окремо одна від одної. Функція охорони прав та свобод особи здійснюється за допомогою функції забезпечення правопорядку, яка в свою чергу може існувати тільки через забезпечення прав і свобод особи.

Зміст функції охорони прав і свобод людини складають такі види діяльності: попередження порушень прав людини; захист та відновлення прав людини. Із таких же видів діяльності складається функція участі держави в охороні прав та свобод людини на міжнародній арені, але вони мають власну своєрідність.

Зміст функції забезпечення правопорядку складають такі види діяльності: попередження, виявлення, припинення, розкриття та розслідування правопорушень, притягнення до юридичної відповідальності та перевиховання правопорушників, ліквідація умов для скоєння правопорушень, відновлення порушених правових відносин. Ці види діяльності мають специфічний прояв в конкретних функціях: боротьби з корупцією, боротьби з організованою

злочинністю, боротьби з тероризмом. Це стосується і функції участі України у підтримці міжнародного правопорядку, яка має власні особливості у змісті.

Також можна правоохоронні функції поділити за таким критерієм:

- головні;
- другорядні та допоміжні.

До головних правоохоронних функцій належать ті, що безпосередньо пов'язані з боротьбою зі злочинністю та правопорушеннями, які тягнуть за собою юридичну відповідальність.

Боротьба зі злочинністю передбачає три основні напрями:

- загальна організація боротьби;
- профілактика злочинності;
- правоохоронна діяльність.

Загальна організація боротьби вклучас в себе інформаційно-аналітичну діяльність, кримінологічне прогнозування, визначення стратегії і тактики, прийняття, реалізацію програм боротьби зі злочинністю, координацію цієї діяльності, прийняття законів у сфері боротьби зі злочинністю, організацію відповідних наукових досліджень. Загальна організація є компетенцією Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, спеціально утворених міжвідомчих органів.

Профілактика злочинності - загальносоціальне і спеціальне попередження злочинності, індивідуальне попередження злочинів - є компетенцією як вищих органів державної влади, так і спеціально створених державних органів.

Правоохоронні органи можуть виконувати також і інші функції, які взагалі не належать до правоохоронних, а саме : розвідувальна, забезпечення урядового зв'язку, подання соціальної допомоги тощо.

# Загальна характеристика методу функціонального аналізу в системі методів дослідження держави і права

**А. І. Сидоров**

аспірант КУП НАН України

науковий керівник:

кандидат юридичних наук,

професор **Бобровник С.В.**

З розвитком соціальних і правових відносин в суспільну думку приходить усвідомлення і розуміння того факту, що існування будь-якої практичної діяльності, особливо юридичної, без її наукового обґрунтування, так само як й існування наукових досліджень, зокрема, правових, без їх підтвердження на практиці, - абсолютно не можливо. Сучасна правова наука знаходиться у стані підвищеної уваги до неї не лише юристів-науковців, але й юристів-практиків, політиків та інших осіб, діяльність яких торкається правової сфери.

«Реалії нового століття зумовлюють невпинне зростання соціальної значущості науки. Наукове обґрунтування стає обов'язковою умовою ефективності державних рішень, наука набуває рис соціального інституту, покликанням якого є забезпечення стійкого розвитку суспільства, добробуту та прогресу»<sup>[1]</sup>.

Питання методології дослідження держави і права в останні роки розвитку правової науки набирає все більшої актуальності. З 1996 року в Україні в наукових правознавчих колах все частіше приділяють увагу методології юридичних досліджень, проводяться тематичні наукові конференції, читання присвячені певним аспектам розвитку методологічної основи юридичної науки<sup>[2]</sup>. При цьому справедливим, вважаємо, буде висновок про те, що реформація, новелізація та розвиток методологічної бази юридичних досліджень відбувається не лише в межах правової науки пострадянських держав, але й в цілому у світі.

Сучасні тенденції розвитку соціальних і гуманітарних дисциплін обумовлюють розвиток та оновлення методологічних розробок. Зокрема, академік НАН України В. Я. Тацій наголошує, що «до нових напрямів методологічних досліджень у галузі права слід віднести напрацювання загальноновизнаних у ХХ ст. філософсько-правових шкіл: антропології, герменевтики, аксіології, результати наукових досліджень вітчизняних і зарубіжних учених, які тривалий час були недоступними для українських учених з ідеологічних міркувань, що дають змогу глибше аналізувати складний світ юридичної матерії, розглядати нові аспекти проблем співвідношення права та людини, держави та права, права та суспільства,

права та закону тощо. Ці методологічні розробки покликані скласти оновлений науковознавчий потенціал досліджень у галузі держави і права»<sup>[3]</sup>.

Більшість вчених юристів-науковців наголошують на тому, що реформація методології юридичних досліджень полягає не лише у появі і доповненні її новими методами, але й у переосмисленні поглядів на вже існуючі методи, а також на структуру і розуміння самої категорії «методологія юридичних досліджень». Зокрема, ставиться наголос на такому: «важливим чинником пошуку нових методологічних засад є принципова зміна відношення до попередньої наукової спадщини, різних наукових шкіл і течій поділялися на правильні і неправильні, реакційні та прогресивні, прийнятні й неприйнятні. Нині ж відбувається об'єктивний процес наукової критики та оцінки різних шкіл і напрямів правознавства на засадах плюралістичного підходу, і саме на цьому методологічному фундаменті – інтеграція юридичних знань»<sup>[4]</sup>.

В останні часи в юридичній науці, методології юридичних досліджень, стає актуальним, на базі комплексного використання і поєднання декількох методів дослідження державно-правових явищ, створення окремих методологічних напрямків - підходів юридичного дослідження (зокрема, інтегративний підхід, феноменолого-комунікативний підхід та ін.)

Вважаємо за необхідне наголосити на тому факті, що деякі методи, про які ведеться мова при розгляді питання методології юридичних досліджень в наукових працях, монографіях та підручниках з теорії держави та права, характеризуються лише поверхнево. Це пов'язано з тим, що комплексні дослідження щодо такого методу або відсутні, або якщо і проводились, то достатньо давно і зі сплином часу, з урахуванням розвитку самої юридичної науки та інших соціальних наук, розуміння такого методу дещо трансформувалось, зновилось. Таким чином відбувається, у певному сенсі, юридична деградація щодо розуміння окремо взятих методів дослідження держави і права. Таке ставлення в свою чергу призводить до унеможливлення ефективного використання певного методу дослідження у зв'язку з відсутністю уніфікованого, єдиного розуміння даного методу.

Одним з таких методів дослідження державно-правових явищ є метод функціонального аналізу.

В юридичній літературі відсутні теоретичні напрацювання щодо визначення сутності та значення цього методу. Так само відсутній й єдиний підхід щодо визначення назви самого методу. Зокрема, серед вчені вказують на існування: системно-функціонального методу, структурно-функціонального методу, функціонального методу, юридичного функціоналізму, функціонального підходу. Проте, не дивлячись на таку кількість назв однієї і тієї ж категорії, лише незначне коло вчених приділяли увагу вивченню та дослідженню самого методу. Натомість більшість вчених-юристів характеризують вказаний метод юридичного дослідження приблизно однаково, а саме:

1. Системно-функціональний метод полягає в дослідженні держави і права як своєрідних систем, що складаються з елементів, покликаних виконувати певні соціальні функції. Його використання в загальній теорії держави і права

зумовлене системно-функціональною природою держави і права, структурні підрозділи яких є відкритими системами, тобто такими, що самі складаються із систем нижчого порядку і входять до систем більш широких<sup>[5]</sup>.

2. Структурно-функціональний метод заснований на тому, що всі державно-правові явища мають внутрішню структуру, але в той же час самі входять в якості складового елемента в іншу, більш загальну структуру. В процесі використання структурно-функціонального аналізу виокремлюються окремі елементи структури, дається їх функціональна характеристика, аналізується їх взаємозв'язок<sup>[6]</sup>.

3. Функціональний метод використовується для виокремлення в різних системах складових структурних елементів з точки зору їх призначення, ролі, взаємозв'язку, а також реальної дії досліджуваного явища. Зокрема, застосування функціонального методу в процесі характеристики держави дозволяє сформувати основні напрямки державної діяльності в політичній, економічній, екологічній та інших сферах суспільного життя<sup>[7]</sup>.

4. Функціональний підхід. Його сутність складається у виділенні елементів взаємодії різноманітних суб'єктів або елементів, визначенні їх місця і значення<sup>[8]</sup>.

5. Юридичний функціоналізм ототожнюється з поняттям функціональний підхід<sup>[9]</sup>.

Таким чином, відсутність єдиного підходу до розуміння методу функціонального аналізу, а також спрощене його розуміння лише як методу, що використовується для виокремлення в різних системах складових структурних елементів з точки зору їх призначення та реальної дії досліджуваного явища, призводить до унеможливлення ефективного використання цього методу при дослідженні державно-правових явищ, що в свою чергу може мати наслідком неповноти дослідження за допомогою цього методу.

Тому слід зауважити, що при використанні методу функціонального аналізу вчений має можливість дослідити не лише характеристику і сутність досліджуваного явища через його функціональне призначення, але й проаналізувати вплив самого досліджуваного явища на розвиток його функцій, встановити їх взаємозв'язок. Достатньо невелика кількість вчених аналізували саму категорію «функція» в комплексному її розумінні. Відсутні дослідження з приводу того, що за допомогою методу функціонального аналізу вчений має можливість прослідити залежність розвитку функцій досліджуваного явища від конкретних історико-соціальних і політико-правових умов, в яких перебуває досліджуване явище, а також як функції та процес функціонування впливають на ускладнення сутності досліджуваного явища.

Таким чином, метод функціонального аналізу є одним із складових в системі методів дослідження держави і права. Відсутність комплексного дослідження даного методу створює юридичну прогалину для юристів-дослідників при його використанні під час проведення дослідження певного державно-правового явища. За своїм змістом метод функціонального аналізу юридичного дослідження є достатньо складним та багатоаспектним явищем, що

потребує проведення його системного аналізу, вивчення та визначення фіксованого розуміння.

Україна, як констатують більшість юристів та політологів, є державою перехідного типу, а Конституція України в більшості положень є документом програмного характеру, тобто саме в ній містяться визначені цілі, яких має досягнути Україна, та напрямки розвитку України. За таких умов практичне значення методу функціонального аналізу дослідження державно-правових явищ не можливо переоцінити. Адже, як вірно вказують у юридичній літературі, у кінцевому вимірі новелізація методології юридичних досліджень має на меті наукове обґрунтування та забезпечення реалізації фундаментального конституційного принципу щодо визнання людини, її життя і здоров'я, честі та гідності, недоторканності та безпеки найвищою соціальною цінністю, коли права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави<sup>[10]</sup>.

Список використаних джерел:

<sup>1</sup> Тацій В.Я. Методологічні проблеми правової науки на сучасному етапі державотворення //Правова держава. Випуск 16. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2005. - С.10

<sup>2</sup> Рабинович П.М. Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства: досягнення, втрати, перспективи // Вісник Академії правових наук України. Випуск 4(31). -К.'.Академія правових наук України, 2002. - С.3

<sup>3</sup> Тацій В.Я. Методологічні проблеми правової науки на сучасному етапі державотворення // Правова держава. Випуск 16. - К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2005. - С.12

<sup>4</sup> Тацій В.Я. Методологічні проблеми правової науки на сучасному етапі державотворення //Правова держава. Випуск 16. - К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2005. - С.13

<sup>5</sup> С.Д.Лисенков. Загальна теорія держави і права. Навчальний посібник. - К.: «Юрисконсульт», 2006. - С15

<sup>6</sup> Лазарев В.В., Липень С.В. Теорія государства и права: Учебник для вузов. - 2-е изд. - М.:Спарк, 2000. - С.16-17

<sup>7</sup> Теория государства и права: Ученик /Под ред.. докт.юрид.наук, проф., заслуж. деятеля науки РФ Р.А. Ромашова. - СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресе», 2005. - С.25

<sup>8</sup> С.Д.Гусарев. Функціональний підхід та функції юридичної практичної діяльності// Держава і право. Випуск 30. - К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. - С.56

<sup>9</sup> [http://vipdisser.com/history\\_of\\_the\\_legal\\_teachings/work\\_49222.html](http://vipdisser.com/history_of_the_legal_teachings/work_49222.html)

<sup>10</sup> Тацій В.Я. Методологічні проблеми правової науки на сучасному етапі державотворення //Правова держава. Випуск 16. - К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2005. - С.12

# Порівняльна характеристика пенсійного забезпечення суддів в Україні та Великобританії

**Д.О. Тихомиров**

ад'юнкт Київського національного  
Університету внутрішніх справ.

Науковий керівник :

доктор юридичних наук,

професор **С.Д. Гусарєв**

1. Рівень пенсійного забезпечення громадян є одним із важливих показників розвитку будь-якої соціальної держави. У цих тезах робиться спроба порівняння законодавчого регулювання пенсійного забезпечення суддів України та Великобританії на основі чинного Закону України «Про статус суддів», проекту закону «Про статус суддів» від 20.03.2000 року та «Judicial Pensions Act 1981» (Акт про пенсійне забезпечення суддів 1981 року).

2. Згідно з Законом України «Про статус суддів», Статтею 15. Припинення повноважень судді.

1. Суддя звільняється з посади органом, що його обрав або призначив, у разі:

- 1) закінчення строку, на який його обрано чи призначено;
- 2) досягнення суддею шістдесяти п'яти років;
- 3) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я;[1]

У таких випадках звільнення з посади, суддя отримує державне пенсійне забезпечення, яке передбачено для суддів України.

3. Порівнюючи чинний закон «Про статус суддів» із законопроектом від 20.03.2000 року, можна виявити таку суттєву відмінність, як виокремлення у одній статті законопроекту (Ст. 10. Право судді на відставку) вичерпних випадків та розмірів пенсійного та соціального забезпечення суддів (п. 1-5,7) та випадків, коли суддя буде отримувати пенсію на загальних умовах (п. 6,8-10) [2].

4. Згідно з Актом про пенсійне забезпечення суддів 1981 року Великобританії суддя виходить на пенсію у випадках:

- досягнення суддею 70-річного віку;
- має стаж роботи на посаді судді 15 років і більше;
- за станом здоров'я, його усунуто від виконання обов'язків судді [3].

У вищенаведених випадках суддя отримує пенсію, яка передбачена законодавством Великобританії, а саме Актом про пенсійне забезпечення суддів.

5. Спільною рисою для українського та великобританського законодавства є те, що за припинення повноважень судді із-за порушень ним чинних нормативно-правових актів, суддя не буде отримувати пенсійне забезпечення передбаченого для його посади, незалежно від віку та стажу роботи на посаді судді.

6. Прикладом випадків отримання суддею пенсій передбачених для його посади Актом про пенсійне забезпечення 1981 року є такі:

- якщо особа пропрацювала 15 і більше років на посаді судді, або досягла віку 70 років, її річне пенсійне забезпечення не повинно бути менше ніж половина минулорічного доходу на займаній посаді;

- якщо особа має трудовий стаж більше 6 але менше 15 років, на посаді судді, то вона отримує одну четверту минулорічного доходу плюс 1/40-у за кожен рік, який вона пропрацювала понад 6 років;

- якщо особа має стаж на посаді судді менше 6 років, то вона отримує 1/4 від минулорічного доходу отриманого на займаній посаді [3].

Для прикладу треба зазначити, що в середньому річний прибуток судді Високого суду становить 165 тис. фунтів стерлінгів [4].

7. Для порівняння можна вказати, що згідно з законопроектом про статус суддів від 20.03.2000 року пенсійне утримання для суддів повинно було визначатися такими випадками:

- судді у відставці, який має стаж роботи на посаді судді не менше 20 років, виплачується за його вибором пенсія або звільнене від сплати податку щомісячне довічне грошове утримання в розмірі 80 відсотків заробітної плати працюючого на відповідній посаді судді. За кожний повний рік роботи понад 20 років на посаді судді розмір щомісячного довічного грошового утримання збільшується на два відсотки заробітку, але не більше ніж до 90 відсотків заробітку судді без обмеження граничного розміру щомісячного довічного грошового утримання;

- судді у відставці, який має стаж роботи на посаді судді менше 20 років і досяг 55-річного віку (для жінок - 50 років), розмір щомісячного грошового утримання обчислюється пропорційно кількості повних років роботи на посаді судді. За досягнення таким суддею пенсійного віку за ним набувається право на одержання щомісячного довічного грошового утримання в зазначеному розмірі, або, за його вибором, призначається пенсія на умовах, передбачених ст. 37 Закону України "Про державну службу" [2].

8. Коротко розглянувши та порівнявши законодавче регулювання пенсійного забезпечення суддів у Великобританії та Україні, можна визначити, що воно має як спільні, так і відмінні риси, які зазначалися вище.

Оскільки у процесі інтеграції України до Європи українське законодавство має відповідати європейському рівню, а належне забезпечення



законодавчою базою та належним соціальним та матеріальним забезпеченням суддів, як апарату здійснення правосуддя є невід'ємною частиною правової держави, то слід більше уваги приділяти соціальному і матеріальному захисту суддів, після припинення виконання ними своїх повноважень.

## Література

1. Закон України «Про статус суддів» 1992 року
2. Проект закону «Про статус суддів» від 20.03.2000 року
3. Judicial Pensions Act 1981
4. <http://www.dca.gov.uk/judicial/2004salfr.htm#part2> Сайт Міністерства юстиції Великобританії

## Класифікація форм взаємодії правоохоронних органів.

Л.О. Фещенко

кандидат юридичних наук,  
викладач кафедри громадської  
безпеки КНУВС

Різноманітність завдань, динаміка і варіативність конкретних умов, у яких функціонують правоохоронні органи, визначають різноманітність їх форм взаємодії. У юридичній літературі виділяють процесуальні та організаційні форми взаємодії [1, с.47; 2, с.10; 3, с.113]. При цьому зазначають, що процесуальна взаємодія регламентована кримінально-процесуальним законом, а організаційна – відомчими нормативними актами [4, с.16]. Ми вважаємо, що організаційні форми взаємодії передбачаються також законами України, які регламентують діяльність правоохоронних органів по боротьбі із злочинністю. Процесуальні форми взаємодії більш сталі та формально визначені, організаційні – динамічніші, не завжди нормативно закріплені та врегульовані. Ми зосередимо свою увагу передусім на організаційних формах взаємодії. Науковці вважають, що організаційні форми взаємодії – це засоби створення міжвідомчих структур та фактичного забезпечення їх взаємодії [5, с.201].

Проблемою класифікації форм взаємодії займалися такі науковці, як: О. М. Бандурка, С. П. Бочарова, Є. В. Землянська [6, с.321], В. К. Колпаков [7] та інші. Деякі автори досить лаконічно класифікують форми взаємодії. Зокрема Н. Ф. Григорьев пропонує такі основні організаційні форми взаємодії: а) спільне функціонування взаємодіючих суб'єктів; б) просторово-паралельна узгоджена діяльність за їх самостійного функціонування [8, с.198]. У запропонованій позиції класифікаційним критерієм виступає спосіб вирішення завдання чи досягнення поставленої мети. Дослідник Я. Г. Стахов виділяє організаційно-інституціональні форми взаємодії (комітети, ради) та організаційно-функціональні, які одночасно є елементами організації взаємодії (аналіз, планування, перевірка, контроль) [9, с.7]. На нашу думку, недоречно форми взаємодії ототожнювати з елементами її організації, тому що форми втілюють в собі всі етапи організації взаємодії - від аналізу оперативної обстановки до контролю виконання намічених заходів.

Важливою тенденцією розвитку взаємодії правоохоронних органів повинно стати зменшення кількості рішень, що приймаються на найвищому рівні, і здатність підрозділів оперативно реагувати на виниклу ситуацію. Це досягається на рахунок застосування форм взаємодії, які базуються на прямих горизонтальних зв'язках. Саме наявність прямих горизонтальних зв'язків вважаємо класифікаційним критерієм для розмежування форм взаємодії. Відповідно до цього критерію за ступенем прояву прямих горизонтальних зв'язків усі форми взаємодії правоохоронних органів поділяються на такі блоки.

I. *Групові форми взаємодії* – найвищий ступінь прояву прямих зв'язків, безпосередній контакт співробітників у складі різноманітних за призначенням груп. Груповими формами взаємодії можуть виступати:

1) тимчасові спільні групи. Залежно від виконуваних завдань можуть формуватись такі групи: а) цільові – для розслідування та розкриття конкретного злочину чи відпрацювання регіонів з ускладненою оперативною обстановкою; спеціалізовані – для розслідування та розкриття окремої категорії злочинів чи злочинів у певній сфері економіки (енергетичної галузі, агропромислового комплексу, сфери приватизації тощо).

2) постійно діючі групи – команди (бригади) для розв'язання міжфункціональних проблем, що періодично виникають з питань організації взаємодії.

II. *Спільне проведення заходів* – середній ступінь прояву прямих зв'язків, можлива дистанційна участь у досягненні наміченої мети. Ця група форм взаємодії охоплює все коло питань, пов'язаних з правоохоронною діяльністю.

1) вивчення та аналіз стану оперативної обстановки та правоохоронної діяльності на спільних засіданнях колегій керівництва, оперативних нарадах керівників їхніх структурних підрозділів. Такі заходи покликані сприяти усуненню недоліків та упущень у діяльності названих органів, підвищенню ділової кваліфікації кадрів, окресленні кола об'єктів, на додержання законності в яких потрібно звернути увагу;

2) спільне прогнозування тенденцій розвитку, динаміки і структури правопорушень;

3) спільне планування напрямів діяльності та заходів (фіксується або закріплюється у різноманітних організаційних документах: програмах, планах, рішеннях, протоколах);

4) спільне проведення перевірок суб'єктів господарської діяльності на основі узгоджених планів (чи в рамках проведення операцій, передбачених спільними наказами) та із збереженням оперативної самостійності в реалізації на свій розсуд повноважень, якими їх наділив закон;

5) спільне проведення оперативно-профілактичних операцій „Ринок”, „Акциз”, „Окган”, „Кордон”, „Зброя” та інших;

6) спільні заходи з інформування громадськості про результати діяльності щодо протидії злочинності.

III. *Надання взаємодопомоги* – переважно заочна, опосередкована, дистанційна участь у рішенні поставленого завдання. Це такі форми:

1) обмін інформацією (за запитом чи з власної ініціативи). Ідеться про налагодження взаємного обміну відомостями, що мають взаємний інтерес і можуть бути використані для вдосконалення роботи. Такий обмін є найбільш вживаною у практичній діяльності формою взаємодії. Удосконалення цієї форми взаємодії вимагає переорієнтації процесів обміну інформацією між різними правоохоронними органами на пріоритети потреб конкретної структури з точки зору вирішуваних завдань та особливостей оперативно-службової діяльності. Перспективу оптимізації цієї форми взаємодії вбачаємо у досягненні високого

рівня інформаційної інтеграції, тобто об'єднанні потоків різних видів інформації (адміністративно-розшукової, криміналістичної, статистичної, аналітичної, орієнтування тощо) в єдину інформаційну мережу для передачі, розподілу і доставки цієї інформації з метою подальшого її використання;

2) виконання доручень. Ця форма взаємодії передбачена чинними нормативно-правовими актами. Так, п. 9 ст.10 Закону України „Про державну податкову службу в Україні” встановлює, що державні податкові інспекції за дорученням спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю проводять перевірки своєчасності подання та достовірності документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків, інших платежів;

3) обмін досвідом роботи, що має мобілізаційний характер та спрямований на підвищення рівня професійної кваліфікації співробітників з питань виявлення порушень закону та реагування на них, уніфікованого підходу до розуміння і застосування нормативно-правових актів у правоохоронній діяльності. Ця форма передбачає проведення науково-практичних конференцій, навчальних семінарів, дискусійних „круглих столів” і т. п.

Напрямом удосконалення взаємодії правоохоронних органів є подальший розвиток організаційних та функціональних основ форм спільної діяльності, а також нормативне закріплення найефективніших з них.

### *Література:*

1. Организация работы следственного управления (отдела) УВД МВД / Под ред. С.В. Мурашова. – М.: ВСШ МВД СССР, 1977. – 218 с.
2. Г. П. Цимбал. Взаємодія як умова забезпечення виявлення і розслідування податкових злочинів: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 / КНУВС. – К., 2005. – 18 с.
3. В. Черній. Взаємодія дільничних інспекторів міліції з карним розшуком, ДСБЕЗ, патрульно-постовою службою в роботі по запобіганню правопорушенням, що посягають на громадський порядок // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 3. – 112-115.
4. М. Ю. Бекетов. Следователь органов внутренних дел и милиция: взаимодействие при расследовании преступлений. – М.: Щит-М; Мос. УМВД РФ, 2004. – 96 с.
5. О. В. Старченко. Взаємодія слідчого з правоохоронними структурами в розкритті й розслідуванні злочинів // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. – Луганськ. – 2004. – №1. – С. 197 – 204.
6. А. М. Бандурка, С. П. Бочарова, Е. В. Землянская. Основы психологии управления. – Х.: Университет внутренних дел, 1999. – 528 с.
7. В. К. Колпаков. Взаимодействие милиции и общественности в сфере правопорядка: Учебное пособие – К.: Украинская академия внутренних дел, 1993. – 80 с.

8. Основы управления в органах внутренних дел / Авт.-сост. Н. Ф. Григорьев. – Краснодар: Краснодар. юрид. ин-т МВД России, 2000. – Ч. 1. – 208 с.
9. Я. Г. Стахов. Организационно-правовые основы взаимодействия органов внутренних дел с другими правоохранительными органами в городе, районе: Автореф. дис... канд. юр. наук: 12.00.01 / Высшая юрид. заочная школа МВД РСФСР. – М., 1991. – 25 с.

# Законодавча дефініція.

## Сучасні виміри та підходи до вивчення

К. Шульга

студентка УКК "АЛСКО"

науковий керівник:

д.ю.н. професор Н. М. Оніщенко

Одним із найважливіших вимог законодавчих актів є їхня максимальна точність і ясність. Це зумовлено тим, що законодавчі акти відіграють особливу роль у житті суспільства: встановлюють юридичні права і покладають обов'язки, встановлюють юридичну відповідальність. Дефініції (визначення) є одним із тих засобів законодавчої техніки, за допомогою яких досягається максимальна точність і ясність законодавчих актів.

У юридичній літературі дефініції, які входять в текст законодавчого чи підзаконного нормативно-правового акта, називають по-різному: законодавчі (юридичні, правові, легальні, нормативні) дефініції; дефінітивні норми або терми-дефініції; дефінітивні приписи. Само поняття "дефініція" визначається як "стисле визначення будь-якого поняття, яке відображає основні якісні ознаки предмета або явища"; як припис, що направлений на закріплення в певному виді ознак цієї правової категорії; як норми, що включають у себе визначення правових категорій і понять; як нормативно-правовий припис, що розкриває зміст правового поняття шляхом вказівок на його юридично вичущіх ознаки або елементи з ціллю забезпечення єдиного правового регулювання. Хотілося б також відзначити, що головна особливість нормативних дефініцій полягає в тому, що законодавець дає юридичному терміну єдине визначення, включаючи всі істотні, з його точки зору, ознаки, тобто такі, які несуть регулятивний характер, мають правове значення<sup>[1]</sup>.

У текстах законодавчих актів використовуються чотири види термінів:

- 1) загальноживані терміни;
- 2) загальноживані терміни, що мають у законодавчому акті особливе, більш точне, спеціальне значення;
- 3) професійні (технічні) терміни;
- 4) юридичні терміни.

Загальноживані терміни – це звичайні поширені найменування предметів, якостей, ознак, дій, проявлень, які в однаковою мірою використовуються у побутовій мові, в художній і науковій літературі у ділових документах, у законодавстві. У законодавчих актах ці терміни використовуються в повільноприйнятому значенні і ніякого спеціального юридичного змісту не містять. Тому, згідно з вимогами законодавчої техніки, поняття, які

позначаються такими термінами, не потребують закріплення їх дефініцій у тексті законодавчого акта.

Наприклад, у Водному Кодексі України сформована дефініція поняття «болото». Згідно з цією дефініцією «болото – це надмірно зволожена земельна ділянка з постійним водним режимом і специфічним рослинним покриттям».

Наступна категорія термінів, що використовуються законодавцями – загальнозживані терміни, що мають у законодавчому акті особливе, більш точне, спеціальне значення. Подібних термінів у законодавстві України достатньо багато. Згідно з вимогами законодавчої техніки, їх необхідно супроводжувати дефініціями. Самим відомим прикладом є визначення поняття «сім'я» у Сімейному Кодексі України. Сім'ю складають особи, що спільно проживають, зв'язані спільним побутом і мають взаємні права і обов'язки.

Ще одна категорія термінів, якими користуються законодавці, професійні технічні терміни, тобто терміни, взяті із різних галузей знань (науки, медицини, економіки, соціології, біології, тощо). За своїм характером професійні терміни – це термінологія (лексика), яка використовується у вузьких сферах людської діяльності. Згідно з вимогами законодавчої техніки, використовуючи професійні терміни в законодавчих актах, необхідно притримуватися правила максимального обмеження їх використання. Водночас, з тим, повністю уникнути використання професіоналізмів ледве можливо, а з позиції досягнення точності вираження волі законодавця – недоцільно.

Наступна категорія термінів, що використовується законодавцем – юридичні терміни, тобто слова чи словосполучення, які є загальними найменуваннями юридичних понять. Як правило, юридичні терміни створюються законодавцем тоді, коли в загальнолітературній мові немає необхідного слова для визначення відповідного поняття. Утім, більшість термінів, які були створені законодавцем були суто юридичними, у подальшому широко вживалися у побуті, у художній літературі, активно використовуються за рамками юриспруденції. Точне і ясне розуміння юридичних термінів успішно досягається під час їхнього спеціального, максимально чіткого і небагатослівним визначенням в законодавчих актах.

Юридичні терміни, які законодавець не супроводжує дефініціями, можуть розумітися неоднозначними і потребувати роз'яснення. Наприклад у законодавчих актах України дуже часто використовується термін “законодавство” без визначення його змісту. В теорії права, як відомо, термін “законодавство” зазвичай використовується у двох значеннях: в вузькому – як сукупність законів, і в широкому - як сукупність законів і підзаконних нормативно-правових актів.

Таким чином, за допомогою дефініцій можна досягнути точності у визначенні термінів у законодавчих актах, єдиного їх розуміння. Водночас, недодержання правил законодавчої техніки дефініювання термінів,

неодержання прийомів формування дефініцій являє неоднозначне розуміння суб'єктами права термінології законодавчих актів.

Хотілося б звернути увагу на визначення категорії «справедливість» у сучасному українському законодавстві. Щодо змісту категорії «справедливість» серед дослідників немає єдиної думки. Сучасна наука розглядає справедливість і як поняття моралі, і як суцього юридичну категорію, в деяких дослідженнях абсолютизується консенсуальний характер справедливості, формально-логічний зміст цього поняття. Пліуралізм підходів до визначення поняття справедливості, безумовно, сприяє глибокому вивченню окремих аспектів категорії справедливості, але одночасно ускладнює розроблення єдиного юридичного визначення.

У контексті взаємозв'язку справедливості і права в юридичній літературі існує два наукових підходи. По-перше справедливість - насамперед морально-етична і соціально-філософська категорія, яка застосовується і функціонує у сфері права, зважаючи на тісне переплетіння і взаємозв'язок моральної і правової систем<sup>[2]</sup>.

По-друге, справедливість - власне юридичне поняття. Деякі дослідники стверджують, що ця категорія володіє тільки юридичним змістом.

На наш погляд, справедливість є багатоаспектною категорією, що характеризується самостійним морально-етичним, юридичним, філософським, політичним змістом, і вивчення кожного із них необхідно проводити в рамках відповідної науки, але не заперечуючи, а обчислюючи положення і розроблення інших наук<sup>[3]</sup>.

Поняття «справедливість» широко використовується багатьма юридичними науками, в тому числі і теорією права, філософією права, а також іншими юридичними науками. У теорії права справедливість розглядається, як: властивість (якість) і ознака права, принцип права, принцип юридичної відповідальності, правопорядку. Сучасні філософсько-правові дослідження присвячені вивченню справедливості як ідеї і сутності права, гносеологічного принципу права, основної правової цінності, а також специфічної категорії права. Іншими юридичними науками справедливість розглядається як принцип громадського законодавства - в громадському праві і принцип призначення кримінального покарання - у кримінальному.

Справедливість як категорія права - це фундаментальне правове поняття зміст якого складає ідея визнання суб'єктивного права особи, що належать йому на основі природного права, закону (позитивного права) або договору, усіх учасників правових відносин. Формою реалізації цієї ідеї є принцип справедливості, що об'єднує систему методологічних юридично значущих начал, вимог і заборон, дотримання яких визначає порядок реалізації справедливості у суспільному житті. До таких методологічних начал відносять: вимоги однакового повернення, заборона перевищення необхідної межі, заборона безпідставного вимагання права, заборона зловживати правом.

У юридичній літературі існує думка, згідно з якою нормативно визначити справедливість неможливо, тому що це поняття може бути



адекватно використане лише у правовій діяльності і цілком залежить від конкретного правовідношення. На нашу думку, відносно законодавчого визначення категорії справедливості, слід говорити не про принципіальні можливості, а про недоцільність такого визначення, що зумовлюється багатьма факторами<sup>[4]</sup>.

По-перше, законодавче визначення справедливості значно обмежило б ідейний аспект цієї категорії.

По-друге, категорія справедливості застосовна як до системи права в цілому, так і до окремих галузей права.

Недоцільність законодавчого визначення категорії справедливості, проте, не означає, що це поняття не може використовуватися у текстах нормативно-правових актів. Навпаки, її широке законодавче застосування за умов чіткого усвідомлення усіх вимог і заборон, що складають зміст принципу справедливості, а також обліку її ідейної сутності, необхідно особливо в кодифікованих нормативно-правових актах, як принципу або начала законодавства відповідної галузі права. Що і було зроблено під час розроблення нового ГК України, п. 6 ст. 3 якого разом із категоріями добросовісність і розумність, закріплює справедливості як спільне начало громадського законодавства.

### Література

1. И. Н. Сиякин. Унификация как средство совершенствования законодательной терминологии. Материалы Международного «круглого стола» (Ченовцы, 21-23 сентября 2006 года). С.147-158.
2. Н. М. Онищенко. Правовая система і проблеми теорії. – К., 2002.
3. Проблеми реалізації прав і свобод людини і громадянина в Україні. – К., 2007.
4. В. Н. Баранов, Н. Д. Хайретдинова. О законодательной дефиниции понятия «вопрос государственного значения». – Материалы Международного «круглого стола» (Ченовцы, 21-23 сентября 2006 года). – С.309-320.

Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, Политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы. – Нижний Новгород, 2007.

# ДОКТРИНАЛЬНАЯ ОСНОВА ФОРМИРОВАНИЯ ЦИРКУЛЯРНОЙ КОНЦЕПЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА. ПОПЫТКИ КРИТИЧЕСКОГО АНАЛИЗА.

Р.Шурдук

студент V курса КУП НАН Украины  
научный руководитель:

к.ю.н., профессор С.В. Бобровник

Сформированная актуальной правоприменительной практикой на основе многовековых теоретических поисков концепции прав человека, объективно создающая мотивационно аксиологический базис построения всех современных политико-правовых институтов «Западного Мира», предлагает оставаться центром общенаучной дискуссии, несмотря на свой статус «априорной константы». И с каждым витком прогресса, неожиданно трансформирующим аксиоматико-дедуктивные постулаты, являвшиеся *огивегами* в новые вопросы – научные проблемы, снова и снова возникает необходимость пересматривать традиционные и завершившие этап своего интенсивного формирования и развития институты. Мы постараемся кратко очертить основные вехи становления концепции прав человека, обратив при этом внимание на некоторые особенности их субъективизации, существование которой само по себе может свидетельствовать о нарушении процесса экспликации объективного, а именно такого уровня понятиями оперуют «архитекторы» нынешней политико-правовой действительности в отношении прав человека.

Следует отметить, что сегодняшняя унификация правопонимания, рассматриваемая, порой небезосновательно, как вестернизация, генерирует общее политико-правовое пространство с «гравитационным» центром, создаваемым институтом прав человека. Поскольку такой уровень правовой глобализации на основании вышеупомянутого института невозможен без социокультурной адаптации, возникает вопрос о необходимости конструирования механизмов защиты прав применимых к конкретным правовым системам. В этой связи особенно остро стоит вопрос ретроспективного рассмотрения доктринальной основы формирования института прав человека. Более того, свидетельством высокого уровня развития любой социальной системы, является заинтересованность наиболее активных ее членов в проведении такого анализа своего рода «корневой системы» ценностного базиса права как такового.

Отдав должное философам этико-эстетического толка в рамках свангерческого дискурса, сформировавшим постулат «человек – мера всех вещей» и его производные, а также признав, что в переосмыслении современных доктрин, особенную ценность представляют чрезвычайно прогрессивные, даже в

нынешних условиях, взгляды на природу сущего, высказанные киниками и софистами, настолько вульгаризированными до уровня «ремесленников от философии», следует все же обратиться к рассмотрению Нового Времени, ставшего «осевым временем» второго тысячелетия от Рождества Христова.

Гуго де Грот Гроций (1583-1645) – голландский юрист, государственный деятель, сформировал холичное (по меркам своего времени), обладающее достаточной степенью абстрагированности учение о природном праве человека и народа, построив свою теорию на недостаточном (но кто обращает вниманите на такие мелочи, когда речь идет о ценностях высшего порядка?) постулате о мирном сосуществовании людей на земле, придав, кроме того, импульс развитию новой архитектоники философии права.

Далее наступает этап динамичного формирования так называемого «первого поколения прав человека» и в дальнейшем именно в этих терминах будет отражена динамика развития рассматриваемого концепта.

К первому поколению относятся права личные и политические, а также часть экономических - право на частную собственность, право свободы экономической деятельности и свободы контракта). Принцип равенства прав индивидов (осуществление права одного человека не должно нарушать права и свободы других) ориентирован на постулат, сформулированный английским философом Дж.С.Миллем в эссе «О свободе» (1859 г.): «Едиственная цель, оправдывающая законное применение власти к любому члену цивилизованного общества против его воли, есть предотвращение вреда для других людей», а также на морально-категориальный императив Канта. «Отличительной особенностью прав первого поколения считается то, что все они опираются на негативную концепцию свободы, в рамках которой свобода понимается как отсутствие принуждения, возможность действовать по собственному вобору, не подвергаясь вмешательству со стороны других». Мнение о том, что права первого поколения – это основа института прав человека, интерпретируемая международными документами как неотчуждаемая и не подлежащая ограничению, подтверждено высказываниями некоторых западных специалистов о том, что эти права стоит рассматривать в качестве собственно «прав человека», при этом права второго и третьего поколения являются всего лишь «социальными притязаниями».

Первые буржуазные революции в Европе дали толчок развитию либеральных взглядов, и совершенно верна позиция, согласно с которой все то, что французы задекларировали на баррикадах, было осмыслено в кабинетах немецких философов, именно поэтому последующий этап теоретического обоснования концепта прав человека приходится на XVII-XIX века развития немецкой классической философии.

Гегель, Фейербах, Маркс и их апологеты, дерзновенно направившие свои усилия на переосмысление закостенелых идеологических парадигм своего времени, попали, на наш взгляд, в ловушку, хитроумно сконструированную всем тем самым прогрессивным, чем были пропитаны их труды-деконструировав устоявшиеся эклезияльные канонические догмы, они не сумели «взломать»

Разработанные профессиональными революционерами-христианами и далее богословами, теоретико-экстатические коды, осуществив лишь их реконструкцию, и, более того, впитав такие ценностные матрицы, приложили максимум усилий для того, чтоб вывести их на качественно новый уровень- из сферы духовной эмпирии в сферу ментального, якобы интеллигентного. Ударение на слове «якобы», ничуть не принижает гений, указанных авторов, лишь подчеркивает тот факт, что ими был подготовлен мощнейший базис для перехода знания экстатического (религиозного) в сферу знания логического (научного). И всякие попытки померкли рядом с эффектом, произведенным ее же критиками. Возникает оправданный вопрос о роли противников (лишь на первый взгляд и только в отношении столь «явного объективизма») Гегеля и Канта — Фейербаха и Энгельса, ставших, по словам самого Энгельса, фейербаховцами в одночасье, после того, лучший адепт Гегеля раскриковал своего учителя. Дело в том, «материалисты» лишь заменили «объективизм» «интерсубъективизмом» и внесли значительную долю утилитарности в «разбавленные технологические спекуляции». На этом этапе, и замыкается круг циркулярной концепции прав человека, с ее априорным внеэмпирическим и прототемпоральным характером: теория, объединившись с духовной практикой, фиксирующей и придающей капризности структуре, дала результаты, ставшие центром дискуссий теоретиков права.

Назрела необходимость преодоления негативной концепции прав человека, вернее, ее расширения, воплотившаяся во втором поколении прав человека. Происходит становление позитивного понимания свободы как реальной возможности осуществления своей воли—индивидом наравне с другими людьми. Ко второму поколению относят часть экономических прав (право на труд, на справедливые и благоприятные условия труда, на защиту от безработицы, на отдых и др.), а также социальные и культурные права. Понятно, что именно эти права стали наиболее актуальной рефлексией «болеющего» европейского общества, субстратом ее социальных претензий и интенций. Права второго поколения сначала нашли отражение во Всеобщей декларации прав человека (1948 г.), а затем были закреплены в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.), и факт восемнадцатилетнего ожидания имплементации и отраслевого развития положений Всеобщей декларации прав человека вызван в первую очередь неоднозначностью используемых для ее разработки доктрин, вызывавших сомнения касательно перспективности либеральных постулатов в процессе осознанной глобализации мира. Замечательно, что для универсализации правового и политического пространства здесь используется еще древнеримская «методика экономической идеологии», оперирующая общим ценностный ориентир в виде доктрины всеобщего материально-экономического блага.

Третье поколение прав человека — являющееся наиболее политизированными, подверженным субъективному толкованию и, соответственно, существенной деформации, правовым субинститутом, служит по мнению многих теоретиков права и политологов цели трансформации

международного права, то есть права между народами в «мирогражданское» или «мировое право». В этой связи чрезвычайно актуальным является мнение о том, что «концептуальной и методологической вехой должно стать отделение подлинно демократического направления в понимании прав человека от «либерально-тотального» навязывания «ценностного нигилизма» современного либерализма и жестокое противодействие двойным стандартам в правоизмерительной практике».

Таким образом, сквозь призму права в унифицированном – глобальном плане следует рассматривать нормы без их отрыва от социокультурного (лингвистического и нелингвистического) контекстов, обеспечивая тем самым лабильность правовой конструкции при аппликации нормы, в комплексе со значительной ее стабильностью.

Даже столь краткое рассмотрение поколений прав человека демонстрирует, что первое из них относится к понятию демократия, второе – к понятию социального государства, а третье – к либерализму, категориям по существу равноуровневым. Демократия признаваемая К. Шмитом категорией институциональной, функциональной, категорией формы, не имеющей ценностного наполнения, является в этой связи наиболее гибкой организационно-правовой политической, но ни в коем случае не идеологической, структурой.

Но, как ни парадоксально это звучит, именно исконное понимание демократии приводит к развитию аксиологического нигилизма, преодлеваемого на нынешней этапе столь несовершенным, с научной точки зрения, концептом циркулярной теории прав человека. Поэтому, реалии современного политико-правового развития свидетельствуют о неготовности нынешнего социального механизма к отказу от аксиоматичности формирования догматов, выступающих определяющими и руководящими началами, обеспечивающими началами, обеспечивающими его жизнеспособность и стремительное повышение эффективности. Более того, пласт вопросов, связанных с рассматриваемым, гораздо более тесно связан со столь отдаленным, на первый взгляд от правовой, сферами человеческого знания, как антропология, психология и даже психиатрия. Так, не исключено, что слом антропологического типа, давно прогнозируемым учеными, способствует переходу у новому когнитивному уровню, сменяющему герменевтику «инсайд познания» на некую логически завершенную и информационно содержательную (а не только интуитивно наполненную) структуру знания о естественном праве и концепте прав человека. А «неспособность постигнуть непосредственно объект, а не свое к нему отношение, субъектом», будет преодолена иначе, чем путем конструирования квазисубъекта так рьяно создаваемого в рамках технократической цивилизации.

## Литература

1. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов: Издательство Саратовского ун-та, 1987.
2. Рикер П. Герменевтика. Этика. Политика.

3. Дейк Т.А. Контекст и познание. Фреймы знаний и понимание речевых актов. // Дейк Т.А.
4. Гегель Г.В.Ф. Феномен духа.
5. Марченко М.Н., Проблемы теории государства и права. Москва,2001.
6. Общая теория права и государства. /Под ред. В.В. Лазарева. М.2002.
7. Шон Д.Т. Конституционная ответственность //Государство и право.1995.
8. Общая теория права и государства. Т.2.Теория права /Под редакцией. М.Н. Марченко . М.2000.
9. 70 лет Советского государства и права/Под редакцией А.И. Королева, Ю.К. Толстого.
10. Гревцов Ю.И. Очерки теории и социологии права. СПб.: Знание.1996.
11. Берлин И. две концепции свободы// Современный либерализм: Ролз, Берлин, дворкин, Кимлика, Сэн-дел, Тейлор, Уолдрон.- М.: Дом Интеллектуальной книги, Прогресс-Традиция, 1988. С.19-29.

# СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНЕ, ФІНАНСОВЕ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

## Пошук узагальнюючого поняття для утворень недержавного сектору: мовний аналіз

**А.О. Галай,**

кандидат юридичних наук,  
доцент, начальник кафедри

Київського національного університету внутрішніх справ

Серед питань, яким традиційно не приділяється великої уваги ні представниками державних органів і установ, ні громадськими діячами, є формування єдиного поняття і аббревіатури недержавних організацій в Україні.

Перші взагалі детально не розглядали з наукових позицій діяльність громадських організацій, вважаючи це не першорядним напрямом досліджень. Представники ж громадських організацій, як правило, далекі від наукових досліджень щодо своєї ж діяльності, їх цікавлять практичні аспекти реалізації громадських інтересів. Наукові ж засади здебільшого запозичуються з іноземного досвіду і застосовуються з мінімальною адаптацією до національних умов.

Формування узагальнюючої категорії для різного роду утворень недержавного сектору є досить складним дослідницьким завданням, оскільки має враховувати неідеальні вже застосовувані терміни та охоплювати різноманітні прояви організацій громадянського суспільства - від складних міжнародних організацій, до не легалізованих утворень типу групи збирачів народних ремесел.

Хоча в світі вироблено узагальнююче поняття щодо організацій третього сектора: NGO (non-governmental organization - буквально неурядові організації), але крім того зустрічаються чимало інших назв. На теренах Східної Європи та СНД щодо формування узагальнюючої назви організацій, які представляють інтереси громадськості застосовуються різні варіанти, що походять як від статусу організації (об'єднання громадян, громадські організації, благодійні організації, молодіжні організації тощо), так і від інших характеристик.

Зупинимось на мовному аналізі загальних категорій, що утворюють словосполучення, які нас цікавлять, зокрема: "об'єднання" та "організація".

Об'єднання - 1) ціле, що склалося на основі з'єднання, поєднання чого-небудь; 2) організація людей на основі спільної мети, поглядів, інтересів і т.ін. [1]; 3) організація, суспільство<sup>[2]</sup>; 4) це об'єднання декількох компаній чи організацій в одну групу<sup>[3]</sup>.

Організація (франц. organisation - від лат. organizo - надаю стрункого вигляду, влаштовую) - 1) це внутрішня упорядкованість, узгодженість, взаємодія більш чи менш диференційованих і автономних частин цілого, що

ґрунтується його побудовою; 2) об'єднання людей, які спільно реалізують програму або мету і діють на основі певних правил і процедур<sup>[4]</sup>; 3) об'єднання людей, суспільних груп, держав на основі спільності інтересів, мети, програми дій або чого<sup>[5]</sup>; 4) складова частина управління, сутність якої заснована на координації дій окремих елементів системи, досягненні взаємної відповідності функціонування її частин<sup>[6]</sup>; 5) форма об'єднання фізичних чи юридичних осіб для їх спільної комерційної або громадської діяльності<sup>[7]</sup>.

Порівняння змісту цих понять не дає однозначної відповіді щодо вибору більш відповідаючого сутності діяльності недержавних утворень. Практично однаковий зміст категорій "об'єднання" і "організація" дає змогу зазначити або про їх повну тотожність, або про недостатню розробленість їх у тлумачних словниках.

Звернімо увагу на співставлення цих категорій у наведених джерелах: "організація - це об'єднання, об'єднання - це організація. До речі, слово "організуватися" за мовним аналізом сутнісно співпадає із словом "об'єднуватися". Чи є ці терміни синонімами?

У тлумачних словниках наводиться таке словосполучення: громадянам надається право об'єднуватися в громадські організації. Тобто, організація розглядається як відособлене утворення (юридична особа), а об'єднання як процес її утворення.

В одному із сучасних російських словників подається досить продумане тлумачення терміна "організація". Це об'єднання людей, які спільно реалізують програму чи мету і діють на основі визначених правил і процедур<sup>[8]</sup>.

На наш погляд, останнє з наведених формулювань найбільш правильно характеризує сутність громадських утворень. Відмінності від об'єднання нами вбачаються у тому, що у категорії "об'єднання" не завжди визначена ціль і спільні правила як ознаки об'єднання, організація стрункіша за структурою і метою. Саме мета зумовлює утворення організації як державної, так і недержавної.

Отже, слово "об'єднання" є традиційним для української мови, як і для слов'янських мов загалом. "Організація" ж має іншомовне походження. Сутність об'єднання - саме процедура, дії; сутність організації - упорядкованість та спільна спрямована діяльність колективу (команди) однодумців.

Загалом для позначення громадських утворень можна вживати обидві названі категорії, ми не вбачаємо для цього яких-небудь пересторог мовного чи лінгвістичного характеру. Але для формування системності, стрункості понять, пропонуємо вживати термін "об'єднання" для усіх видів громадських утворень політичного, релігійного, соціально-економічного чи іншого характеру. Категорія ж "організація" є ближчою до локальних утворень, якими є громадські організації різних видів, вона відображає їх самовпорядковану сутність і наявність колективних спільних цілей діяльності.

Подальші наші наукові пошуки у цій галузі будуть спрямовані на правовий аналіз узагальнюючого поняття для недержавних організацій та розгляд їх сутнісних характеристик для вибору оптимальної правової категорії.



## Література:

1. Хрестоматия для некоммерческих организаций/ Ондрушек Д. (рук.) и кол.- Братислава: Eterna Press, 2003.- 312с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. голов. Ред., В.Т.Бусел.- К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2004.- 1440с.
3. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / РАН. Институт русского языка им. В.В. Виноградова.- 4-е изд., дополн.- М.: Азбуковник, 1999.-- 944с.
4. Словарь бизнес-терминов // <http://dic.academic.ru/>
5. Большой Энциклопедический словарь// <http://dic.academic.ru/>
6. Экономический словарь// <http://dic.academic.ru>
7. Большой энциклопедический словарь.- 2-е изд., перераб. и дополн.- М.: Большая российская энциклопедия; СПб.: Норинт, 2000.- 1456с.

# Правове регулювання оплати комунальних послуг

М.О. Герасимчук

здобувач кафедри цивільного права ОНЮА

Проблеми житлово-комунального господарства є актуальними і такими, що вимагають невідкладного розв'язання.

Так, основні напрями цивільних відносин, що виникають у сфері надання і споживання житлово-комунальних послуг між їх виробниками, виконавцями і споживачами, а також їхні права і обов'язки визначає Закон України «Про житлово-комунальні послуги» (далі – Закон). У ст. 19 Закону визначено, що відносини між учасниками договірних відносин у сфері житлово-комунальних послуг здійснюються виключно на договірних засадах.

Відповідно до 3 ст. 20 Закону, споживач зобов'язаний укласти договір про надання житлово-комунальних послуг, підготовлений виконавцем на основі типового договору.

Виконавцем, згідно з Законом, є суб'єкт господарювання, предмет діяльності якого – надання житлово-комунальної послуги споживачу відповідно до умов договору. Виконавець зобов'язаний підготувати і укласти споживачем договір про надання житлово-комунальних послуг з визначенням відповідальності за недотримання умов його виконання згідно з типовою угодою.

Типовий договір про надання послуг з централізованого опалювання, постачання холодною і гарячою водою і водовідведення затверджений постановою Кабінету Міністрів України (КМУ) № 630 від 21 липня 2005 року. Типовий договір про надання послуг на утримання будинків, споруд і будинкової території затверджений постановою КМУ № 560 від 12 липня 2005 року.

Плата за комунальні послуги включає плату за:

- холодне водопостачання;
- гаряче водопостачання;
- водовідведення;
- електропостачання;
- газопостачання (зокрема поставки побутового газу в балонах);
- опалювання (теплостачання, зокрема поставки твердого палива за наявності пічного опалювання).

Для наймача житлового приміщення за договором соціального найму або договором найму житлового приміщення державного або комунального житлового фонду структура плати за житлове приміщення є такою:

- плата за користування житловим приміщенням (плата за найм);
- плата за утримання;
- плата за ремонт.

Для власника приміщення у багатоквартирному будинку структура плати за житлове приміщення такою:

- плата за утримання;
- плата за ремонт.

Правове регулювання розміру плати за житлове приміщення і комунальні послуги включає правові норми, що містяться в:

- Конституції України;
- Житловому кодексі України;
- Законі України «Про житлово-комунальні послуги»;
- Постановах КМУ (наприклад, Типовий договір про надання послуг з

централізованого опалювання, постачання холодною і гарячою водою і водовідведення затверджений ухвалою КМУ № 630 від 21 липня 2005 року; Типовий договір про надання послуг на утримання будинків, споруд і прибудинкової території затверджений постановою КМУ № 560 від 12 липня 2005 року).

- Рішення органів місцевого самоврядування (цінові рішення).

Державний контроль за дотриманням законодавства про надання житлово-комунальних послуг здійснює Держана інспекція з контролю за цінами, Міністерство житлово-комунального господарства.

Серед проблемних питань, що виникають у зв'язку з наданням житлово-комунальних послуг, стягнення плати за житлово-комунальні послуги. Статтею 32 Закону встановлено, що плата за житлово-комунальні послуги нараховується щомісячно відповідно до умов договору. Розмір плати за комунальні послуги розраховується, з огляду на розмір затверджених цін/тарифів і показників засобів обліку або норм, затверджених в установленому порядку.

Розрахунковим періодом для оплати послуг є календарний місяць. Плата за послуги вноситься не пізніше кожного 20 числа місяця, наступного за розрахунковим, якщо договором не встановлений інший термін. Система оплати послуг (щомісячна або авансова) і форма оплати послуг (готівкою або безготівково) визначаються у договорі між споживачем і виконавцем. Якщо застосовується авансова система оплати послуг, виконавець періодично, раз в 6 місяців, здійснює перерахунок плати за фактично надані послуги, про що повідомляє споживача.

# Державне регулювання тарифів на послуги водопостачання

А.В. Кіча

здобувач кафедри цивільного права ОНЮА

Глибока системна криза, яка триває у підгалузі водопровідно-каналізаційного господарства, стримує темпи загального економічного зростання, яке намітилося в Україні за останні роки. Виняткова соціальна та економічна значущість послуг водопостачання і водовідведення для життєдіяльності регіону, економічні особливості формування і розвитку підгалузі обмежують можливість застосування ринкових механізмів регулювання їхньої діяльності і обумовлюють необхідність втручання міжгалузевих органів влади: місцевої влади, органів влади регіону, органів державної влади. Дослідження меж такого втручання є вкрай актуальним для визначення шляхів реформування сфери водопостачання споживачів.

Державний вплив на ринкову економіку зв'язаний, насамперед, з використанням економічних засобів. Регулювання тарифів на послуги суб'єктів підприємств ЖКГ – один із наймогутніших і дієвих важелів регулювання природних монополій в арсеналі держави.

Регулювання тарифу на послуги підприємства ЖКГ є невід'ємним і, у багатьох випадках, визначальним елементом за взаємодії публічного власника інфраструктури і підприємця, що претендує на управління цією інфраструктурою.

Відповідно до п. 11 Порядку формування тарифів на послуги централізованого водопостачання та водовідведення затв. Наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики від 27 червня 2001 року № 139, „тарифи, розраховані підприємством відповідно до цього Порядку, встановлюються і регулюються Уповноваженими на це органами відповідно до їх компетенції в порядку, установленому законами України "Про місцеве самоврядування в Україні", "Про місцеві державні адміністрації", "Про природні монополії" та постановою Кабінету Міністрів України від 25.12.96 № 1548 "Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів місських рад щодо регулювання цін (тарифів)".

Відповідно до ст. 7 Закону України "Про житлово-комунальні послуги" від 24 червня 2004 року, до повноважень органів місцевого самоврядування (місцевої ради) у сфері житлово-комунальних послуг належить: встановлення цін/тарифів на житлово-комунальні послуги відповідно до закону.

На цей час у сфері встановлення тарифів діє Порядок формування тарифів на послуги централізованого водопостачання та водовідведення, затв. наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики від 27 червня 2001 року № 139.

Порядком (п. 2.1.) пропонується принцип формування базових тарифів підприємствами водопровідно-каналізаційного господарства на підставі:

- виробничої програми підприємства на плановий рік;
- планових витрат, визначених на підставі галузевих нормативів витрат, державної статистичної звітності і розрахунків підприємств водопровідно-каналізаційного господарства та розміру податку на прибуток.

Негативною тенденцією для споживачів у сфері регулювання тарифів є те, що Кабмін затвердив тарифні нормативи з урахуванням втрат води на шляху від постачальників до споживачів. Водоканали отримали право перекладати на споживачів до 20% збитків від втрати води через незадовільний стан систем постачання. Так пояснював цю ситуацію міністр ЖКГ: «Якщо відповідну норму відмінити, то комунальні підприємства опиняться в дуже скрутному фінансовому становищі... Але ніхто не заперечує, що законодавство, регулююче порядок встановлення комунальних тарифів, потрібно удосконалити. Своє бачення цього процесу уряд вже утілює у відповідному проекті закону. Але слід розуміти, що нормативне регулювання тарифів і поліпшення стану комунікацій – це дещо різні речі. І що проблему держава не буде вирішувати своїми силами ... строк окупності сучасної технології у сфері комунікацій не перевищує 8 місяців. Відповідно, міністерство підготувало окрему програму здешевлення кредитів за бюджетні кошти ... Більш того, близькі до завершення переговори зі Всесвітнім банком, у якого ми плануємо позичити \$140 млн. на реконструкцію підприємств водопостачання в більш ніж 30 містах України».

У зв'язку подорожчанням енергоресурсів та інших чинників в Україні дуже актуальним є питання підвищення тарифів за водопостачання.

Деякі споживачі питної води вважають, що якщо з ними укладено договір на водопостачання та водовідведення, в якому зазначено "старі" тарифи на водопостачання та водовідведення, то вони мають оплачувати за надані послуги згідно з цими тарифами.

Як встановлено ч. 1 ст. 627 Цивільного кодексу України, відповідно до статті 6 цього Кодексу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Згідно з ч. 1 ст. 632 Кодексу, ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін. У випадках, встановлених законом, застосовуються ціни (тарифи, ставки тощо), які встановлюються або регулюються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування.

Статтею 32 Закону України "Про питну воду та питне водопостачання" встановлено, що за надання послуг з питного водопостачання споживач вносить плату за нормами і тарифами, що регулюються у встановленому законодавством порядку.

Порядок встановлення плати за надання послуг з питного водопостачання встановлюється законодавством.

Як було вже відзначено, відповідно до ст. 7 Закону України "Про житлово-комунальні послуги", до повноважень органів місцевого самоврядування

(місцевої ради) у сфері житлово-комунальних послуг належить: встановлення тарифів на житлово-комунальні послуги відповідно до закону.

Як передбачено п. 1.10. Правил користування системами комунального водопостачання та водовідведення в містах і селищах України, затверджених наказом Державного Комітету України по житлово-комунальному господарству від 1 липня 1994 р. № 65, тарифи на користування водою від комунальних доопроводів та приймання стічних вод до комунальної каналізації визначаються згідно з чинним законодавством України без будь-яких додаткових узгоджень з абонентами розмірів цих тарифів та термінів їх введення.

Тому, якщо є договір на водопостачання та водовідведення, в якому вказано "старі" тарифи на водопостачання та водовідведення, то відповідно до зазначеного законодавства споживач має оплачувати за надані послуги згідно "нових" тарифами, затвердженими органом місцевого самоврядування.

# ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ АКТІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ

**І. В. Куценко**

здобувач Інституту держави  
і права ім. В. М. Корецького  
НАН України

Проблема вдосконалення правотворчої діяльності органів місцевого самоврядування стає вагомою на шляху становлення демократичної та правової держави, оскільки конструктивне самоврядування народу є серцевиною справжньої демократії, гарантом забезпечення прав і свобод громадян, запорукою соціального благополуччя населення. Акти місцевого самоврядування виступають результатом цілеспрямованої, послідовної та адекватної діяльності органів місцевого самоврядування, оскільки в актах місцевого самоврядування закріплюється взаємний вияв волі жителів села, селища, міста та посадових осіб органів місцевого самоврядування.

Необхідність дослідження актів місцевого самоврядування як результату правотворчої діяльності органів місцевого самоврядування зумовлена кількома причинами, серед яких варто назвати потреби політичної реформи; налагодження ефективної діяльності органів місцевого самоврядування; формування в країні громадянського суспільства; зміцнення Української державності; невизначеність наукових поглядів на поняття, властивості та види актів місцевого самоврядування; порушення вимоги відповідності актів місцевого самоврядування актам, що мають вищу юридичну силу. Водночас, акти місцевого самоврядування є важливою нормативною умовою функціонування територіальної громади та посадових осіб органів місцевого самоврядування, а їх прийняття передбачено нормами чинного законодавства.

Судова практика України свідчить про наявність низки неузгодженостей та протиріч, пов'язаних із змістом актів місцевого самоврядування, які потребують правового тлумачення та розв'язання. На теоретичному рівні недостатньою мірою осмислено, узагальнено та систематизовано саму сутність актів місцевого самоврядування, що спонукає до визначення поняття "актів місцевого самоврядування".

Реалізація права органів місцевого самоврядування приймати правові акти є свосереднім засобом саморегуляції поведінки жителів територіальної громади, посадових осіб органів місцевого самоврядування й прямо передбачена Конституцією України [1]. За допомогою актів місцевого самоврядування встановлюються правила поведінки, обов'язкові для населення, органів та

посадових осіб місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, що здійснюють діяльність у межах відповідної території (село, селище, місто).

Предметом цих актів можуть бути окремі питання реалізації прав і свобод жителів територіальної громади, насамперед, щодо вирішення питань місцевого значення, окремі статусні характеристики органів і посадових осіб місцевого самоврядування, організації їхньої діяльності, управління комунальною власністю, участі громадян, їхніх об'єднань у реалізації окремих функцій і повноважень місцевого самоврядування тощо.

Особливістю актів місцевого самоврядування є їх територіальна обмеженість і самостійність - органи місцевого самоврядування в ухваленні рішень, які стосуються питань управління комунальною власністю, формування, затвердження та виконання місцевого бюджету, встановлення місцевих податків та зборів, здійснення охорони суспільного порядку та інше, діють самостійно, без відповідної вказівки на це посадових осіб органів державної влади. Але, водночас, держава зацікавлена у розвитку органів місцевого самоврядування, оскільки це реальна можливість і здатність населення безпосередньо чи через обраних ними представників (наприклад, депутатів міської ради), з урахуванням національних, історичних та інших традицій вирішувати питання місцевого значення.

Правові акти органів місцевого самоврядування визнаються незалежним видом підзаконних актів, які підпорядковані нормам Конституції України і законам України, а також актам, що мають більшу юридичну силу, видаються радами, виконавчими комітетами, головами сільських, селищних та міських рад, а також безпосередньо населенням[2; с.35-36].

Серед правознавців, які досліджували правотворчість органів місцевого самоврядування, відсутня єдина позиція щодо визначення поняття "актів місцевого самоврядування" як джерела права, а ті, що наведені у наукових публікаціях, так або інакше відрізняються між собою. Водночас, науковці виходять з того, що основною ознакою актів місцевого самоврядування є регламентація прийняття цих актів нормами Конституції України та Закону України "Про місцеве самоврядування". Ці акти вказують на доцільність та можливість існування в Україні місцевого самоврядування.

Досліджувати поняття "актів місцевого самоврядування" необхідно у вузькому та широкому розумінні з поєднанням загальних та специфічних властивостей, що притаманні такому виду актів. Так, у вузькому розумінні, актами місцевого самоврядування називають вид підзаконних актів, прийнятих органами місцевого самоврядування як специфічним суб'єктом підзаконної правотворчості. Із цього визначення впливає лише суб'єктний склад, як ознака цих актів та належність їх до категорії підзаконних. У широкому розумінні, актами місцевого самоврядування визначають вид підзаконних актів, письмові документи, що прийняті від імені територіальної громади уповноваженим суб'єктом, з дотриманням встановленої законом процедури та у відповідній формі, мають обов'язковий характер, спрямовані на регулювання суспільних



відносин або на вирішення питань життєдіяльності територіальної громади села, селища чи міста, мають правовий характер і спрямовані на виконання функцій держави. Подане визначення поєднує в собі сукупність ознак та властивостей, притаманних цим актам. Однак, поняття є повним та зрозумілим для сприйняття за умови відображення в ньому всіх основних, ключових та значущих аспектів. У такому випадку, це є можливим за умови аналізу наукових концепцій, запропонованих науковцями. Так, О. Ф. Скакун підзаконними нормативно-правовими актами органів місцевого самоврядування називає акти – документи (постанови, рішення), які видаються в межах компетенції органу місцевого самоврядування (сільських, селищних, міських, районних та обласних рад), містять норми права, обов'язкові для населення самоврядних територій, а також для установ і організацій, які здійснюють діяльність на цих територіях. У цьому визначенні підкреслюються такі ознаки актів, як нормативність та територіальність [3; с. 339].

Актами місцевого самоврядування О.В. Батанов називає правові акти, що містять норми права, ухвалюються безпосередньо жителями – членами територіальних громад і становлять собою певну взаємопов'язану систему. Акцент науковця поставлений на ознаку системності цих актів, тобто наявність взаємопов'язаної сукупності актів, які ухвалюються територіальною громадою, а слово "акти" вміщує не тільки категорію "підзаконні акти", й інші види правових актів (наприклад, акти безпосереднього народовладдя) [4; с.172-173].

Акти місцевого самоврядування, водночас, можуть бути визначені і як офіційні джерела інформації, оскільки відомості, що містяться в цих актах, повинні бути доступними. Як зазначає Ю.О. Тихомиров, акти місцевого самоврядування – це вид письмового документа, який володіє особливою формою вираження в ній інформації. Інформація, що виражається в актах місцевого самоврядування, має переважно правовий характер, є відображенням реальної дійсності [5; с. 440-441].

Акти місцевого самоврядування видаються офіційною мовою з дотриманням правил юридичної техніки та з урахуванням філологічних законів мови. Крім того, в актах місцевого самоврядування відображається реальна поведінка суб'єктів правотворчості. І в такому випадку можна стверджувати про фіксацію реалізованих повноважень суб'єктів підзаконної правотворчості.

Отже, характерними рисами поняття "актів місцевого самоврядування" є: формальна закріпленість правових норм, що супроводжуються їх офіційним характером; обов'язковість виконання суб'єктами відповідної територіальної одиниці; спрямованість на регулювання поведінки учасників суспільних відносин; об'єктивне вираження владного рішення у формі юридичного документа нормативного змісту.

Таким чином, акти місцевого самоврядування – це офіційні письмові документи, прийняті безпосередньо населенням муніципального утворення, органом місцевого самоврядування чи його посадовими особами в межах своєї

компетенції, які встановлюють обов'язкові правила поведінки з питань, що віднесені до їх компетенції відповідно до чинного законодавства і за своїми ознаками належать до виду підзаконних актів.

### Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996. //Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30.
2. Мицкевич А. В. Источники (формы выражения) российского права. Историко-теоретический очерк// Закон: создание и толкование. - с. 35-36.
3. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. Харків. – 2003. – с. 339.
4. Батанов О. В. Що таке місцеве самоврядування з точки зору права ? // Правова держава. Вип. 18. К.: 2007.- с. - 172-173.
5. Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса. - М. - 1998.- с. 440-441.

# АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ НАБУТТЯ ПРАВА НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ

Можаровська Н.  
доктор філософії в галузі права

Досвід країн як із стабільною, так і з перехідною економікою свідчить, що в умовах здійснення економічних реформ, як це має місце в Україні, забезпечення охорони та захисту інтелектуальної власності обумовлена необхідністю реалізації завдання подолання кризових явищ у вітчизняній економіці та її інтеграції у світовий ринок для набуття Україною статусу повноправного члена світового співтовариства. Сучасний розвиток світового товарного ринку свідчить про можливість створення нових конкурентноздатних видів продукції лише за умови впровадження у виробництво об'єктів інтелектуальної власності, в тому числі торговельних марок (знаків для товарів та послуг). Однак значні капіталовкладення підприємця можливі за умови існування розвинутої ефективної системи правової охорони об'єктів інтелектуальної власності. На сьогоднішній день у світі існує вже розвинутий міжнародний ринок патентів та ліцензій, в той же час для розвитку національного ринку у цій сфері, який знаходиться на початковій стадії формування, необхідним є саме вдосконалення законодавства з приводу охорони об'єктів інтелектуальної власності.

Торговельна марка (знак для товарів і послуг), будучи об'єктом промислової власності, дає власнику не тільки виключне право користування, а й накладає обов'язки гарантувати споживачеві певний рівень якості товару або послуги.

Виконуючи свої основні функції, такі як: ідентифікація товару і виробника; рекламування товару або послуги; полегшення запам'ятовування товару або послуги, допомагаючи споживачеві відрізнити їх від аналогічних; стимулювати гарантію якості товару або послуги і, таким чином, бажання покупця вибрати саме цей товар, торговельна марка є ефективним помічником при реалізації товару або наданні послуги, викликає природне бажання її власника мати правовий захист держави, на території якого вона використовується.

Приєднання України до СОТ зумовлене об'єктивними процесами глобалізації, що ведуть до зростання взаємопов'язаності економічних систем окремих країн. Звідси виникає потреба не тільки гармонізації вітчизняного законодавства з нормами і стандартами СОТ, які вже перевірені практикою співпраці країн-членів цієї світової організації, а й опрацювання механізму належного правового захисту об'єктів промислової власності. Це вимагає великої уваги до питань, пов'язаних з державним регулюванням у цій сфері, впровадженням і удосконаленням чітких механізмів такого регулювання, в тому числі засобами адміністративного впливу на правопорушників права промислової власності [1, с.20-21].

Аналіз формування законодавства у галузі охорони торговельних марок є актуальним і необхідним як для розв'язання сучасних проблем вдосконалення законодавства у цій галузі, так і для формування певних напрямків його подальшого розвитку і вдосконалення з урахуванням майбутніх вимог до форми існування і способів функціонування знака. Тому необхідним є дослідження формування законодавства України в сфері промислової власності, що регулює охорону та захист торговельних марок [2, с.2].

Окрему групу норм законодавства в сфері правового регулювання торговельних марок складають норми, які регулюють захист прав на торговельної марки, причому відносини, що виникають до моменту отримання правової охорони, регулюються адміністративно-правовими засобами на підставі адміністративних норм, а ті, що виникають на стадії використання торговельної марки, регулюються, здебільше, нормами адміністративного, цивільного, господарського, цивільно-процесуального права.

Право власності на торговельну марку являє собою комплексне правове утворення, що включає всю сукупність правових норм, що регулюють відносини в сфері створення, використання та захисту торговельних марок.

Торговельна марка, як засіб індивідуалізації товарів і послуг, - це об'єкт господарських правовідносин, суб'єктом права на який може бути юридична особа і громадянин, які здійснюють підприємницьку діяльність. Позначення, яке є основою торговельної марки, є об'єктом цивільних правовідносин, зокрема, авторського права, і суб'єктом права на нього є фізична особа, яка його розробила - автор.

Специфіка юридичної природи торговельної марки, який може бути водночас об'єктом права промислової власності і об'єктом авторського права, вважаємо необхідним дати визначення автора торговельної марки і встановити правовий режим використання такого позначення автором саме у Законі «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Вважаємо за доцільне замінити в назві Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» термін «знаки для товарів і послуг» на «торговельні марки» та здійснити відповідні заміни по тексту Закону у відповідних відмінках. У ст. 1 «Визначення термінів», термін «торговельна марка» визначити у відповідності до зазначення його у ЦКУ. Аргументом на користь такої заміни є, насамперед, вимоги термінологічної єдності.

Визнання торговельної марки (знака для товарів та послуг) як об'єкта права промислової власності і як об'єкта авторського права не є суперечливим, - слід лише чітко визначити межі зіткнення цих двох понять. Торговельна марка як об'єкт права промислової власності, - це знак (символ), який індивідуалізує однорідні товари і послуги. Торговельна марка як об'єкт авторського права, - це створене творчою працею розробника позначення, яке може бути виражено у будь-якій матеріальній формі, і з моменту його створення об'єктом авторського права. У даному випадку об'єкт авторського права і матеріальний об'єкт, в якому він існує - торговельна марка - не повинні ототожнюватися.

При розгляді суб'єктів права на торговельні марки, визначена їх класифікації за видами.

Перший вид охоплює юридичних та фізичних осіб. Другий – третіх осіб, як суб'єктів суміжних прав на торговельну марку. Третій вид містить колективних суб'єктів права на торговельну марку.

Так, суб'єктами права на торговельну марку виступають як юридичні особи, так і громадяни, які наділені спеціальною господарською правосуб'єктністю. Відповідно, основною юридичною ознакою суб'єкта господарської діяльності є його господарська правосуб'єктність, яка визначається доктриною господарського права як господарська компетенція. Отже, суб'єкт права на торговельну марку повинен мати господарську компетенцію.

Аналізуючи особливості змісту права власності на торговельні марки зроблені наступні узагальнення:

Суб'єктивне право *володіння* торговельною маркою - це передбачена нормами права правомірна можливість власника торговельної марки усунути інших осіб від використання цього знака для індивідуалізації своїх товарів і послуг у господарському обігу.

Суб'єктивне право *користування* торговельною маркою - це закріплена нормами права можливість використання власником корисних властивостей знака, які є функціями останнього.

Суб'єктивне право *розпорядження* торговельною маркою – це юридично забезпечена можливість власника торговельної марки визначати його юридичну «долю». Це правомочність, яка утворює владу власника над знаком і дає можливість реалізувати цю владу. Так, ст. 16 Закону «Про охорону прав на знак для товарів і послуг» передбачено виключне право власника знака користуватися і розпоряджатися знаком. І зокрема, передавати право користування знаком, наприклад, на підставі ліцензійного договору.

Під «правом на торговельну марку» ми розуміємо право власності, а також право, яке виникає внаслідок делегування певних повноважень власника іншій особі на договірній основі та на підставі інших правочинів.

Право на торговельну марку, як право об'єктивне, - це сукупність правових норм, встановлених і санкціонованих державою для регулювання відносин між особами з приводу торговельної марки.

Суб'єктивне право на торговельну марку - це міра можливої поведінки особи по відношенню до неї.

Підставою набуття права на торговельну марку є завжди правомірні юридичні факти. Підставою набуття статусу колективного суб'єкта права на торговельну марку у господарського об'єднання є як правоутворюючий юридичний факт - реєстрація заявленого позначення як знака для товарів і послуг, так і правозмінюючий юридичний факт - ліцензійний договір, в результаті укладання якого господарське об'єднання набуває статусу колективного суб'єкта на колективний знак, що належить іншому господарському об'єднанню, чи на ліцензійний знак іншої особи. Підставою набуття статусу суб'єкта права на торговельну марку у споріднених компаній є лише правозмінюючий юридичний

факт укладання ліцензійного договору, який у певній мірі змінює права і обов'язки як власника торговельної марки (ліцензіара), так і набувача права (ліцензіата).

Первинним способом набуття права власності на торговельну марку пропонується вважати юридичний факт державної реєстрації торговельну марку чи використання в експонаті, показаного на офіційних або офіційно визнаних міжнародних виставках, проведених на території держав-учасниць Паризької конвенції про охорону права промислової власності.

Похідним способом набуття права на торговельну марку, як об'єкта господарських правовідносин і об'єкта авторського права, є також спадкування торговельної марки на підставі ст. 524 ЦК.

Під порядком набуття права на торговельну марку розуміється низка юридично необхідних дій, спрямованих на досягнення бажаних юридичних наслідків отримання права на торговельну марку [17, с. 228].

Адміністративний порядок набуття права на торговельну марку регулюються, як правило, первинні способи набуття права власності, засновані на односторонніх юридичних актах.

Таким чином, обґрунтованим є положення, що підставою виникнення права на торговельну марку є юридичний факт, який засновується на первинному чи похідному способі набуття права, що зумовлює певний законодавче регламентований порядок набуття такого права.

Пропонуємо під легітимацією права на торговельні марки пропонуємо вважати адміністративний порядок набуття права на торговельну марку, як первинного способу набуття права власності.

Акт державної реєстрації складатиметься з наступних правочинів:

- подання заявки до відповідного державного органу про реєстрацію заявленого позначення як торговельної марки;
- проведення експертизи заявки по формі і винесення відповідним органом рішення про встановлення дати подання заявки (встановлення пріоритету);
- проведення експертизи заявки по суті на відповідність заявленого позначення вимогам законодавства;
- внесення знака для товарів і послуг до реєстру знаків та публікація відомостей про видачу свідоцтва в офіційному бюлетені установи.

Слід наголосити на тому, що з розвитком суспільних відносин у цій сфері правова охорона та захист для окремих складових елементів об'єктів промислової власності буде уточнюватися шляхом конкретизації і відповідного його закріплення у новому законодавстві.

#### **Використані джерела:**

1. Можаровська Н.О. Європейська інтеграція в контексті адміністративно-правової охорони та захисту промислової власності від проявів недобросовісної конкуренції / Н.О.Можаровська // Юриспруденція теорія і практика. Центр правових досліджень Фурси – 2006. - №10 (24) - С.20

2. Можаровська Н.О. Європейська інтеграція в контексті адміністративно-правової охорони та захисту промислової власності від проявів недобросовісної конкуренції / Н.О.Можаровська // Юриспруденція теорія і практика. Центр правових досліджень Фурси – 2006. - №10 (24) - С.20
3. Можаровська Н.О. Історична ретроспекція виникнення правової охорони знаків для товарів та послуг в Україні / Н.О.Можаровська // Юриспруденція теорія і практика. Центр правових досліджень Фурси – 2007. - №7 (33) - С.2
4. Можаровська Н.О. Теоретико-правові засади визначення підстав набуття права на знак для товарів та послуг в Україні / Н.О.Можаровська // Часопис Київського університету права. – 2008. - №3 – С. 223-229

# Проблеми правової реалізації права на судовий захист в справах про адміністративні правопорушення

**І.П. Онищенко**

студент Київського університету права НАНУ

Науковий керівник:

д.ю.н., проф. **Андрійко О.Ф.**

З прийняттям у 1996 р. Конституції Україна взяла вектор розвитку у напрямі від минулих засад „права сили“ до демократичних, соціальних - „сили права“, взявши за мету: досягнення статусу правової держави. На реалізацію положень Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., в змісті Основного закону України було закладено основні права, свободи та обов'язки людини і громадянина, які ґрунтуються на принципі того, що „права та обов'язки людини і громадянина та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави“.

Проте, змінивши багато ідеологічних напрямків радянської науки, „економічні“ політичні фактори зумовлюють існування у деяких нормативно-правових актах України „радянського імперативу“.

Зокрема, Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП), в частині регламентації процедурних питань накладення адмін. стягнень, містить норми, які позбавляють конституційного права кожного на судовий захист. Зупинимось докладніше на цій проблематиці.

Відповідно до ст.213 КпАП справи про адміністративні правопорушення розглядаються:

- 1) адміністративними комісіями при виконкомах сільських, селищних, міських рад;
- 2) виконкомами сільських, селищних, міських рад;
- 3) районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами (суддями);
- 4) органами внутрішніх справ, органами державних інспекцій та іншими органами (посадовими особами), уповноваженими на те цим кодексом.

Розглянувши справу про адміністративне правопорушення, орган (посадова особа) виносить постанову по справі (рішення відповідної ради), порядок оскарження якої регламентується главою 24 КУпАП. Так, ст. 288 визначає перелік державних органів (органів місцевого самоврядування), в яких може бути оскаржена постанова, а саме:

- 1) постанова адміністративної комісії – у виконком відповідної ради або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, рішення якого є остаточним;



1) рішення виконкому сільської, селищної, міської ради – у відповідну раду або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, рішення якого є остаточним;

2) постанова іншого органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення – у вищестоящий орган (вищестоящий посадовій особі) або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, рішення якого є остаточним.

3) огляду на з вищезазначені положення та зміст принципу ієрархічної побудови системи органів виконавчої влади (місц. самовр.), можна дійти висновку щодо відповідності законодавчим приписам їх діяльності, оскільки вищестоящий орган наділений контрольною функцією стосовно нижчестоящого та правом змінювати, залишати незмінною, скасовувати постанову (рішення) по справі. У такому випадку залишається в дії принцип своєчасного, всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин кожної справи. На цьому етапі виникає проблема судового захисту порушених прав особи. Так, згідно з ч. 2 ст. 287 КУпАП постанова районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду (судді) про накладення адміністративного стягнення є остаточною і оскарженню в порядку проваджень в цих категоріях справ не підлягає, за винятком випадків, передбачених законами України. У контексті цієї норми спостерігається порушення права кожного на судовий захист, оскільки, відповідно до ст. 55 Конституції України право на судовий захист відображається в основних засадах судочинства, одним з елементів якого є право на апеляційне і касаційне оскарження судового рішення. Частина 2 ст. 287 протирічить ст. 129 Конституції України, де визначається, що однією із засад судочинства є законність. „Реалізація принципу законності в адміністративно-процесуальній сфері спирається на низку умов, до яких слід віднести єдність законності, верховенство права, гарантованість прав і свобод громадян, недопустимість протиставлення законності і доцільності“.<sup>[1]</sup>

Деякі вчені мотивують остаточність рішення місцевого, районного, районного у місті, міськрайонного суду (судді) тим, що „суд застосовує заходи адміністративної відповідальності за тими ж правилами, що й орган виконавчої влади (місцевого самовр.), і на підставі одного закону – КУпАП“<sup>[2]</sup>, що зумовлює ототожнення його з органами адміністративної юрисдикції.

На думку М. М. Тищенко таке твердження є хибним у тій площині, що адміністративне судочинство в справах про адміністративні правопорушення виступає як різновид звичайного і його не можна розглядати як форму управлінської діяльності, оскільки суд не є органом управління, навіть при наявності системи стримувань і противаг. В іншому випадку ігнорується принцип розподілу влади на законодавчу, виконавчу і судову. Розгляд адміністративного делікту ґрунтується на закріплених у Конституції України та Законі України „Про судоустрій України“ принципах правосуддя, що зумовлює віднесення суду до органів юстиції та переведення

декларативності права особи на судовий захист в такому виді проваджень у теоретичну та практичну площину.

Хоча ч. 2 ст. 287 КУпАП передбачає певні випадки оскарження постанови суду першої інстанції через опротестування постанови прокурором до суду, який виніс цю постанову, або перегляд головою вищестоящего судового органу, незалежно від наявності протесту прокурора, - в цьому випадку порушується низка конституційних принципів: законності, свободи у наданні сторонами своїх доказів і у доведенні перед судом їх невідчужливості, принципу верховенства права, принципу процесуальної справедливості. Визначаючи адміністративний процес як різновид юридичного процесу, спостерігається невідповідність положень ч. 2 ст. 287 КАС України про процесуальні принципи: принципу дії конституційного і судового контролю у судовій сфері, забезпечення права на захист.

Отже, аналіз цієї проблеми показав, що порядок оскарження постанови суду першої інстанції про накладення адміністративного стягнення потребує перегляду законодавцем та зміни відповідно до змісту права на судовий захист.

#### Література:

- 1 Адміністративне право України: Підручник/ Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – с. 206
- 2 Адміністративне право України. Академічний курс: Пдруч.: У двох томах : Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Вид - во «Юридична думка», 2004. – с. 494
- 3 Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X із змінами, внесеними згідно з указами ПВР.
- 4 Закон України „Про судоустрій України“ від 7 лютого 2002 р. № - 3018-III.
- 5 Конституція України від 28.06.1996 р.

## Щодо змісту правової категорії «суб'єкт владних повноважень»

**К.Ю. Пуданс-Шушлебін**

аспірант Інституту держави

і права ім. В.М. Корецького НАН України

Науковий керівник:

д.ю.н., проф. Андрійко О.Ф.

Створення та функціонування від 1 вересня 2005 року нового для вітчизняної правової системи інституту адміністративної юстиції, шляхом прийняття Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України), було зумовлене об'єктивною необхідністю існування такого спеціального судового механізму розв'язання публічно-правових спорів, який би гарантував кожному можливість відстоювати свої інтереси у будь-якій конкретній ситуації, зокрема пов'язаній з незаконними діями чи бездіяльністю суб'єктів владних повноважень.

Водночас поява адміністративного судового законодавства України, а також запровадження інституту адміністративної юстиції в позовній процесуальній формі розгляду звернень громадян та юридичних осіб для вирішення питань правомірності рішень, дій та бездіяльності зазначених суб'єктів, спричинили величезну кількість гострих питань, пов'язаних з розумінням саме сутності правового поняття *суб'єкта владних повноважень* та здійснених ним владних управлінських функцій, які можуть бути оскаржені в порядку адміністративного судочинства.

З'ясуванню цілісної картини правового розуміння суб'єкта владних повноважень ускладнює та обставина, що його визначення розкрито лише у ст. 3 КАС України.

Спробувати з'ясувати сутність суб'єкта владних повноважень можна через дослідження юридичного змісту тих складових, які розкривають це поняття. Такими складовими є, зокрема, владні повноваження, управлінські функції, владні управлінські функції, орган державної влади тощо.

Аналіз наукових здобутків відомих вітчизняних та зарубіжних адміністративістів дають змогу зробити висновок, що саме через чітко законодавчо визначені *владні повноваження* виражається статус, особливості організації та функціонування їх носіїв, відповідних суб'єктів, зокрема, органів державної влади, місцевого самоврядування, їхніх посадових чи службових осіб.

Разом з тим, досліджуючи особливості владних повноважень, необхідно пам'ятати про їх безпосередній правовий зв'язок з *владними управлінськими функціями*, які мають конкретний зміст, специфічні особливості і здійснюються за допомогою конкретних способів та форм управління.

Управлінські функції здійснюються як органами виконавчої влади, так і органами місцевого самоврядування. Вони також здійснюються в тій чи іншій частині Верховною Радою України, Президентом України тощо.

Саме тому законодавець, визначаючи суб'єкта владних повноважень у ст. 3 КАС України, закріпив, що ним є *орган державної влади*, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Розкриваючи зміст правової категорії «суб'єкт владних повноважень» через складові означеного законодавцем поняття, можна дійти висновку, що йому притаманна низка характерних ознак:

- суб'єктом владних повноважень є орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший, наділений відповідними повноваженнями, суб'єкт, покликаний через свої завдання та функції проводити в життя державні інтереси;

- особливості владних управлінських функцій указують на предметні ознаки діяльності суб'єкта, який є обов'язковою стороною публічно-правового спору;

- виокремлення управлінських функцій як обов'язкової ознаки суб'єкта владних повноважень, чії рішення, дії чи бездіяльність можуть бути оскаржені в судовому порядку, означає виконання ним певної діяльності, а також реалізацію ним певних завдань та обов'язків;

- здійснення владних повноважень зазначеним суб'єктом передбачає так званий односторонній імперативний вплив, тобто обов'язковим є виконання фізичними та юридичними особами рішень та розпоряджень владного суб'єкта;

- владні повноваження органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових чи службових осіб закріплені на законодавчому рівні, що перешкоджає їх довільному трактуванню та застосуванню.

Водночас, з тексту КАС України все одно неможливо встановити чітке коло суб'єктів владних повноважень, рішення, дії чи бездіяльність яких можуть оскаржуватися за правилами адміністративного судового законодавства України.

Необхідно усвідомлювати, що адміністративне судове законодавство України потребує комплексного аналізу та ґрунтовного підходу до вивчення усіх його правових категорій, які є новими, а отже, і недостатньо дослідженими. Лише однозначне їх розуміння науковцями та юристами-практиками сприятиме утвердженню справді дієвої системи адміністративної юстиції, як спеціального судового механізму розв'язання спорів у сфері публічно-правових відносин.

# СЕКЦІЯ ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, ТРУДОВЕ ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ПРАВО

## Зупинення, поновлення та продовження цивільних процесуальних строків

**О.В. Андрійчук**

аспірант Київського національного

Університету імені Тараса Шевченка

Науковий керівник:

д.ю.н., професор **Михайленко О.Р.**

Відповідно до «Короткого тлумачного словника української мови» зупиняти – припинити рух кого-, чого-небудь, примушувати когось або щось стати, спинитися; припинити перебіг чого-небудь, переривати якусь дію [1, с.104].

Зупинення провадження у справі – це тимчасова і повна зупинка всіх процесуальних дій та процесуальних строків у справі, у зв'язку з настанням передбачених у законі обставин, які перешкоджають подальшому судочинству.

За наявності зазначених у ст. 201 ЦПК України підстав суд зобов'язаний зупинити провадження у справі. Їх перелік є вичерпним, а тому розширеному тлумаченню не підлягає.

Вважаємо, що така позиція є цілком виправданою, оскільки основні життєві випадки, внаслідок яких зупиняється провадження у справі законодавцем передбачено, а їх розширення сприятиме створенню додаткових умов для судової волокити та затягування цивільного процесу.

Зупинення перебігу процесуальних строків настає у зв'язку із зупиненням провадження у справі (ст. 71 ЦПК України). Зупинення процесуальних строків оформляється ухвалою суду, а зупинення процесуального строку починається не з дня винесення такої ухвали, а з моменту настання тієї події, внаслідок якої суд зупинив провадження.

Це правило стосується лише тих процесуальних строків, які на день винесення ухвали про зупинення провадження у справі не закінчилися.

Підстави для зупинення процесуальних строків ті ж самі, що й для зупинення провадження у справі.

За наявності підстав, зазначених у ст. 202 ЦПК України, суд має право зупинити провадження у справі. Таким чином, коментована стаття допускає факультативне (не обов'язкове) зупинення справи. Для суду вирішальним є питання, чи можна, не перериваючи судового розгляду, вирішувати справу під час, наприклад, відсутності сторони або призначення судом експертизи. Так, якщо час проведення експертизи відомий заздалегідь, то суд може відкласти розгляд справи на цей строк. У випадку, коли час проведення експертизи визначити неможливо, то доцільно зупинити провадження у справі. Таку думку висловив В.І. Тертишніков, з якою погоджуємося і ми [2, с. 224].

Водночас, суд не зупиняє провадження у справі у випадках, встановлених пунктами 1-3 ч. 3 ст. 202 ЦПК України, якщо відсутня сторона веде справу через свого представника. Зазначена норма є імперативною. Однак, ЦПК України не передбачає як бути у випадках, коли представництво обмежено як у часі, так і за обсягом повноважень. Вважаємо, що залежно від цього, суд має вирішити питання про можливість зупинення справи до продовження строку дії повноважень представника або залучення нового представника до участі у справі.

Вирішуючи питання про доцільність зупинення провадження у справі, суд, виходячи з власного розсуду, повинен визначити справжню доцільність такого рішення. Так, як зазначає Д. Д. Луспенник, у справі, в якій йдеться про стягнення декількох десятків гривень, зупинення провадження у справі у зв'язку з розшуком відповідача буде недоцільним, оскільки як витрати на його розшук, так і час, витрачений на такі цілі, будуть значно більшими, ніж сума, яка стягується. Разом з тим, у справах про стягнення грошових коштів, сума яких перевищує тисячу гривень, оголошення розшуку відповідача є необхідним. Однак, кожне із зазначених рішень буде законним і обґрунтованим. Щодо суддівського розсуду, то в цих випадках, як і в багатьох інших можливих, воно дуже умовне, оскільки рішення суду повинні відповідати обставинам справи [3, с. 415-416].

Строки, на які зупиняється провадження у справі, визначені ст. 203 ЦПК України.

Провадження у справі відновлюється ухвалою суду за заявою особи, яка бере участь у справі, або з ініціативи суду після усунення обставин, що викликали його зупинення. З дня відновлення провадження у справі перебіг процесуальних строків продовжується. Після відновлення провадження суд викликає сторони та інших осіб, які беруть участь у справі, і продовжує судовий розгляд за правилами, встановленими Гл. 4 Рз. III ЦПК України (ст. 204 ЦПК України).

Відповідно до «Короткого тлумачного словника української мови», поновлювати – відновлювати, приводити до попереднього стану, відтворювати щось. Відновлювати – приводити до попереднього стану, знову починати перервану дію, відновлювати що-небудь [4, с. 217].

Частиною 1 статті 73 ЦПК України встановлено, що суд поновлює або продовжує строк, встановлений відповідно законом чи судом, за клопотанням сторони або іншої особи у разі його пропусчення з поважних причин.

Як відомо, право на вчинення процесуальної дії втрачається із закінченням строку, встановленого законом або судом. Документи, подані після закінчення процесуальних строків, залишаються без розгляду, якщо суд за клопотанням особи, що їх подала, не знайде підстав для поновлення або продовження строку (ст. 72 ЦПК України).

Для усунення незручностей, пов'язаних із пропуском строків із поважних причин, цивільним процесуальним законом передбачено інститут поновлення. Як писав І.Я. Фойницький, єдиним способом виправити допущений пропуск й усунути його невігідні наслідки є поновлення строку [5, с. 348].

Як вважає О.Р. Михайленко, поновлення строку – це по суті продовження. Різниця полягає лише у тому, що питання про поновлення строку вирішується після, а продовження – до його закінчення [6, с.14]. На думку С.О. Заїки, використаний у законі (ст. 90 КПК) термін «поновлення строку» не дуже вдалий. У цьому випадку доречно вести мову про продовження пропущеного строку або надання нового, оскільки поновити час, який минув, неможливо [7, с. 43].

Однак, на нашу думку, різниця полягає не тільки в цьому. Так, поняття "поновлювати" використано в значенні одержання втраченого права, після чого строк знову починає спливати спочатку; "продовжувати" – в значенні збільшувати строк до певної нової дати або події. Отже, законодавець вносить різний зміст у зазначені визначення. Ми можемо погодитися, що на відміну від строку, час неможливо поновити, а тому він наділяється, як один з часових параметрів, ознаками не притаманними часу. Водночас, у такому випадку, слід було б говорити про заміну також поняття "зупинення строку", оскільки час зупинити теж неможливо.

Слово "клопотання" у випадках продовження чи поновлення пропущеного процесуального строку використано у розумінні письмової заяви, поданої до суду, в якому належало вчинити процесуальну дію або до якого потрібно було подати документи чи докази.

Питання про поновлення чи продовження пропущеного процесуального строку вирішує суд, у якому належало вчинити процесуальну дію або до якого потрібно було подати документи чи докази. Про місце і час розгляду такого клопотання повідомляються особи, які беруть участь у розгляді справи, однак їх присутність не є обов'язковою.

Одночасно з клопотанням може бути вчинено ту дію або подано той документ чи доказ, стосовно якого заявлено клопотання. Про поновлення чи продовження процесуальних строків або відмову у такій дії суд постановляє ухвалу.

Ухвала про відмову поновити або продовжити пропущений процесуальний строк може бути оскаржена в апеляційному порядку окремо від рішення суду (ст. 293 ЦПК України). Право ж на оскарження ухвали суду про поновлення або продовження пропущеного процесуальним законом не передбачено. Однак, надано право на оскарження в апеляційному порядку ухвали про поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання.

Прикладами можливості поновлення пропущеного процесуального строку можуть бути такі: заява боржника про скасування судового наказу, подана після закінчення строку, встановленого ЦПК України, залишається без розгляду, якщо суд за заявою особи, яка її подала, не знайде підстав для поновлення строку подання цієї заяви (ч. 2 ст. 106 ЦПК України); одночасно з питанням про допуск скарги до провадження у зв'язку з винятковими обставинами суд може вирішити питання про поновлення строку на її оскарження (ч.1 ст. 356 ЦПК України); стягувачам, які пропустили строк для пред'явлення виконавчого документа до виконання з причин, визнаних судом поважними, пропущений строк може бути поновлений тощо.

З огляду на викладене, існує суперечність між нормами ЦПК України щодо форми звернення про поновлення процесуальних строків, а саме – заяви чи клопотання. У зв'язку з цим, цю розбіжність необхідно усунути через закріплення клопотання як єдиного документа, з яким особи, які беруть участь у справі, мають право звернутися до суду з проханням про поновлення пропущеного процесуального строку.

Строк подання клопотання про поновлення пропущеного строку чинним цивільним процесуальним законодавством не передбачено. Він залежить від важливості причин пропуску строку. Заінтересована особа повинна звернутися з таким клопотанням відразу після усунення причин, які перешкождали реалізації права на вчинення процесуальної дії або подання документа чи доказу. Однак, відсутність чіткої вказівки закону на строк звернення до суду з відповідним клопотанням є невивірною, оскільки необгрунтовано ставить особу в пільгове становище, тобто вона взагалі може не дотримуватися строку вчинення процесуальної дії. Як зазначає С.О. Заїка, строк для звернення з клопотанням про поновлення пропущеного строку не повинен перевищувати строк, встановлений законом для здійснення певної процесуальної дії, тобто його необхідно обмежити еквівалентністю пропущеного строку й обчислювати з моменту, коли зникла перешкода, через яку заінтересована особа пропустила строк із незалежних від її волі причин [8, с. 44].

Продовження процесуальних строків розгляду справи можливе у виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи, але не більш як на один місяць (ч. 2 ст. 157 ЦПК України).

Продовження процесуальних строків можливе в тому разі, коли у визначені судом строки виконати певні процесуальні дії неможливо, оскільки виникли обставини, які перешкоджають їх реалізації.

Видом продовження процесуальних строків є допущена судом відстрочка або розстрочка вчинення певної процесуальної дії або виконання рішення. Так, суд, враховуючи майновий стан сторони, може своєю ухвалою відстрочити або розстрочити сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справу на визначений строк, але не більше як до ухвалення судового рішення у справі (ч. 1 ст. 82 ЦПК України); суд, який ухвалив рішення, може надати відстрочку або розстрочку його виконання (ст. 217 ЦПК України).



Таким чином, зупинення процесуальних строків – це тимчасова і повна зупинка процесуальних строків у справі, у зв'язку з настанням передбачених у законі обставин, які перешкоджають подальшому судочинству. Зупинення процесуальних строків має наслідком припинення перебігу процесуальних строків з моменту настання події, внаслідок якої зупинилося провадження у справі. Від дня відновлення провадження у справі перебіг процесуальних строків продовжується, тобто перебіг строку не починається спочатку, а час, який сплинув до зупинення, має враховуватися в обчисленні строку, який зупинявся.

Поновлення процесуальних строків – надання судом особам, які беруть участь у справі, втраченого права, після чого строк знову починає спливати спочатку. Повновлення процесуального строку означає лише, що суд надає дозвіл особі вчинити процесуальну дію, незважаючи на те, що строк для її вчинення пропущено. Тобто поновлення строку не означає, що перебіг строку продовжується, його перебіг починається спочатку. Питання про поновлення процесуального строку може бути поставлене лише після його закінчення.

Продовження процесуальних строків – збільшення строку до певної нової дати або події.

Законодавець до процесуальних строків, як одного з різновиду часових параметрів, підходить з урахуванням особливостей цивільного процесу, що дещо відрізняє філософський та юридичний підхід у розумінні зупинення, продовження і поновлення процесуальних строків.

Час, як категорія об'єктивна, що не залежить від волі суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, не може зупиняти, поновлювати чи продовжувати свій перебіг. Разом з тим, з метою виконання завдань цивільного судочинства, для всебічного забезпечення прав, свобод та інтересів осіб, які беруть участь у розгляді справи, законодавець надає часу нехарактерних для нього якостей, набутих під впливом суб'єктивного фактору, зокрема таких, як зупинення, поновлення та продовження процесуальних строків.

### Література:

1. Гринчишин Д. Г. Короткий тлумачний словник української мови. К.: Радянська школа. - 1988. - С.104.
2. Тертишніков В. І. Науко-практичний коментар. - Х. - 2004. - С.224.
3. Луспеник Д. Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці. - Харків: Харків юридичний, 2005.- С.415-416.
4. Гринчишин Д. Г. Там же. - С.217.
5. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2 т.-С.п б.,1996.-Т. 2. - С.348.
6. Михайленко О. Р. Строки та інші часові параметри в кримінальному процесі України: Навч. посіб. - К., 2000. - С.14.
7. Заїка С. О. Щодо порядку обчислення строків у кримінальному процесі України // Вісник Верховного суду України. - 2004. -№1(41). - С.43.
8. Заїка С. О. Там же. - С.44.

# НОВАЦІЯ ДОГОВІРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Барила К.В.,

студент 5-го курсу

юридичного факультету

Львівського національного університету

імені Івана Франка

Диспозитивний характер методу правового регулювання цивільних відносин проявляється зокрема в тому, що зобов'язання може бути в будь-який момент припинене за згодою сторін<sup>1</sup>. Однією із підстав припинення зобов'язання є його припинення за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новація) (ч. 2 ст. 604 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (далі – ЦК України)).

В Книзі п'ятій ЦК України нормативно зафіксований поділ зобов'язань на договірні та недоговірні зобов'язання. Відповідно до ч. 1 ст. 509 ЦК України зобов'язанням є правовідношення. Традиційно структуру договірних правовідносин становлять суб'єкти, об'єкти та зміст (права і обов'язки відповідних суб'єктів)<sup>1</sup>.

Якщо проаналізувати сутність новації договірного зобов'язання, то можна визначити, що неодмінною вимогою до новації є збереження суб'єктного складу договірного правовідношення<sup>1</sup>, також незмінним залишається і зміст договірного зобов'язання, який полягає в тому, що одна сторона (боржник) зобов'язана виконати на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ч. 1 ст. 509 ЦК України). Таким чином при новації договірного зобов'язання змінюється лише його об'єкт (предмет) (в цивілістичній літературі зазначається, що терміни „об'єкт” та „предмет” мають однакове цивільно-правове значення<sup>1</sup>).

Як і в ч. 2 ст. 604 ЦК України, так і в ч. 1 ст. 414 Цивільного кодексу Російської Федерації від 21 жовтня 1994 року також зафіксовано, що зобов'язання припиняється домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання, яке існувало між ними, іншим зобов'язанням між цими ж особами, однак при цьому кваліфікується, що нове зобов'язання між сторонами повинно передбачати інший предмет чи спосіб виконання.

Інститут новації зобов'язання відомий також зобов'язальному праву Сполучених Штатів Америки (далі – США), де новація (від лат. nova – новий)

розглядається як спосіб залучення третіх осіб в зобов'язання<sup>1</sup>.

Оскільки під новацією в цивільному праві США розуміють домовленість про те, що кредитор звільнить первісного боржника від його обов'язків в обмін на те, що ці обов'язки погодиться виконати третя особа, то новація зобов'язання може мати місце лише за умови яскраво вираженої згоди кредитора на те, що обов'язок боржника виконуватиме інша особа<sup>1</sup>.

У зв'язку з тим, що ЦК України не встановлює, у якій формі повинен укладатися договір про новацію договірного зобов'язання, то при укладенні зазначеного договору сторони повинні керуватися загальними вимогами, які ставляться до форми договору<sup>1</sup>. Вимоги до форми договору закріплені у ст. 639 ЦК України. Винятком є лише ст. 1053 ЦК України, відповідно до якої за домовленістю сторін борг, що виник із договорів купівлі-продажу, найму майна або з іншої підстави, може бути замінений позиковим зобов'язанням. Заміна боргу позиковим зобов'язанням провадиться з додержанням вимог про новацію і здійснюється у формі, що встановлена для договору позики у ст. 1047 ЦК України. В теорії цивільного права зазначається, що доказом існування новації договірного зобов'язання повинна бути яскраво виражена вказівка про це або яскраво виражене волевиявлення сторін, оскільки існування новації ніколи не презюмується<sup>1</sup>. Тому у разі спору з приводу існування новації договірного зобов'язання наявність договору з цього приводу повинна доводити сторона, що посилається на новацію<sup>1</sup>.

Оскільки новація є способом припинення договірного зобов'язання, то новація припиняє також і додаткові зобов'язання, які пов'язані з первісним договірним зобов'язанням, якщо інше не встановлено договором (ч. 4 ст. 604 ЦК України). Прикладами таких додаткових зобов'язань можуть бути застава, порука та інші види забезпечення виконання зобов'язань<sup>1</sup>.

Для здійснення новації договірного зобов'язання необхідно, щоб і первісний, і новий договори були дійсними. У випадку, коли первісний договір буде визнаний недійсним, то новий договір також буде недійсним. Якщо ж недійсним буде визнаний лише новий договір, то чинним залишиться первісний договір.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що вивчення та наукове дослідження, а також порівняльний аналіз положень про новацію договірного зобов'язання в цивільному праві України та в цивільному праві зарубіжних країн, зокрема Російської Федерації та США, сприятиме удосконаленню вітчизняного правового регулювання договірних відносин.

## Література:

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред Коссака В.М. – К.: Істина, 2004.
2. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юридическая литература, 1974.

3. Цивільний кодекс України: Коментар / За ред. Харитоновна Є.О., Калігенко О.М. – Харків: Одиссей, 2003.
4. Ромовська З.В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. – К.: Атіка, 2005.
5. Rhonda Carlson. Introduction to Paralegalism. – Chicago, 1997.
6. A. James Barnes, Terry Morehead Dworkin, Eric L. Richards. Law for Business. – Boston, 2000.
7. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М.: Статут, 1999.
8. Саватье Р. Теория обязательств. – М.: Прогресс, 1972.
9. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За ред. Шевченко Я.М. – Ч. 2. – К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре”, 2004.

# ФОРМА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

**Бережок С. І.**

студент ІV курсу денної форми навчання

КУП НАН України

Науковий керівник:

к. ю. н. доц. **Мельничук Н.О.**

Соціально-економічні перетворення в Україні, а також реформування вітчизняної системи права зумовлюють необхідність оновлення одного з важливих чинників ефективності ринкових відносин – законодавства про працю. Реформування цієї галузі передбачає вирішення багатьох теоретичних та практичних питань, серед яких провідна роль належить трудовому договору. Саме завдяки цьому інституту трудового права забезпечуються реальні можливості здійснення громадянами нашої держави права на працю.

Оскільки чинне трудове законодавство не сприяє досягненню повноти правового регулювання трудових відносин в наслідок укладення трудового договору, то об'єктивно існує потреба проведення глибоких теоретичних досліджень форми цього правочину з метою удосконалення відповідних правових норм, що забезпечують найм робочої сили.

Важливим завданням науки трудового права на сьогодні залишається проблема вироблення практичних рекомендацій щодо застосування оптимальних варіантів юридичного оформлення виникнення трудових правовідносин і зміцнення їх стабільності.

Актуальність обраної теми дослідження зумовлюється також підготовкою нового Трудового кодексу України, що повинен бути ухвалений найближчим часом і де мають знайти відображення найновіші досягнення світової цивілізації щодо форми трудового договору. Метою мого виступу є визначення і дослідження форми трудового договору, а також проблем, які існують та можуть виникнути при встановленні форми трудового договору.

Я намагатимусь привернути увагу до дискусійних проблем форми трудового договору, серед яких найвиразнішим є: вирішення у законодавчому порядку питань, пов'язаних із визначенням поняття форми трудового договору, визначення трудового договору як форми права на засадах сучасного розуміння правової природи трудового договору; дослідження соціальної обумовленості

письмової форми трудового договору; удосконалення законодавчого регулювання порядку та способів укладення трудового договору.

Питання форми трудового договору розглядалось у працях відомих радянських вчених: Л.Я. Гінцбурга, Р.З. Лівшиця, О.С. Пашкова та ін..

Не оминули згадану проблему своєю увагою і вітчизняні вчені: Н.Б. Болотіна, В.Г. Ротань, П.С. Стичинський та ін.

Правове визначення трудового договору чинним законодавством закріплене в ст. 21 Кодексу законів про працю України – трудовий договір є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Відповідно до ст. 24 Кодексу законів про працю України, трудовий договір укладається, як правило, у письмовій формі<sup>1</sup>. Водночас передбачено обов'язкові підстави укладення в письмовій формі. Отже, чинне законодавство допускає, що в усіх інших випадках можлива якась інша форма. Як альтернатива, існує усна форма, хоча регламентація її укладення і легалізації відсутні.

Трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказ чи розпорядження не були видані, але працівника фактично було допущено до роботи.

Відповідно до ст. 39 проекту Трудового Кодексу України. Трудовий договір – угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу (трудову функцію), визначену цією угодою, з додержанням правил внутрішнього трудового розпорядку, під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець – надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати безпечні й здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату<sup>1</sup>.

Форма трудового договору. Відповідно до ст. 41 проекту Трудового Кодексу, Трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі у двох примірниках, які мають однакову юридичну силу. Зміни до трудового договору формуються в такому ж порядку. Один примірник передається працівникові, другий зберігається у роботодавця. Порушення цього правила не може вплинути на трудові відносини, що вже виникли.

Трудовий договір підписується його сторонами та скріплюється печаткою роботодавця, крім випадку, якщо він за законом не зобов'язаний її мати.

Якщо працівник внаслідок фізичної вади не може власноручно підписати трудовий договір, то його підписує інша особа, визначена працівником, про що зазначається в договорі, у присутності працівника та особи, уповноваженої роботодавцем на прийняття на роботу.

Трудовий договір може бути укладений, за наявності письмової згоди працівника, шляхом видання нормативного акта роботодавця. Трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли працівника за розпорядженням чи з дозволу роботодавця фактично було допущено до роботи без укладення трудового договору. Трудовий договір у письмовій формі може бути підписаний у будь-який час після виникнення трудових відносин.

На підставі аналізу цивілістичних підходів до розкриття поняття форми правочину більшість науковців пропонують визначати форму трудового договору як спосіб вираження волі його сторін на вступ та перебування у трудових правовідносинах.

Пропоную розмежувати поняття “момент набрання чинності трудовим договором” та “момент укладення трудового договору”. Перше пов’язане з юридичними фактами (підписання договору, допуск до роботи, видання наказу про прийняття на роботу). Друге - характеризує трудовий договір як консенсуальну угоду, що вважається укладеною з моменту досягнення сторонами згоди за усіма умовами.

Факт реєстрації окремих видів трудових договорів (контрактів, з роботодавцем-фізичною особою, з релігійними організаціями, фермерськими господарствами тощо) жодним чином не впливає на момент набрання чинності такими договорами.

Необхідність законодавчого визначення поняття фіктивний трудовий договір. Фіктивним пропонується вважати договір, що хоч і відповідає формальним ознакам, але не має на меті виконання фізичною особою трудових обов’язків або такий трудовий договір, за яким працівник виконує роботу, що суттєво відрізняється від передбаченої у договорі.

Відзначаючи тенденцію посилення типізації договорів у трудових правовідносинах науковцями проведено розмежування типових та взірцевих (зразкових) трудових договорів. Типові трудові договори затверджуються уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань праці. Їх положення є обов’язковими для сторін. Зразкові трудові договори мають рекомендаційний характер.

Порівнюючи вітчизняне законодавство з нормативно-правовими актами інших держав, неозброєним оком можна побачити безліч недоліків, які зумовили гальмування трудового права. Гальмування в розумінні правового розвитку, але не розвитку відносин взагалі. На цьому етапі сформувався декілька тенденцій розвитку трудових відносин, які знайшли свій відбиток у формі трудового договору. Провідних два – це гнучкий (нестабільний) трудовий договір, а

відповідно гнучка і форма та неформалізований (тіньовий), що значною мірою обмежує права найманого працівника та позбавляє його соціального забезпечення<sup>1</sup>.

Такий стан стагнації сучасної науки трудового права негативно позначився на формі трудового договору. Це можна прослідкувати на відсутності чіткого визначення форми трудового договору в чинному Кодексі законів про працю, а на протигагу в проєкті Трудового кодексу, дане визначення є неповним в частині усної форми договору, оскільки закріплює письмову і не приділяє уваги усній. Це є суттєвим недоліком, який має бути виправлений. Також в чинному Кодексі законів про працю особливою формою трудового договору визнається контракт. Існують дві форми – усна та письмова. Контракт не може бути особливою формою. Контракт є видом письмової форми трудового договору, як строковий трудовий договір. Цей недолік відзначають провідні науковці, як рудимент радянського законодавства<sup>1</sup>. В сучасних умовах розвитку права та економіки необхідно формувати нові підходи до встановлення форми трудових договорів.

Існуючі визначення форми трудового договору на цьому етапі є недосконалими через неспроможність надати чітку позицію та встановити межі форми трудового договору. В чинному Кодексі законів про працю визначення форми взагалі відсутнє, а в проєкті Трудового Кодексу передбачена тільки письмова форма, усна залишена поза увагою. Недоліки визначення пропоную виправити таким чином.

Трудовий договір укладається в письмовій та усній формі. Письмовий трудовий договір укладається у двох примірниках, які підписуються сторонами і мають однакову юридичну силу. Один примірник передається працівнику, другий зберігається у роботодавця. Якщо договір укладений в усній формі, працівник приймається на роботу на підставі поданих документів та оформлюється відповідним наказом або розпорядженням працедавця.

Таким чином, усна і письмова форма трудового договору має бути належним чином закріплена в законодавстві і при виникненні трудових правовідносин посвідчена в належному порядку для закріплення волевиявлення сторін.



## **Роль третіх осіб у цивільному процесі (на прикладі справ про виключення майна з акта опису)**

**Бобровник О.В.**

здобувач КУП НАН України

Науковий керівник:

д.ю.н. проф. **Фурса С.Я.**

Роль і значення третьої особи при розгляді і вирішенні конкретної справи важко визначити і переоцінити, оскільки в багатьох випадках справа може бути розглянута лише за участі двох осіб, але навіть у такому випадку може виникнути питання про права та інтереси третьої особи на предмет спору між сторонами.

При проведенні опису майна боржника (відповідача) визначальними обставинами є:

припущення, що майно, яке знаходиться у квартирі або іншому помешканні боржника - це його власність. Якщо державний виконавець буде виходити від протилежної гіпотези, то він не зможе знайти майна, належного боржнику;

відсутність власників майна, яке перебуває у помешканні боржника на договірних або інших підставах, а також відсутність правостановлюючих документів на це майно, які б підтверджували його належність конкретній особі.

Виходячи з наведених обставин, дії державного виконавця щодо внесення такого майна до акту опису мають розцінюватися як правомірні, особливо у тих випадках, коли все майно підлягає у майбутньому конфіскації. Залучення до проведення опису всіх зацікавлених осіб, які на законних підставах можуть претендувати на майно боржника, законодавством не передбачено через те, що коло таких осіб є невизначеним на момент проведення опису.

Фактично, названі нами заінтересовані особи можуть розцінюватися як треті особи, оскільки на їх права впливають дії державного виконавця і вони повинні мати певний статус, але Закон України «Про виконавче провадження» формально трансформує статус суб'єктів цивільного процесу: позивача у стягувача, а відповідача у боржника. При цьому, такі дієві суб'єкти цивільного процесу, якими є треті особи зникають, а їх статус втрачається. Це стосується як третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, які, фактично, мають статус позивачів і після набрання рішенням законної сили стають стягувачами, так і третіх осіб без самостійних вимог щодо предмета спору, які будь-якого статусу у виконавчому провадженні не отримують.

Отже, така особиста заінтересованість у результатах опису майна має стимулювати власників майна, на яке накладено заборону відчуження чи арешт до активних дій. Але вони не мають правових підстав і належного процесуального статусу, щоб оскаржити дії державного виконавця.

Тому у цьому конкретному випадку пропонується виходити з конкретної правової ситуації, оскільки накладення арешту або заборони відчуження може відбуватися на різних стадіях провадження у справі або після набрання рішенням суду законної сили. Так, згідно ст. 152 ЦПК, позов забезпечується:

1) накладенням арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві і знаходяться у нього або в інших осіб;

2) заборобою вчиняти певні дії;

3) встановленням обов'язку вчинити певні дії;

4) заборобою іншим особам здійснювати платежі або передавати майно

відповідачеві чи виконувати щодо нього інші зобов'язання;

5) зупиненням продажу описаного майна, якщо подано позов про право власності на це майно або про виключення його з опису;

6) зупиненням стягнення на підставі виконавчого документа, який оскаржується боржником у судовому порядку;

7) передачею речі, яка є предметом спору, на зберігання іншим особам.

Специфіка таких справ зумовлена тим, що фактично ця особа заявляє про свої права на майно не тільки тій особі, з якою вона перебувала у відповідносинах, на підставі яких майно опинилося у боржника, а й тій особі, яка вже має певні інтереси щодо цього майна. Отже, така правова ситуація свідчить про те, що не можуть розглядатися спори про звільнення майна з-під арешту за участі лише власника майна та боржника (відповідача), а мають відбутися до участі в справі стягувачі та інші зацікавлені особи.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про виключення майна з опису» № 6 від 27.08.76 року (із змінами і доповненнями, зокрема, остання № 15 від 25.05.98 року) (надалі - Постанова) встановлено, що відповідачами в справі суд притягує боржника, особу, в інтересах якої накладено арешт на майно, і в необхідних випадках - особу, якій передано майно, якщо воно було реалізоване.

Запропонована у Постанові схема залучення до участі в справі особи, якій передано майно, якщо воно було реалізоване, без визначення процесуального статусу такої особи свідчить про можливість повороту виконання, коли було реалізоване майно, що не належить боржнику. Таке положення свідчить про те, що у цій конкретній ситуації пропонується відновлювати права власника описаного і реалізованого майна не зважаючи на те, що таке майно було придбано добросовісним набувачем на законних підставах. До цього слід додати, що на момент прийняття і дії Постанови діяв ЦК УРСР від 18 липня 1963 року, в статті 145 якого було однозначно встановлено: «Витребування майна з підстав, зазначених у частині першій цієї

статті, не допускається, якщо майно було продано у порядку, встановленому для виконання судових рішень». Аналогічне положення встановлене у ст. 388 ЦК України, де констатується неможливість витребування майна від добросовісного набувача, якщо його було продано у порядку, встановленому для виконання судових рішень. Тому підстави для притягнення до участі в справі добросовісного набувача майна важко знайти, якщо питання не ставиться про порушення правил реалізації описаного майна з прилюдних торгів тощо.

Розглядаючи ж можливість охорони і захисту прав власника майна, можна говорити про те, що така охорона зумовлена певною специфікою розгляду справ про виключення майна із акту опису судами України. Такі справи, на думку автора, можуть характеризуватися такими особливостями:

- до участі у таких справах мають залучатися як треті особи без самостійних вимог щодо предмету спору ті суб'єкти, які є співвласниками майна і на права та інтереси яких у майбутньому вплине рішення суду. Таке залучення співвласників спільної сумісної власності, зокрема, іншого із подружжя дозволить забезпечити охорону і захист їх прав ще на стадії забезпечення позову і наступного виконання рішення суду.

доцільно розглядати в одному провадженні первісний позов із вимогами третіх осіб з самостійними вимогами щодо предмету спору між сторонами, які стосуються одного предмету, оскільки таке комплексне вирішення спірних відносин забезпечить охорону і захист прав й інших осіб, які претендують на спірне майно. На практиці трапляються випадки, коли судді роз'єднують провадження у таких справах<sup>3</sup>, щоб штучно збільшити кількість розглянутих справ. Таке положення призводить до того, що унеможливорюється укладення мирових угод, потребується зупиняти провадження в одній справі до вирішення іншої справи тощо.

- на стадії забезпечення позову власник майна, яке потрапило до акту опису, має право звернутися з самостійним позовом про визнання права на майно і виключення його з-під арешту, а не із заявою згідно ст. 154 ЦПК про зняття арешту з майна, оскільки він не є учасником спірних відносин щодо предмету спору і не може на цій підставі бути допущений судом до участі в справі.

- необхідно відрізнити арешт, який був накладений судом, від арешту, що був накладений державним виконавцем, а також можливість накладення на одну і ту саму річ декількох арештів. На думку автора, при розгляді справи про визнання права на майно і виключення його з-під арешту суд має встановлювати всіх зацікавлених осіб, які вправі претендувати на цю річ і на цій підставі залучати їх до участі в справі як третіх осіб без самостійних вимог щодо предмета спору. Саме такий розгляд справи забезпечить права стягувачів від їх порушення.

- у разі передачі належного власнику майна на реалізацію, позовні вимоги мають доповнюватися клопотанням про зупинення виконавчого провадження в частині звернення стягнення на майно, що не належить боржнику.

- коли майно власника було реалізоване у порядку виконання судового

рішення, то навіть формально не може пред'являтися позов про визнання права на майно і виключення його з-під арешту.

### Список літератури:

- 1 Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України. К.: Видавничий дім «Інюре», 2005, - сі 13-122, Сибилев Д.М. Участие третьих лиц в гражданском судопроизводстве. Х., 2001
- 2 Кузьменко С. Особливості визначення питання підвідомчості по спорах за позовами про звільнення майна з-під арешту в органах цивільної юрисдикції // Підприємництво, господарство і право. №9. 2003. -С. 41.
- 3 Сімейне право. Нотаріат. Адвокатура. Суд. // За заг. ред. Фурси С.Я. К.: Видавець Фурса С.Я., 2005, -С. 17-2

**В.О. Бондарук**

студент Київського Університету Права  
Національної Академії Наук України  
наук. кер. к.ю.н. **Мацегорін В. І.**

Відповідно до ст. 167 ЦК України держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Як відомо, крім держави, учасниками цивільних відносин виступають фізичні особи, юридичні особи, Автономна Республіка Крим, територіальні громади. Прирівнявши державу до інших учасників цивільних відносин, законодавець, з одного боку, визначив її місце в цих відносинах, з іншого – створив низку проблем, пов'язаних з визначенням цивільної правосуб'єктності держави.

Ці проблеми наочно проявляються при порівнянні норм Цивільного (далі – ЦК) і Господарського кодексів (далі – ГК) України.

Так ЦК, назвавши державу учасником цивільних відносин, не визначив засобів, за допомогою яких вона буде втілювати в життя свою цивільно-правову правосуб'єктність.

На відміну від ЦК, ГК, зокрема у ст. 73, зазначив, що майно державного унітарного підприємства перебуває у державній власності і закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання чи на праві імперативного управління. Іншими словами, держава, як власник, може передавати своє майно іншим особам в обмежене володіння, користування і розпорядження, але з обмеженнями, які називаються правом господарського відання чи оперативного управління. Право оперативного управління було

винайдено радянською цивілістикою і застосовувалось до регулювання відносин державної власності.

Виключивши з ЦК категорію «право оперативного управління», законодавець, тим самим, позбавив державу способу здійснювати правомочності власника. Але у зв'язку з тим, що поняття «право оперативного управління» залишилось в ГК, то фактично великих змін в управлінні державною економікою не відбулось. Водночас, відсутність цього поняття у ЦК спонукає шукати спосіб, за якого держава, як власник, сама діє у майнових відносинах та є їхнім суб'єктом. Ця теза підтверджується ст. 170 ЦК, у якій зазначено, що держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановлені законом. ЦК такого переліку відповідних органів не містить. Тому у правозастосовчій практиці потрібно здійснювати пошук інших нормативних актів, якими визначені органи, за допомогою яких держава може набувати і здійснювати цивільні права та обов'язки.

На думку авторів «Науково-практичного коментаря до цивільного законодавства України», від імені держави в цивільних правовідносинах можуть

діяти: Кабінет Міністрів, якому надане повноваження управляти об'єктами державної власності (п. 5 ст. 116 Конституції України); Міністерство фінансів (підпункти 15, 17 п. 14 Положення про Міністерство фінансів); Фонд державного майна, на який покладено управління державними корпоративними правами (ст. 1 Указу Президента "Про зміни у структурі виконавчої влади"); Державне казначейство, що здійснює управління наявними коштами державного бюджету (п. 4 Положення про державне казначейство тощо).

На нашу думку, такий перелік мав би міститися у ЦК і чітко регламентувати, які саме органи діють від імені держави як суб'єкта цивільного права.

Що ж до теоретичного обґрунтування держави як суб'єкта цивільних правовідносин, то необхідно звернути увагу на таке.

Особливістю держави, як суб'єкта цивільних правовідносин є те, що вона хоч і має законодавчу функцію, але сама як суб'єкт цивільних правовідносин може діяти тільки відповідно до уже прийнятих законів. Держава не може виступати суб'єктом цивільних правовідносин, які не передбачені законом.

Держава, як і інші суб'єкти цивільного права, може бути учасником цивільно-правових відносин. І в цьому сенсі вона володіє правоздатністю. Однак ця правоздатність має ряд особливостей, пов'язаних з тим, що держава є також і головним суб'єктом публічного права, носієм влади. В юридичній літературі немає єдності щодо визначення характеру правоздатності держави. Деякі автори вважають, що держава має спеціальну правоздатність, і, відповідно, може мати лише ті права та нести лише ті обов'язки, що визначені законом.

У зв'язку з тим, що держава є носієм публічної влади і повинна діяти в інтересах усього суспільства, у юридичній літературі цивільну правоздатність держави називають цільовою.

Така позиція видається більш правильною, але варто врахувати і той факт, що держава здатна самостійно визначати обсяг своєї правоздатності через прийняття відповідних законодавчих актів.

Ці особливості концентровано виражають властивість суверенності, притаманну державі.

Держава як суверен володіє властивостями, котрі перетворюють її в особливого суб'єкта цивільного права, зокрема:

- держава сама приймає закони, котрими повинні керуватися всі інші суб'єкти цивільного права;
- держава може приймати адміністративні акти, з яких виникають цивільно-правові відносини незалежно від волі іншої сторони;
- держава зберігає володараючі функції навіть тоді, коли вона вступає в будовані на засадах рівності цивільно-правові відносини;
- держава користується імунітетом.

Перерахованими властивостями не вичерпуються всі ознаки держави, як учасника цивільно-правових відносин. Проте, навіть вони дають підстави визнати її особливе місце у цивільному праві.

Це особливе становище відображає дві протилежні тенденції. З одного боку, необхідність зрівнювання держави у відносинах із суб'єктами приватного права, не наділеними владними повноваженнями, а з іншого – використання цих повноважень для направлення господарського розвитку в визначене нею ж русло.

Якщо розглядати державу як особу, то в цій якості вона існує в рамках як публічного, так і приватного права. Те, що держава є суб'єктом публічно-правових відносин, особливих сумнівів не викликає. У цих відносинах вона діє не як приватно-правовий суб'єкт і тому не можна застосовувати будь-які цивільно-правові характеристики для характеристики держави, як суб'єкта цивільного права. У межах цих відносин держава виступає, як носій публічної влади. У відносинах, які регулюються приватним правом, держава не наділена владними повноваженнями. Тут вона підпорядкована загальним принципам цивільного права. Таким чином, відбувається своєрідне «розщеплення» особи держави залежно від природи відносин, у яких вона бере участь.

Водночас, владна (публічно-правова) сутність держави проявляється і в цивільному праві. Вона полягає в особливому характері держави як суб'єкта цивільного права, оскільки вона, будучи організацією, не визнається юридичною особою.

Зокрема при розгляді держави, як загальнодержавної скарбниці (казни), вона прирівнюється до інших суб'єктів цивільного права. В суспільстві, в якому панує принцип винагороди за працю, і пов'язана з втіленням цього принципу товарно-грошова форма обліку і розподілу суспільного доходу, поняття казни виражає той бік діяльності держави, котрий пов'язаний зі збиранням та витрачанням частини суспільного доходу через бюджет. Поняття казни визначається через поняття бюджету. Казна – це майнова сторона діяльності держави: все державне майно – казенне майно. Казна як суб'єкт права державної власності включає в себе не тільки фінансові ресурси держави, дереросподілені через бюджет, а й інші речі ( в юридичному значенні цього слова ) – засоби виробництва, будівлі, споруди, дороги, зброю, засоби вжитку та інше, власником яких є держава.

Однак, визнаючи кошти державного бюджету майном, що належить казні, як суб'єкту цивільного права, слід відзначити, що з приводу бюджетних коштів виникають, переважно, не цивільні, а фінансові й інші правовідносини, у яких держава виступає не як суб'єкт майнових відносин, а як владний суб'єкт. Ця обставина враховується під час розгляду питання про включення бюджетних коштів до складу майна, стосовно якого казна виступає як суб'єкт цивільного права. Особливість правового положення бюджетних коштів насамперед полягає в тому, що підстави зарахування їх на бюджетні рахунки можуть бути як публічно-правовими (наприклад, податки, збори, мито тощо), оскільки право стягування цих коштів є прерогативою держави як суб'єкта публічного права, так

і цивільно-правовими, у яких держава виступає вже як суб'єкт цивільного права, як казна.

За чинним цивільним законодавством держава може брати участь у цивільних відносинах з приводу грошових коштів та майна "в натурі" і в цьому сенсі вона є казною. При цьому слід зазначити, що не в усіх випадках переходу майна до держави такий перехід ґрунтується на діяльності держави як суб'єкта цивільного права. Переважно вона виступає при цьому суб'єктом публічної влади. Це стосується насамперед переходу у власність держави безгосподарського, неоподаткованого майна, що впливає з діяльності держави як володарючого суб'єкта. Введення до складу державної скарбниці не тільки бюджетних коштів, але і державного майна "в натурі" підтверджує, що щодо цього майна казна може виступати як самостійний суб'єкт цивільного права. Правомочності по володінню, користуванню і розпорядженню ним у випадках особистої участі казни в цивільних правовідносинах здійснюються відповідними державними органами, найчастіше Міністерством фінансів, не від свого власного імені як юридичних осіб, а від імені казни як суб'єкта цивільного права.

Що ж до випадків, коли учасником цивільних відносин вважаються не відповідні державні органи, а саме держава, то їх можна перерахувати таким чином.

1. Держава є суб'єктом права власності. Свої повноваження власника держава здійснює через Фонд державного майна. У відносинах власності держава не має жодних привілеїв, перебуваючи у рівному становищі поряд із іншими власниками.

Водночас держава маючи цілий ряд публічних функцій, мусить мати певні особливості як власник. Лише державі може належати низка об'єктів (діоактивні речовини, усі види зброї масового знищення, речі вилучені з обігу).

Власністю держави стає пам'ятка історії та культури, викуплена у її власника, який не створив належних умов для її збереження. Держава набуває права власності на скарб, що є пам'яткою історії та культури. Державу, однак, не можна вважати суб'єктом приватизаційних відносин.

2. Держава може бути обдарованою стороною у договорі дарування.

3. Держава може бути суб'єктом засновницьких договорів.

4. Держава може бути суб'єктом обов'язку щодо шкоди, заподіяної,

зокрема:

- життю, здоров'ю фізичної особи, яка рятувала життя, здоров'я іншої особи (стаття 1161 ЦК);

- життю, здоров'ю фізичної особи внаслідок злочину, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною (ст. 1207 ЦК);

- майну фізичної особи внаслідок злочину, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною (ст. 1177 ЦК);

- незаконним рішенням органу державної влади (ст. 1773 ЦК);



- незаконним рішенням, дією чи бездіяльністю посадової особи органу державної влади (ст. 1174 ЦК);
- в результаті прийняття органом державної влади нормативно-правового акта, визнаного незаконним і скасованого (ст. 1175 ЦК);
- незаконним рішенням, дією чи бездіяльністю органу дізнання, досудового слідства, прокуратури чи суду (ст. 1176 ЦК).

Цивільна відповідальність держави впливає із ст. 3 Конституції України, за якою «держава відповідає перед людиною за свою діяльність».

5. Держава Україна відповідальна за дотримання Європейської Конвенції про захист прав та основних свобод людини і саме до неї мають бути звернені заяви громадян, подані на розгляд Європейського Суду, і саме вона зобов'язана виконати його рішення за рахунок своїх коштів.

6. Держава може бути спадкоємцем за заповітом, на її користь може бути зроблено заповідальний відказ.

Цивільний кодекс України виключив державу з числа спадкоємців за законом.

7. Державу вважають учасником особистих немайнових відносин, зокрема носієм права на найменування, права на ділову репутацію, права на таємницю. І для цього є достатні підстави.

Право держави на найменування - Україна - мало би бути аргументом неможливості використання терміна «Україна», як назви юридичних осіб чи назви виробів.

Підводячи підсумки, варто зазначити, що держава виступає суб'єктом правовідносин як у рамках публічного, так і приватного права. У цьому проявляється її універсальність. Відповідна трансформація залежить від природи відносин, в яких вона бере участь. Зокрема, у галузі публічного права проявляється суверенність, владна сутність держави, яка полягає у наявності державної власності та примусової влади.

Такий дуалізм вимагає додаткового теоретичного обґрунтування та законодавчого регулювання, адже визнання держави учасником цивільних відносин зумовило низку проблем, які залишаються нерозв'язаними до цього часу.

## Література

1. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України

## Попередні договори та ф'ючерсні контракти

*Н. В. Голоднік*

*студентка КУП НАН України*

*Науковий керівник:*

*к.ю.н., доцент О.І. Мацегорін*

Тема цієї доповіді є дуже актуальною на сьогодні, тому що на практиці зараз все частіше укладається безліч різних видів договорів, але не завжди можна знайти відповідну законодавчу базу для кожного окремого виду договору чи контракту. Основним завданням доповіді є висвітлення деяких аспектів щодо цивільно-правових договорів, а саме ф'ючерсних і попередніх: дати їхнє визначення, окреслити сферу застосування, спільні й відмінні риси та ін.

Я аналізувала і застосовувала певні нормативно-правові акти, які регулюють застосування попереднього та ф'ючерсного договору (це ст. 635 Цивільного кодексу України, ст. 182 Господарського кодексу України, деякі норми з законів «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про інвестиційну діяльність», «Про оподаткування прибутку підприємств» та ін.). І хоч на теоретичному рівні ці питання деякою мірою висвітлені, така інформація не є достатньо повною, до того ж думки багатьох авторів не завжди узгоджуються між собою і навіть існують зовсім протилежні точки зору. А, як відомо кожному юристу, у своїй діяльності все ж таки треба керуватися законами, тому що вони вироблені державою і гарантують дотримання відповідних прав та інтересів. Звичайно, теоретичною базою керуватися теж необхідно, але вона має рекомендаційний характер, водночас як закон має юридичну силу і, отже, є обов'язковим для виконання. Сучасний стан економіки потребує вдосконалення законодавчої бази, тому що зараз Україна поступово наближається до європейських і світових стандартів. Через це виникають нові правовідносини, які ще не врегульовані на законодавчому рівні. Такі прогалини в праві умовляють суб'єктів цивільних правовідносин застосовувати аналогію закону й аналогію права, або керуватися загальними принципами цивільного права. З одного боку це, звичайно, можна допустити, і в такій ситуації можна навіть знайти позитивні моменти, як свобода дій і відсутність жорсткої регламентації. Але з іншого боку, саме ця відсутність може породити зловживання правом, порушення законних інтересів суб'єктів цивільного права, а врешті-решт – і інтересів самої держави. Тому слід наголосити на тому, що необхідно виробити достатню нормативно-правову базу у сфері цивільних договорів, щоб уникнути тих суперечностей і непорозумінь, які зараз існують у правозастосовній діяльності.

Відповідно до ст. 626 Цивільного кодексу України, цивільно-правовий договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [5; ст. 130]. Можливість і порядок укладання попередніх договорів регулюються як Цивільним кодексом України (ст. 635 «Попередній договір»), так і Господарським кодексом України (ст. 182 «Особливості укладання попередніх договорів»). Спробуємо об'єднати їх положення. Попередній договір – це договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Таке визначення надається в ст. 635 ЦК України [5; ст. 132]. Господарським кодексом України термін для укладення основного договору обмежений одним роком з моменту укладення попереднього договору.

Попередній договір має містити умови, що дають змогу визначити предмет, а також інші істотні умови основного договору. До укладення попередніх договорів не застосовується загальний порядок укладення господарських договорів, визначений у ст.181 ГК України. Попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору, а якщо форма основного договору не встановлена, то в письмовій формі.

Сторона, що необгрунтовано ухиляється від укладання основного договору, має відшкодувати іншій стороні збитки через прострочення, якщо інше не встановлено попереднім договором або законом. Інша сторона також має право вимагати укладання основного договору в судовому порядку.

Якщо жодна із сторін протягом визначеного терміну не аправляє іншій стороні пропозиції про укладання основного договору, зобов'язання, встановлене попереднім договором, припиняється.

Необхідно розрізняти попередній договір від протоколу про наміри, який не містить волевиявлення сторін щодо надання йому сили попереднього договору.

Невиконання попереднього договору не може мати наслідком вимогу про реальне виконання обов'язку, який передбачалось внести до основного договору. Можливою є лише вимога про відшкодування шкоди, завданої неукладенням основного договору. Поважними причинами, які дають змогу відмовитися від укладання договору, можуть визнаватись обставини непереборної сили, суттєва зміна умов договору однією зі сторін, недоцільність або неможливість інвестування коштів в об'єкт договору, інші подібні обставини, якщо вони обумовлені в попередньому договорі [6; ст. 101 — 102].

Якщо говорити про конкретні види попередніх договорів, застосовуваних на практиці, то до них можна віднести, наприклад, форвардний контракт, ф'ючерсний контракт та опціон, об'єднані загальним поняттям - деривативи.

У пункті 1.5 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» надається визначення деривативів. Це — стандартний документ, що

засвідчує право та/або зобов'язання придбати або продати цінні папери, матеріальні або нематеріальні активи, а також кошти на визначених ним умовах у майбутньому. Стандартна (типова) форма деривативів та порядок їх випуску та обігу встановлюються законодавством [4; п.1.5 ст.1]. І в підпунктах цього пункту цілі йде визначення форвардного контракту, ф'ючерсного контракту та опціону.

Форвардний контракт - стандартний документ, що засвідчує зобов'язання особи придбати або продати базовий актив у визначений час на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією цін такого продажу при укладенні форвардного контракту [4; п. 1.5.1, ст.1]. Таким чином, якою б не була фактична ціна базового активу до моменту виконання основного договору, він буде проданий або придбаний за заздалегідь встановленою твердою ціною. Через коливання цін кожна зі сторін, зрозуміло, може опинитися як у вигапі, так і в програпі. Але, з іншого боку, продавець, який трохи втратив у ціні, одержав можливість гарантованого збуту й уникнув зайвих витрат на пошуки покупців та рекламу, зміг більш чітко спланувати й оптимізувати рух товарних і фінансових потоків. Традиційно товарні форвардні контракти застосовуються в сільському господарстві. Це дає можливість сільгоспвиробникам гарантовано й беззбитково реалізувати майбутній урожай незалежно від примх погоди і стрибків цін.

Форвардний контракт не є стандартизованим, тобто може бути укладений на будь-який термін і на будь-яку суму за бажанням сторін. Тому форварди, на відміну від інших деривативів, можуть укладатися як на організованому (біржовому), так і на неорганізованому ринках.

Ф'ючерсний контракт - це стандартний документ, що засвідчує зобов'язання придбати (продати) базовий актив у визначений час і на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією цін на момент виконання зобов'язань сторонами контракту [4; п. 1.5.2, ст.1]. Як бачимо, на відміну від форвардного контракту, в якому ціни фіксуються на момент його укладання, ф'ючерсний контракт оперує цінами, що існуватимуть у майбутньому, на момент виконання основного зобов'язання. Це можуть бути реальні ціни, встановлювані в ході роботи товарних або фондових бірж.

Ф'ючерс, на відміну від схожого на нього форварда, є типово біржовим інструментом. Якщо цей документ укладений на будь-який базовий актив як стандартизований контракт, то він належить до похідних цінних паперів, обіг яких здійснюється винятково на фондових або товарних біржах або позабіржових електронно-інформаційних системах. Стандартизованим вважається контракт, в якому кількість, якість, базовий актив постачання і терміни виконання є стандартними. Випуск ф'ючерсів як похідних цінних паперів має бути зареєстрований у ДКЦПФР із попереднім узгодженням у Міністерстві економіки України (якщо базовий актив становлять товари) або НБУ (щодо валютних цінностей).

Відмовитись від виконання ф'ючерсного контракту сторона може тільки за наявності згоди іншої сторони. Покупець ф'ючерса має право продати цей контракт протягом терміну його дії іншим особам без узгодження такого продажу з продавцем ф'ючерсного контракту.

Опціон - стандартний документ, що засвідчує право придбати (продати) базовий актив на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією ціни на час укладання опціону або на час такого придбання за рішенням сторін контракту [4; п.1.5.3, ст.1]. Від форварда і ф'ючерса опціон принципово відрізняється насамперед тим, що він засвідчує не зобов'язання, а право на купівлю або продаж базового активу. Тобто, одній стороні - покупцеві опціону - надається виняткове й безумовне право вибору: здійснювати операцію купівлі-продажу чи ні. Покупець опціону може також без обмежень продати його іншим особам протягом терміну дії. Інша сторона - продавець опціону - зобов'язаний виконувати рішення покупця опціону і не має права відмовитися від своїх зобов'язань.

Як бачимо, законодавець відносить ці види договорів до попередніх. Але, на мою думку, ф'ючерсний контракт, форвардний контракт і опціон дещо відрізняються від попереднього договору. Відмінні риси цих трьох типів договорів навряд чи можна описати в доповіді невеликого обсягу, я тільки зазначу відмінність попереднього договору від ф'ючерсного, в межах заданої теми.

Першою і найсуттєвішою відмінністю є те, що ф'ючерсний контракт містить елементи як попереднього, так і основного договору. По суті, це вже і є основний договір, і він може бути навіть оплачений під час укладання повністю або частково, тільки поставка товару або базового активу передбачається в майбутньому.

По-друге, ф'ючерс є типово біржовим інструментом, тобто, має більш вузьку сферу застосування, ніж попередній договір, який може укладатися як на біржі, так і поза біржею.

По-третє, відповідальність за невиконання ф'ючерсного контракту є більшою, ніж за невиконання попереднього договору. У випадку з попереднім договором можливою є лише вимога про відшкодування шкоди, завданою неукладенням основного договору, а у випадку ф'ючерса той, хто його придбав, у разі відмови, має повернути продавцеві різницю між ціною, яка існує зараз, і тією ціною, яка була на момент укладення ф'ючерсного контракту.

Також відмінністю є те, що від виконання ф'ючерсного контракту сторони зазвичай не відмовляються, тим часом як від виконання умов попереднього договору (укладання основного і його виконання) сторони відмовляються частіше. Під час укладання ф'ючерсного контракту покупець залишає на біржі як депозит певну частину коштів за цей ф'ючерс, і ці кошти є гарантом того, що в майбутньому покупець обов'язково сплатить повну ціну за цей ф'ючерс і придбає його.

Отже, проаналізувавши наявну інформацію з питань розмежування попереднього договору і ф'ючерсного контракту, можна зрозуміти, що між ними існують суттєві відмінності. Тому, на нашу думку, не можна вважати ф'ючерсний контракт різновидом попереднього договору. Це питання має бути врегульовано на законодавчому рівні, тому що умови сучасного життя вимагають оперативного пристосування нормативної бази країни до швидких змін в економіці. І, зважаючи на те, що Цивільний кодекс України має більшу юридичну силу, ніж Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств», я пропоную внести зміни до

дуючого кодексу і більш точно розкрити поняття попереднього договору, додати визначення і ознаки форвардного контракту, ф'ючерсного контракту й опціону. Також пропонується розмежувати поняття деривативів і попереднього договору, узгодити поняття і ознаки цих видів деривативів з тими визначеннями, що надані у п.1.5 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», щоб спеціальний закон відповідав загальному (Цивільному кодексу). Це необхідно для того, щоб суб'єкти цивільних правовідносин могли правильно застосовувати законодавство і уникати непорозумінь, порушень і мовживань у сфері цивільно-правових договорів.

### *Література*

1. Господарський кодекс України. – Х.: ТОВ «Одісей», 2007. – 240 с.
2. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. - (офіційний сайт Верховної ради України (<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>))
3. Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. - (офіційний сайт Верховної ради України - (<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>))
4. Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28.12.2004р. - (офіційний сайт Верховної ради України - <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>)
5. Цивільний кодекс України: Відповідає офіційному текстові (станом на 10 серпня 2006 р.). – К.: Видавничий дім “Скіф”, 2006 р. – 272 с.
6. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч./За заг. ред. Л. М. Шевченко. – К.: «Ін Юре», 2004. – Ч.2. – 896 с.
7. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – 2-ге вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Кн.1. – 736 с.
8. Попередні договори. Україна: реєстрація товарних знаків, авторських прав, знаходів, патентів-<http://patent.km.ua/ukr/articles/group24/i576>

# ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ МАЙНА СПОЖИВЧИХ ТОВАРИСТВ

**Зеліско А. В.,**

викладач кафедри цивільного права та процесу  
Юридичного інституту Прикарпатського  
національного університету імені В. Стефаника

Стаття 2 Закону України «Про кооперацію» визначає споживчі товариства як вид кооперативу. Саме даний факт і обумовлює виділення для цих юридичних осіб такої категорії як «фонди кооперативу». Безпосередньо визначення поняття «фонду» чинне законодавство не містить, проте виходячи з положень законодавства їх можна визначити як джерела утворення майна кооперативних товариств. Закон України «Про споживчу кооперацію» взагалі не врегульовує питання створення фондів в споживчому товаристві. Тому для розгляду цього питання необхідно звернутися до норм Закону «Про кооперацію», який виділяє створення в кооперативі неподільного, пайового, резервного, спеціального фондів (стаття 20) [1]. Однак норми Закону не врегульовують порядок формування таких фондів, неоднозначно підходять до їх визначення, не закріплюють призначення окремих фондів кооперативу. В розвиток положень Закону України «Про кооперацію» Укоопспілкою було прийнято ряд підзаконних нормативно-правових актів (Положення про організацію пайового господарства споживчої кооперації України 2003 року, Положення про неподільний фонд споживчого товариства 2007 року, [2;3]), які поглибили суперечності у законодавстві щодо встановлення правового режиму фондів споживчого кооперативного товариства. Тому постає завдання приведення в узгодженість тих норм законодавчих актів, що стосуються встановлення обов'язкових фондів, визначення поняття фондів споживчого товариства, порядку та джерел їх формування.

Основною специфікою споживчих кооперативних товариств є наявність у них неподільного фонду [4, 31; 5, 528], формування якого відповідно до Закону України «Про кооперацію» є обов'язковим. Закон «Про кооперацію» та Положення про неподільний фонд по-різному визначають поняття неподільного фонду, оскільки відповідно до останнього окрім вступних внесків та відрахувань від доходу, неподільний фонд також складається з інших надходжень, не заборонених законодавством України (пункт 2.1.) [3]. Серед цих «інших надходжень» Положення називає неподільну частину статутного капіталу. Однак неподільний фонд та статутний фонд є різними поняттями, а тому ототожнюватися не можуть. Як наслідок, можна стверджувати, що неподільний фонд необхідно визначити як такий, що складається із вступних внесків та відрахувань від доходу кооперативу.

Щодо права споживчого товариства на розпорядження неподільним фондом, то як Закон України «Про кооперацію» так і підзаконні акти Укоопспілки

одностайні при вирішенні цього питання – розпоряджатися неподільним фондом споживче товариство не може, а саме: майно неподільного фонду споживчого товариства між членами розподілятися не може (ст. 29 Закону «Про кооперацію», п. 4.2. Положення про неподільний фонд споживчого товариства); при ліквідації споживчого товариства майно неподільного фонду передається іншій кооперативній організації системи Центральної спілки споживчих товариств України (Укоопспілки) (ст. 29 Закону «Про кооперацію», п. 4.3. Положення про неподільний фонд споживчого товариства). Розглянуті вище положення щодо порядку розпорядження неподільним фондом товариства суперечать цивільному законодавству та з погляду визначення споживчого товариства як юридичної особи приватного права є неприпустимими. Так як у випадку ліквідації споживчого товариства долю неподільного фонду повинен визначати вищий орган управління товариством – загальні збори його членів.

Слід зазначити, що Закон України «Про кооперацію» та Положення Укоопспілки про неподільний фонд споживчого товариства не врегульовують призначення такого фонду. Положення Укоопспілки визначає, що неподільний фонд використовується на загальні блага всіх його членів як сьгоднішніх, так і майбутніх поколінь. На наш погляд, таке формулювання призначення неподільного фонду позбавлене будь-якого правового змісту. Використання такого фонду повинно мати правовий характер, наприклад, внесені у неподільний фонд вступні внески членів повинні використовуватися на здійснення фактичних та юридичних дій щодо створення споживчого товариства тощо.

Необхідно зазначити, що розгляд спеціальних законодавчих актів інших держав, які врегульовують правовий статус споживчих товариств свідчить про два підходи до визначення правового режиму неподільного фонду: 1) створення неподільного фонду нормами законодавчих актів не передбачається (ст. 27 Закону Республіки Казахстан «Про споживчий кооператив»[6]); 2) створення неподільного фонду є не обов'язком споживчого товариства, як це визначено Законом України «Про кооперацію», а правом споживчого товариства (ч. 2 ст. 23 Закону Російської Федерації «Про споживчу кооперацію (споживчі товариства та їх об'єднання) в Російській Федерації»[7]).

Вважаємо, що слід погодитися останнім підходом до визначення правового режиму неподільного фонду та передбачити законодавчо, що споживчі товариства можуть, а не зобов'язані формувати неподільний фонд споживчого товариства. Доцільність формування у споживчому товаристві неподільного фонду повинна встановлюватись загальними зборами членів споживчого товариства. Поняття, порядок формування та призначення фондів споживчих товариств потребують подальшого дослідження не лише внаслідок існування суперечностей у законодавстві щодо врегулювання цих питань, але й з огляду на необхідність розгляду проблем адаптації правового статусу споживчих товариств до законодавства ЄС.



1. Закон України «Про кооперацію» 10.07.2003 р. № 1087-IV (із змінами, внесеними згідно з Законами). – Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 5. – ст. 35.
2. Положення про організацію пайового господарства споживчої кооперації України. Затверджено Постановою VI зборів Укоопспілки XVII скликання 03.04.2003. – [www.nau.kiev.ua](http://www.nau.kiev.ua).
3. Положення про неподільний фонд споживчого товариства/затверджене Постановою четвертих зборів Ради Укоопспілки дев'ятнадцятого скликання 24.01.2007. - [www.nau.kiev.ua](http://www.nau.kiev.ua).
4. Основи кооперації. – С. 206. та Гелей С. Д., Пастушенко Р. Я. теорія та історія кооперації: Підручник. – К.: Знання, 2006. – 470 с.
5. Гражданское право: В 2 т.: Учебник // Отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2003. – Т. 1. – 816 с.
6. Закон Республики Казахстан «О потребительском кооперативе». – «Казахстанская правда» от 15. 05. 01. - № 117.
7. Закон Российской Федерации от 19 июня 1922 года №3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах и их союзах) в Российской Федерации».- Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. - №30. – Ст. 1788.

# ОСНОВНІ НОВЕЛИ ЧАСТИНИ ЧЕТВЕРТОЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ (ЦК) РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ (РФ) (ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ)

**Р.Є. Еннан,**

*аспірант кафедри права інтелектуальної  
власності та корпоративного права  
Одеської національної  
юридичної академії*

Прийняття ч. 4 Цивільного кодексу (ЦК) Російської Федерації (РФ) означило завершення першої кодифікації у новітній історії Росії кодифікації цивільного законодавства. Формально праця над проектом, який отримав у грудні 2006 р. силу федерального закону, була розпочата у червні 2005 р., після того як запорядженням Адміністрації Президента РФ була створена робоча група, якій було доручено підготувати проект, який би передбачав кодифікацію законодавства про інтелектуальну власність. Проте настільки незначний для подібного проекту строк не повинен вводити в оману, оскільки розробка положень про інтелектуальну власність для включення її в нову кодифікацію цивільного законодавства проводилась майже постійно, з невеличкими перервами ще з моменту початку роботи над кодифікацією цивільного законодавства у Росії, тобто з 1991 р. За 15 років від моменту початку кодифікації цивільного законодавства (1991 р.) і аж до прийняття у 2006 р. ч. 4 ЦК РФ, загалом було підготовлено чотири проекти.

Перший (1995 р.) та другий (1999 р.) проекти передбачали включення в ЦК РФ окрім загальних положень, які розповсюджуються на всі види інтелектуальних прав, також й основних положень про кожний вид прав із збереженням дії спеціальних законів, прийнятих у цій сфері у 1992–1993 рр. (так звана зв'язна схема). Ці проекти готувались у складі відповідно до другої та третьої частин ЦК РФ. Третій проект було підготовлено за ініціативою Інформдруку РФ та було побудовано за так званою усиченою схемою, яка містить в собі лише загальні положення про інтелектуальні права, які були розроблені по всьому ЦК. За такою самою але в рамках самостійного розділу ЦК було побудовано проект кафедри цивільного права Санкт-Петербурзького державного університету (1999 р.) та засновано на ньому проект, поданий народним депутатом Державної Думи РФ В.Я. Комісаровим (2001–2002 рр.). За такою ж схемою намагались побудувати свій власний проект робоча група Мінекономрозвитку РФ (2002–2003 рр.). Після того як всі вищезазначені

проекти були відхилені, у Науково-дослідному центрі приватного права було підготовлено четвертий проект (2004–2005 рр.), побудований за так званою вичерпною схемою, котра, як правило, виключала спеціальне законодавче регулювання інтелектуальних прав за рамками ЦК. Саме цей останній проект після його доопрацювання і був поданий у липні 2006 р. Президентом РФ на розгляд Федерального Зібрання. І ось вже 20 вересня 2006 р. Державна Дума РФ прийняла в першому читанні законопроект «Про введення в дію частини четвертої Цивільного кодексу РФ». Пізніше, 24 листопада 2006 р. частина четверта ЦК РФ була прийнята в цілому як закон, 8 грудня 2006 р. була схвалена Радою Федерації, підписана Президентом РФ 18 грудня 2006 р. (№230-ФЗ). Відповідно до Федерального закону РФ «Про введення в дію частини четвертої Цивільного кодексу РФ» від 18 грудня 2006 р. (№ 231-ФЗ) четверта частина ЦК РФ вступає в силу з 1 січня 2008 р. Відповідно, разом з цим втрачають чинність велика кількість спеціальних законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів у цій сфері.

Таким чином, можна констатувати, що до цих пір завдання правового регулювання результатів інтелектуальної діяльності не мала такого рішення, яке воно отримало в РФ у ч. 4 ЦК РФ. Прийняття ч. 4 ЦК РФ було довгоочікуваною подією рубіжного значення. Воно підвело ризику під багаторічною працею російських фахівців з розробки ЦК РФ та відкриває нову віху в історії правового регулювання відносин з приводу результатів творчої діяльності та засобів індивідуалізації. Безперечно, сьогодні порізному можна оцінювати та висловлювати критичні міркування щодо окремих положень концепції, яка була закладена в основу цього закону, проте головне завдання постає у адекватній реалізації та удосконаленні закладених в ньому юридичних конструкцій та інститутів. По суті четверта частина ЦК РФ є певним компромісом, оскільки розробники дійшли висновку, що найкращим варіантом є саме повна кодифікація всіх законодавчих норм у сфері інтелектуальної власності, включаючи й деякі адміністративні за своєю правовою природою норми про реєстрацію винаходів, товарних знаків і т. ін., оскільки вони не мають іншого призначення, ніж обслуговування цивільно-правового регулювання відповідних правовідносин.

У ч. 4 ЦК РФ на законодавчому рівні вперше закріплено поняття інтелектуальних прав (ст. 1226 ЦК РФ). Доктрині це поняття відоме вже досить давно, зокрема, використовувати саме цей термін у національному законодавстві запропонував В. А. Дозорцев. У ЦК термін «інтелектуальні права» використовується як зазначення узагальнюючої дико-технічної та класифікаційної категорії. Головне призначення терміну «інтелектуальні права» полягає в тому, щоб слугувати узагальнюючим поняттям всієї сукупності різноманітних суб'єктивних прав на всі охоронювані законом результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації. Термін «інтелектуальні права» покликаний по можливості замінити у російському національному праві термін «інтелектуальна власність», який використовувався до цього. Переваги першого терміна над другим очевидні, оскільки визначення

«інтелектуальний» в жодному з випадків не характеризує іменник, до якого воно належить, адже воно не до «власності», а ні до «прав», оскільки воно стосується того інтелектуального продукту, який охороняється шляхом визнання на нього суб'єктивних прав (тобто, це суб'єктивні права на інтелектуальний продукт). При цьому ЦК РФ виходить із особливої юридичної природи цих прав, розглядаючи їх як права особливого роду - «права-монополії». Крім того, у ЦК РФ значно розширено порівняно з попереднім законодавством коло об'єктів інтелектуальних прав, що підлягають правовій охороні (зокрема, бази даних, секрети виробництва, комерційні позначення, програми для ЕОМ (Комп'ютерні програми)). Водночас відповідно до ст. 1225 ЦК РФ правова охорона надається саме результатам інтелектуальної діяльності та засобам індивідуалізації, а не правам на ці результати та засоби.

Отже, необхідно підкреслити пріоритетні завдання, які поставили перед ч. 4 ЦК РФ, та вирішенню яких були підпорядковані всі основні новели. По-перше, це вичерпне введення результатів інтелектуальної діяльності та засобів індивідуалізації у цивільний обіг. Для цього були необхідні норми, що регулюють відчуження, надання у використання, застава прав на ці об'єкти. Історично склалося так, що у російському національному законодавстві у сфері інтелектуальної власності таких норм було явно недостатньо, що в свою чергу вимагало реконструкції відповідних правових положень.

По-друге, це розширення й водночас посилення захисту прав авторів та інших правоволодільців. Цій меті, зокрема, слугує розширення кола об'єктів інтелектуальної власності, правам на які надається захист (суміжні права на зміст баз даних, суміжне право публікатора твору, право на комерційне позначення). З усіх правоволодільців найбільшу увагу приділено захисту інтересів громадян - творців результатів інтелектуальної діяльності (авторів, виконавців, упорядників, селекціонерів тощо). Такий підхід зумовлений тією ситуацією, що в умовах ринкового обігу інтереси громадян нерідко вступають у протиріччя, з одного боку, з інтересами суспільства, з іншого - з інтересами економічного життя, зокрема, з інтересами підприємств, з якими автор все одно має працювати для реалізації своїх прав.

Зазначений підхід знайшов своє місце, зокрема, у положенні про те, що абсолютне право на результат творчої діяльності, створений творчою працею автора, виникає саме у автора, а до інших осіб може перейти лише за договором чи на інших підставах встановлених законом (ст. 1228 ЦК РФ). Саме цій же меті слугує заборона накладення, стягнення на належне авторові чи виконавцеві абсолютне право (статті 284, 1319 ЦК РФ), обмеження відповідальності автора за авторськими договорами (ст. 1290 ЦК РФ), право автора, що не є правоволодільцем, на отримання від роботодавця винагороди за створення та використання відповідного службового результату. В цьому випадку більшою мірою дасть можливість захистити інтереси автора твору та право автора на недоторканність твору (ст. 1266 ЦК РФ), більш широке за своїм

змістом та сутністю, ніж це було передбачено старим законодавством, право на захист репутації автора.

По-третє, це посилення відповідальності за порушення прав авторів та інших правоволодільців. З цією метою у ЦК РФ суттєво розширені підстави для застосування таких засобів відповідальності, як стягнення з порушника суми компенсації та конфіскація контрафактних примірників творів. Четвертою частиною ЦК РФ введено й нову міру відповідальності за грубе порушення абсолютних прав у сфері інтелектуальної власності - ліквідація юридичної особи - правопорушника та припинення реєстрації відповідного індивідуального підприємця.

Безперечно, що далеко не всі новели ч. 4 ЦК РФ отримають підтримку та розуміння учасників економічного обороту прав на результати інтелектуальної діяльності та засобів індивідуалізації. Адже для когось це вимагатиме додаткових витрат для проведення своєї діяльності чи свого правового статусу у відповідність з новими вимогами цивільного законодавства. Для когось ці нові правила можуть видатися просто некомфортними чи незручними для реалізації на практиці. Не виключено, що якісь певні недоліки нових норм будуть скореговані практикою їх застосування, якісь інші, можливо, вимагатимуть внесення змін до самого ЦК РФ. У будь-якому випадку все це є цілком природним явищем для будь-якої стійкої правової системи, що постійно розвивається та вдосконалюється.

# ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА, ВРАХОВУЮЧИ ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

**В.С. Єршова,**

*магістр юстиції,*

*асистент кафедри міжнародного*

*та європейського права Київського*

*національного економічного університету ім. В.Гетьмана*

На сьогодні в Україні приділяється недостатньо уваги проблемам у сфері охорони навколишнього природного середовища, у той час це питання стосується як всього суспільства, так і кожної людини, зважаючи на відповідальність за екологію для наступних поколінь. У державах-учасниках Європейського Союзу можна відзначити високий рівень зацікавленості питаннями охорони довкілля як зі сторони державних інституцій, наприклад, створення відповідних установ, фінансування, запровадження спільних проєктів, так і населення, яке активно виступає з судовими позовами проти компаній-порушниць або організацій, які не виконують прописані у праві Союзу вимоги. *Метою* цієї статті є підбиття підсумків попередніх досліджень за допомогою наголошення на існуючих проблемах в Україні та пропозиціях їх подальшого вирішення. *Актуальність* цієї статті немає сумнівів, зважаючи на підписання ряду договорів з Європейським Союзом про співпрацю, а також видання нових нормативних актів у сфері охорони навколишнього природного середовища, наприклад, Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року [3]. Серед відомих *науковців* цієї сфери можна відзначити В. Андрейцева, С. Боголюбова, А. Віла, Г. Вінтера, О. Дубовика, Л. Кремера, Н. Малишеву, Ю. Шемшученко та інших.

Для розв'язання проблем у сфері охорони навколишнього природного середовища потрібно звернути увагу на діяльність державних органів України, насамперед на їх методи державного управління. Загалом, визначаючи методи як засоби цілеспрямованого та керуючого впливу [8, с. 184], можна відзначити, що найголовнішим є нормативне закріплення діяльності державних органів та визначення конкретних завдань у сфері охорони навколишнього природного середовища, яке на сьогодні є недосконалим та потребує вдосконалення, незважаючи на велику кількість прийнятих актів [7, с. 72]. Якщо розглядати законодавство України у сфері охорони навколишнього природного середовища у контексті його адаптації із законодавством Європейського Союзу, то потрібно дотримуватись таких основних цілей для вирішення існуючих проблем:

► систематизувати існуючі нормативно-правові акти України. Наприклад, у Європейському Союзі існує поділ на сектори: якість повітря, промисловість,

відходи, водні ресурси, охорона природи та біорізноманіття, захист ґрунтів, хімічні продукти акустичне забруднення, зміна клімату;

➤ інформувати населення про стан навколишнього середовища за допомогою постійно-діючих комісій, підрозділів державних органів. У Європейському Союзі для прикладу функціонують такі установи: LIFE як фінансовий інструмент для розвитку політики та законодавства Союзу; Програма підтримки неурядових організацій у сфері охорони довкілля; Європейське Агентство з питань довкілля та багато інших;

➤ зосередити увагу на забезпеченні стійкого розвитку, розробленні його принципів, зважаючи на загальноприйняті принципи та розробку Концепції сталого розвитку України протягом останніх десяти років [10, с. 105 – 108];

➤ зважаючи на вступ України в Світову організацію торгівлі, покласти контроль та відповідальність за дотримання норм екологічної безпеки на місцеві органи виконавчої влади. Серед основних напрямів слід виділити проблеми як у сільському господарстві [9, с. 71 - 78] та децентралізації влади в Україні [7, с. 10];

➤ запозичити досвід Європейського Союзу у розвитку вітчизняного законодавства. Наприклад, у Звіті України для Програми Розвитку Організації Об'єднаних Націй була зазначена типова Стратегія щодо довкілля з метою вступу до Європейського Союзу країн Центральної та Східної Європи [7, с. 64-65];

➤ розробити термінологію в екологічній сфері та прийняти загальний нормативно-правовий акт, наприклад, такий як Екологічний кодекс України. Якщо взяти до уваги основний на сьогодні Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [2], то у його змісті відсутні визначення термінів. Цей недолік у законодавстві України існує з часів прийняття цього закону у 1991 році, але до сьогодні законодавцями не виправлений;

➤ удосконалити механізм нормативного збору за забруднення навколишнього природного середовища, який у багато разів більший у державах-учасниках Європейського Союзу [5, с. 17 — 20];

➤ розробити ефективну систему фінансового забезпечення природоохоронної діяльності. З 2002 року Україна користується міжнародною класифікацією, яка була розроблена Організацією Об'єднаних Націй, де включений розділ про охорону навколишнього природного середовища [11, с. 70 —щ 75], о надає змогу державним органам ефективніше розподіляти кошти. Наприклад, якщо розглянути положення про Держаний бюджет України на 2008 рік [1], то очевидно, що більшість коштів передбачена на ліквідацію наслідків Чорнобильської катастрофи, а загальний стан довкілля залишається поза увагою Верховної Ради, незважаючи на домовленості з Європейським Союзом про розвиток як правової бази, так і фінансування, а також системи державних органів. На сьогодні можна виділити Міністерство охорони навколишнього природного середовища, Міністерство з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, Міністерств аграрної політики, Міністерство охорони здоров'я, Державний комітет з питань технічного регулювання та споживчої політики, Державний комітет лісового

господарства, Державний комітет по земельних ресурсах, Державний комітет по водному господарству, Державний комітет ядерного регулювання та інші;

➤ створити єдину процедуру оцінки впливу на навколишнє природне середовище, яка б була єдиною для всіх областей України. Так, у Європейському Союзі діє Директива про оцінку впливу державних та приватних об'єктів на навколишнє середовище [4]. Ця Директива вимагає, щоб затвердженню проекту, який потенційно може вплинути на стан навколишнього середовища своїм характером, розміром або місцезнаходженням, обов'язково передувала б оцінка його розвитку та ефекту на навколишнє середовище. Директива не застосовується на об'єкти національного оборонного характеру [6, с. 803];

➤ створення незалежних інформаційних центрів, інституцій, які будуть займатись тільки екологією та фінансуватись за рахунок Державного бюджету. Їх діяльність можна забезпечити, залучаючи експертів Європейського Союзу.

Підводячи підсумок, потрібно відзначити, що українські законодавці в змозі виконати ці настанови, тільки враховуючи наявний досвід багатьох країн, які вже пройшли етап становлення законодавства, серед яких потрібно виділяти більшість країн Європейського Союзу.

### Література

1. Закон України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2007 року // Відомості Верховної Ради України. - 2008. - № 5. - Ст. 78.
2. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 41. - С. 546.
3. Розпорядження Кабінету міністрів України «Про схвалення Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року» від 17 жовтня 2007 р. N 880-р // Офіційний вісник України. - 2007. - № 79. - Ст. 2961.
4. Директива Ради Європейського Союзу // Council Directive 85/337/EEC of the Council of 27 June 1985 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment // Official Journal NO. L 175, 05/07/1985 P. 0040 - 0048 // Зміст Директиви доступний на офіційному сайті Європейського Союзу за лінком: <http://eur-lex.europa.eu>.
5. Андрійченко Ю., Андрійченко О., Яроцький С. Економічний механізм екодокористування: недоліки, нерегульовані питання та напрямки вдосконалення // Науково-технічна інформація. - 2004. - № 1. - С. 17 - 20.
6. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: Учебник для вузов / Рук. авт. колл. и отв. ред. д. ю. н., проф. Л. М. Энтин. - 2-е изд., пересмотр. и доп. - М.: Норма, 2007. - 960 с.
7. Звіт Програми Розвитку Організації Об'єднаних Націй «Національна екологічна політика України: оцінка і стратегія розвитку». - К.: видавництво «ВАІТЕ», 2007. - 184 с.



8. Колпаков В. К. Адміністративне право України: Підручник. – 3-є вид., стер. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 752 с.
9. Купінець Л., Харічков С. Екологічний фактор у нормативноправовому регулюванні міжнародної торгівлі // Економіка України. – 2005. - № 2. – С. 71 – 78.
10. Орлов А. Стан правового і наукового забезпечення стійкого розвитку України у сфері охорони навколишнього середовища // Право України. – 2005. - № 12. – С. 105 – 108.
11. Пінчук Н. Фінансово-економічний механізм галузі природокористування // Фінанси України. – 2004. — № 11. – С. 68 – 75. – С. 70 – 75.

**М. В. Ковальова,**  
аспірантка Закарпатського Державного Університету  
наук. кер.: к. ю. н., проф. **Бошицький Ю. Л.**

Сьогодні інноваційний процес охопив майже всі сфери людської діяльності істотно вплинувши на процес господарювання.

Перехід до ринкової економіки збільшив значення активізації інноваційної діяльності, проблем формування інноваційного потенціалу країни, що дає можливість реорганізувати економіку, прискорено розвивати наукомістке виробництво, яке повинно стати найважливішим фактором виходу з економічної кризи і забезпечення умов для економічного росту.

У зарубіжних країнах держава є могутнім спонсором інноваційної діяльності, що постійно удосконалює систему стимулювання винахідництва, засновану на використанні патентної форми правової охорони винаходів. При цьому важливо помітити, що програми державної підтримки винахідництва ґрунтуються на використанні механізму економічної стимуляції у науково-технічному розвитку і прискоренні впровадження його досягнень у виробництво. Створення такого механізму в нашій країні послужило б базою для подолання економічної кризи і подальшого підйому економіки.

Наприклад, у США винахідник є об'єктом вигідних капіталовкладень, тому кожна фірма намагається мати якомога більше новаторів. Деякі американські фірми витрачають на винахідників мільйони доларів. Так, за останні 10 років корпорація ІВМ витратила на новаторські пропозиції понад 60 млн. дол., внаслідок чого отримала економії в 300 млн. дол. Мінімальна винагорода для винахідника - 50 дол., максимальна - 100 тис. дол.

Нові технологічні рішення - це джерело життєвих сил суспільства, без яких воно не розвивається. Рушійною силою цього процесу є творча активність та сприятлива інфраструктура, яка створюється навколо неї.

У Японії, як і в США, на багатьох підприємствах діють програми раціоналізаторських пропозицій. За ефективністю вони перевищують традиційні японські "гуртки якості". За результатами досліджень, проведених Міонською асоціацією з висування пропозицій, після розгляду 2,5 тис. пропозицій подається одна заявка на патент. Сьогодні в Японії 871% пропозицій сплачуються й 74% реалізуються.

Важливим моментом активізації інноваційної діяльності є розроблення механізму стимулювання творчої праці на підприємстві.

Як заохочення винахідників роботодавцями найбільше часто використовується механізм збільшення заробітної плати, доплат до неї, підвищення в посаді, визнання заслуг авторів. Для службовців, у чій службовій обов'язки входить винахідницька діяльність, основною формою матеріального стимулювання є встановлення підвищеного окладу порівняно з іншими групами персоналу фірми.

У країнах Євросоюзу велике значення для стимулювання винахідництва має система державних заходів, спрямованих на надання пільгового податкового режиму для дослідницьких організацій і винахідників, різного роду позичок, дотацій, цільове фінансування досліджень, пільгова митна політика тощо. Податкові пільги надаються не науковим організаціям, а підприємствам і інвесторам. Пільги плюс конкуренція забезпечують високий попит на дослідження й інновації. Регулярний перегляд пільг дає змогу державі цілеспрямовано стимулювати інноваційну активність у пріоритетних галузях, впливати не тільки на структуру і чисельність наукових і інноваційних організацій, але головне – на структуру виробництва.

До Європейського Союзу входять держави, в яких протягом тривалого часу діє міцна система підтримки інноваційної діяльності. Так, 20 листопада 1996 р. Європейською комісією був прийнятий Перший план дій в галузі інновацій у Європі.

До компетенції Євросоюзу віднесено організацію наукових досліджень на загальноєвропейському рівні, визначення правил участі в них підприємств, дослідницьких центрів і університетів, а також правил розпорядження результатами досліджень, у тому числі правового режиму об'єктів інтелектуальної власності, поширення інформації про об'єкти інтелектуальної власності, що створюються або використовуються в рамках досліджень, підтримка трансферу технологій, патентування, організація та підтримка інноваційних програм, наприклад: 6 Рамкова Програма ЄС, ATVN – EU – GP. Такі правила поширюються і на наукові організації третіх країн, включаючи Україну, що беруть участь у наукових програмах ЄС.

Щодо України, то власного права на винаходи, промислові зразки та інші результати технічної творчості до 20-х років ХХ ст. вона не мала. Однак і це право, що було започатковано у 1929 р., українським вважалося формально, оскільки було точною копією російського. За цей період законодавча база не досягала рівня європейських стандартів. У результаті, в кінці ХХ ст. ця сфера законодавства значно відстала у своєму розвитку від західноєвропейського законодавства.

Із набуттям Україною незалежності почалися активні кодифікаційні роботи, в тому числі й щодо законодавства про промислову власність.

Законодавством України з питань інтелектуальної власності, зокрема Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» передбачено, що держава стимулює створення і використання винаходів (корисних моделей), встановлює винахідникам і особам, які використовують їх, пільгові умови оподаткування та кредитування, надає їм інші пільги відповідно до чинного законодавства України. Але, на жаль, ніякого пільгового оподаткування та кредитування немає.

Від 2000 року Держдепартамент здійснює низку заходів щодо популяризації та стимулювання творчої діяльності. Так, щорічно Держдепартамент організовує та проводить Всеукраїнський конкурс винахідницької діяльності «Винахід року» в усіх регіонах України з метою популяризації винахідницької діяльності серед громадськості України, заохочення виробників до впровадження результатів інтелектуальної праці у виробництво, привернення уваги до перспективних розробок вітчизняних та іноземних інвесторів.

Для заохочення до творчості молоді Держдепартамент здійснює різноманітні заходи, серед яких важливою є співпраця з Малою академією наук української молоді України; створення у вищих навчальних закладах III -I рівнів спеціалізації підрозділів з питань інтелектуальної власності, які здійснюватимуть патентно - ліцензійну роботу, проведення експертизи комерційного потенціалу створених в університетах результатів науково-дослідної діяльності. Це, в свою чергу сприятиме використанню інтелектуального потенціалу молоді: студентів, аспірантів.

У 2003 році був заснований Національний інформаційний центр зі співробітництва з ЄС у сфері науки і технологій (НІП України), основними завданнями якого є: підтримка інтеграції освітянської та наукової громади України до європейського дослідницького простору через Рамкові програми Європейського Союзу; надання ефективної допомоги у розв'язанні низки ключових проблем академічних і наукових установ України. Звернувшись до цього центру, науковці мають змогу отримати консультацію у таких напрямках: пошук партнерів для участі у міжнародних проектах, що фінансуються Європейською Комісією; ефективне використання можливостей електронних систем, зокрема СОКО18; конкурси, що фінансуються Європейською Комісією, і можливості та способи участі в них українських науковців; участь малого та середнього бізнесу в наукових програмах, що фінансуються Європейською Комісією; участь українських науковців у проектах ІНТАС.

Таким чином, основними формами стимулювання технічної творчості й інноваційної діяльності є:

- премії за підвищення індивідуальної продуктивності праці, професійні якості, ініціативність виконавця;
- премії за підвищення якості продукції і технології виробництва;
- премії за участь у розробленні, впровадженні й освоєнні нової

техніки,  
виконанні організаційно-технічних заходів, застосуванні передових заходів та методів праці;

- виплата винагород авторам раціоналізаторських пропозицій і винаходів;
  - спрямування у творчі відрядження, на навчання за рахунок підприємства та ін.
- Необхідно здійснити заходи щодо вдосконалення та розвитку науково-технічного прогресу в Україні, наприклад:

- 1) стимулювання інноваційної діяльності винахідників: за основу взяти європейське законодавство;
- 2) удосконалення законодавства, яке б сприяло винахідницькій діяльності;
- 3) побудова єдиної державної інноваційної стратегії. Наприклад, створення установи, основною метою якої буде комерційне використання інтелектуальної власності, підготовка бізнес-планів для потенційних інвесторів, тощо.

Усі ці кроки, на думку автора, можуть привести до ефективного результату економічного розвитку нашої держави.

### Література

1. Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" в редакції Закону України від 1 червня 2000 р. № 1771-III зі змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 21 грудня 2000 р. №2188-III // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 8.
2. Бутнік-Сіверський О. Раціоналізаторство - складова інноваційної діяльності в умовах розвитку економіки знань// Інтелектуальна власність. -2007.- №8.Жаров В., Максимова Н. Як живеється винахіднику в Україні?// Інтелектуальна власність. - 2006. -№2.
3. Энтузиастам требуются понимание и забота: зарубежный опыт // Власть и политика. - 2004. - № 404.
4. Community research and development treatment// [www.cordis.lu](http://www.cordis.lu)
5. The First Action Plan for innovation in Europe – Innovation for growth and employment, 20.11.96// COM(96)589.

## Значення комерційних позначень в економіко-правовому розвитку держави

*Володимир Косенко,*

*студент Київського університету права  
НАН України*

Виникнення торгових позначень було зумовлено появою певних товарів, які виготовляли ремісники та інші працівники. Для того щоб захистити свій товар, люди створюючи його, почали одночасно робити певні позначення, які стали називати клеймом. Водночас клеймо можна визначити, як відтиск, знак, відмітка, що наноситься на товар з метою фіксування його належності, порядкового номера, дати виготовлення, виробника, а також підтвердження відповідності цього виробу певній пробі й вимогам пробірного нагляду. Згодом клейма стали називати торговими знаками (торговими марками), які виокремлювали працівника чи підприємство [6; с.124]. Таким чином видно зростання прямої належності економічного «процвітання» від правової охорони комерційних позначень.

Тому, насамперед необхідно зазначити те, що комерційні позначення займають досить важливе місце в економіці держави. Враховуючи перехід від адміністративного командної економіки до ринкової, кількість приватних підприємств значно виросла. Відповідно кожне з них бажає певною мірою індивідуалізувати себе і для цього створює свої засоби індивідуалізації, тобто комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки. Вони ж в свою чергу є нематеріальними активами підприємства, які мають відповідну оцінку (цінність).

Адже у сучасних умовах розвитку ринкових відносин значення комерційних позначень для розвитку окремого підприємства, а їх сукупності й для економічного розвитку держави, важко переоцінити. Комерційне найменування, подібно до торговельної маркою, є важливим елементом у системі відносин між виробниками та споживачами, а також має першочергове значення як могутній економічний фактор стабільності і добробуту фірми. Більше того, комерційне позначення є одним із основних моментів стратегії розвитку підприємства. Загальновідомо, що вдало підібране комерційне найменування або ж торговельна марка може мати велике позитивне значення для приваблення покупців, збільшення обсягів продажів, а отже, подальшого розвитку виробництва. Зокрема, успішний вибір комерційного позначення впливає також і на зростання фірми [1; с.16], що є досить важливим. Досить часто на фірмах комерційне найменування та торговельна марка або географічне зазначення

співпадають. В результаті, завдяки успішному зростанню популярності бренду, досить швидко стає відомою і фірма-виробник.

Таким чином, можна говорити, що сьогодні у ринкових умовах важливе значення мають знаки, слова і символи, що допомагають споживачам орієнтуватися в однорідних товарах і послугах різних фірм, одержувати найякісніші товари й уникати підробок. Таку функцію виконують знаки для товарів і послуг. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» знак для товарів і послуг — це позначення, за яким товари і послуги одних юридичних чи фізичних осіб відрізняються від однорідних товарів і послуг інших юридичних чи фізичних осіб. У Цивільному кодексі України знакам для товарів і послуг присвячено 9 статей глави 44 «Право інтелектуальної власності на торговельну марку». Як видно з назви цієї глави, знаки для товарів і послуг відповідно до Кодексу отримали і нову назву — «торговельні марки». Зважаючи на те, що Цивільний кодекс України є основним актом національного цивільного законодавства і всі інші закони України приймаються відповідно до нього, далі користуватимемося термінологією Кодексу.

Відповідно до ст. 492 Кодексу торговельною маркою (далі - марка) може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, придатних для вирізнення товарів (послуг), що виробляються(надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів.

Правова охорона надається тільки тій марці, що не суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності та моралі. Торговельна марка міститься на продукції, що вводиться в цивільний обіг, її упаковці або в супровідній документації, і заміняє собою часом довгу і складну назву виробника товару. Тому не може вважатися охороноздатною маркою позначення, що складається з розміщених на виробі повних відомостей стосовно виробника товару, а також вказують на час, спосіб і місце виробництва, на вид, якість та властивості товару тощо, їх заміняє умовне позначення, що легко сприймається та запам'ятовується [2; с. 20-21].

Таким чином, враховуючи вищезазначене, зміни в економічній сфері спричиняють необхідність розроблення та впровадження адекватних правових механізмів регулювання відносин, пов'язаних з використанням та надійною охороною комерційних позначень, торговельних марок та географічних позначень. Їх створенню мають передувати ґрунтовні наукові дослідження правової природи, особливостей та системи засобів індивідуалізації, що базуються на врахуванні положень вітчизняного та зарубіжного законодавств, вимог міжнародно-правових документів, досягнень юридичної науки.

Одними із перших кроків у напрямі формування правоохоронного механізму у цій галузі стало прийняття у 1993 р. Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [9] та у 1999 р. Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»[8], які заклали фундамент розвитку національного законодавства про торговельні марки та географічні позначення.

що також має досить важливий вплив на розвиток економіки. На цій основі було створено низку підзаконних правових актів. Суттєвий вплив на розвиток правової охорони засобів індивідуалізації спричинило оновлення цивільного законодавства, зумовлене прийняттям Цивільного та Господарського кодексів України (далі - ЦК України та ГК України). Водночас, у цій сфері правового регулювання спостерігається значна кількість прогалин та суперечностей, незбалансованість законодавства, відсутність системних підходів правової охорони. Зокрема, на сьогоднішній день на неналежному рівні забезпечується охорона комерційних найменувань, що спричиняється відсутністю спеціального системного нормативного акту регламентації відносин у галузі їх використання, процедури та порядку державної реєстрації, захисту суб'єктивних прав на комерційні найменування. Крім того, норми діючих законів не приведені у відповідність до кодифікованих правових актів.

Також, досить важливим є необхідність розроблення та впровадження дієвих правових механізмів охорони засобів індивідуалізації, наукового аналізу теоретичних та практичних аспектів використання та захисту прав їх суб'єктів спричиняється також нагальною потребою гармонізації українського законодавства з міжнародно-правовими нормами у галузі охорони інтелектуальної власності, що є необхідною передумовою реалізації проголошеного курсу інтеграції до міжнародних та європейських інституцій.

Недостатність сучасних наукових розробок із зазначеної проблематики, відсутність теоретичних узагальнень та відповідних практичних рекомендацій негативно впливають на формування та розвиток системи цивільно-правової охорони засобів індивідуалізації

учасників цивільного обігу, товарів і послуг. Зазначене обумовлює нагальну потребу глибокого комплексного наукового дослідження теоретичних та практичних проблем у сфері засобів індивідуалізації, а науково-теоретичні висновки та практичні рекомендації сприятимуть упровадженню досконалішого нормативного масиву, присвяченого правовій регламентації відносин у цій галузі цивільно-правового регулювання [5].

Отже, слід зазначити, що за очевидної важливості для економіки країни створення і впровадження результатів інтелектуальної діяльності, дослідженні проблем правової охорони інтелектуальної власності протягом останніх десяти років займалися лише окремі науковці-цивілісти. До кола українських дослідників слід віднести праці

О. Підпригори, О.О.Підпригори, О.Д.Святоцького, О.М.Мельник, Р.Б.Шишки, К. Шемчушенко, Ю.Л.Бошицького. Важливіші проблеми досліджували російські юристи-правознавці Л. П. Сергєєв, В. А. Дозорцев, В. О. Калятін, А. Мінков та інші. Однак цих досліджень недостатньо. Тому, на нашу думку, будь-які наукові праці щодо аналізу правових проблем у сфері інтелектуальної власності мають підвищений інтерес. Отже, видно, що досить важливим для економіко-правового розвитку суспільства у сфері інтелектуальної власності та середньо комерційних позначень є теоретичні дослідження таудосконалення законодавства науковцями і практиками як на національному, так і



міжнародному рівнях. Адже необхідно враховувати всі недоліки та переваги, при цьому втілюючи у практичне застосування найоптимальніші нормативно-правові акти з огляду на вищезазначене, отже, можна говорити про те, що в Україні питання охорони інтелектуальної власності, до яких належать безпосередньо комерційні позначення, з кожним роком набувають все більшої значимості. Глобалізація та лібералізація світової економіки призводить до взаємозалежності країн світу та посилює інтеграційні процеси.

Досить важливу роль у пристосуванні до нового економічного середовища відіграє охорона прав на об'єкти інтелектуальної, в тому числі на комерційні позначення, яка є необхідним інструментом досягнення суспільством високого культурного розвитку, прискорення науково-технічного прогресу та забезпечення конкурентоздатності галузей економіки, окремих виробництв та товарів.

Основною метою інтеграції України до ЄС та входження до європейського економічного простору є розгортання взаємовигідного співробітництва, сприяння економічному розвитку та забезпеченню економічної безпеки України, відкриття можливості для України зайняти відповідне місце у світовому розподілі праці, і таким чином, створення умов для процвітання країни та підвищення добробуту українського народу. Для досягнення цієї мети Україна, повинна забезпечити виконання дуже жорстких вимог, закріплених у офіційних документах ЄС, які умовно можна поділити на дві основні групи: по-перше, країни, що мають намір стати повноправними членами ЄС мусять мати дієздатну ринкову економіку, бути спроможними витримувати конкуренцію, брати повноцінну участь у ринкових перетвореннях у рамках спільного ринку ЄС; по-друге, ці країни мають дотримуватись правил та регулюючих принципів, встановлених в рамках ЄС.

З метою забезпечення вільного обігу товарів і свободи надання послуг та вільної конкуренції в межах спільного ринку перед Європейським співтовариством постала необхідність гармонізації національних законодавств у межах Європейського Союзу, зокрема законодавства у сфері охорони прав на об'єкти промислової власності. Оскільки торговельні марки є найбільш впливовим елементом функціонування спільного ринку, відповідно до статті 100а Угоди про заснування європейського економічного співтовариства (The Treaty Establishing The European Economic Community) була розроблена і діє від 1989 р. Директива ЄЕС № 89/104 [7] по гармонізації національних законодавств про товарні знаки (далі - Директива).

Директива не потребує встановлення однакових процедур реєстрації торговельних марок, визнання їх недійсними в адміністративному та судовому порядкух, але вимагає однакових в усіх державах-учасниках ЄС умов надання прав і продовження їх дії. Основні положення цього документа були розроблені на основі закону Бенілоксу про охорону прав на торговельні марки і відображала практику розгляду спорів щодо торговельних марок в судах, які в основу своїх рішень покладали асоціативність знаків і можливість введення в оману споживачів щодо виробників товарів і/або послуг, щодо яких застосовуються

знаки. Відповідно до Директиви нові законодавства держав-учасниць ЄС мали бути введені в дію до кінця 1992 р. Але не всі держави змінили своє законодавство до встановленого терміну.

Небільшого зміни у законодавствах держав-учасниць ЄС пройшли у 1994 р. Наприклад, у Великобританії новий закон було введено в дію у листопаді 1994 р., у Німеччині - у жовтні 1994 р. Франція прийняла закон у січні 1991 р. Цей закон увійшов до Кодексу інтелектуальної власності Франції (стаття L.711-1). У червні 2002 р. набере чинності новий Закон Іспанії про охорону торговельних марок, який прийнято у грудні 2001 р.

У Директиві (ст. 2) визначено, що товарний знак може бути представлений будь-яким позначенням, яке може бути виконано графічно, особливо слова, включаючи особисті імена, малюнки, літери, цифри, форму товарів або їх упаковку». Умовою охорони таких позначень є їх здатність відрізняти товари або послуги одного виробника від однорідних товарів і/або послуг іншого виробника. Наведений перелік не є вичерпним. Основним є те, що позначення, яке реєструється як торговельна марка, має бути представлено графічно і візуально сприйматись споживачами.

Таке формулювання відповідає визначенню ч. 1 ст. 15 розділу II Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС), прийнятої Світовою Організацією торгівлі.

Закон Німеччини «Про реформу законодавства про торговельні марки» (25 жовтня 1994 р.) визначає, що «як торговельні марки можуть охоронятись усі позначення, зокрема, слова, включаючи особисті імена, малюнки, літери, числа, акустичні сигнали, тримірні зображення, включаючи форму товару або його упаковку, а також інші властивості зовнішнього виду, включаючи колір або поєднання кольорів, що можуть відрізняти товари або послуги одного підприємства від товарів або послуг іншого підприємства» Закон «Про реформу законодавства про торговельні марки» [11].

Французьке законодавство [10] однією з умов охорони позначення як торговельної марки встановлює можливість «графічного відтворення». З точки зору подальшого застосування права на торговельну марку і повідомлення суспільства про виникнення такого права (публікування відомостей про обсяг прав, що надаються), такий підхід здається виправданий [4].

Отже, враховуючи вищезазначене, необхідно відзначити, що питання, яке стосується економіко-правового розвитку суспільства щодо комерційних позначень сьогодні має ще розвиватися і удосконалюватись. Адже з розвитком економіки, з'являється все більше засобів індивідуалізації, а відповідно зростає і кількість порушень у цій сфері, що потрібно вирішувати на правовому не лише національному, а й міжнародному рівні. Така позиція буде рушійною силою для зростання позитивного іміджу держави, що є досить важливим у процесі євроінтеграції.

## Література:

1. Бошицький Ю. Я., Козлова О. О., Андрощук Г. О. Комерційні найменування: основні правові аспекти. Наук.-практ. Вид./За. ред. Ю. С. Шемчушенка. - К.: ТОВ Видавництво «Юридична думка», 2006. - 216с.
2. Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики: 36 наук. статей/ За заг. ред. Ю. С. Шемчушенка, Ю. Л. Бошицького. - К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; ТОВ Видавництво «Юридична думка», 2006. - 638 с.
3. Роль права у створенні і охороні об'єктів інтелектуальної власності. Ю. Л. Бошицький керівник Міжнародного центру правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАНУ, кандидат юридичних наук//Журнал «Судова апеляція». - 2006.- №4
4. Кожарська І.Ю. Деякі аспекти охорони прав на знаки для товарів та послуг в ЄС та законодавство України у цій сфері. <http://kojarskiy.com.ua/index.php?q=node/20>.
5. Кодинець А. О. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України. Автореф. дис. Канд. юрид. наук. - К. 2006. Робота виконана на кафедрі цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.
6. В. М. Кошнко. Захист прав на торговельну марку. Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез Міжнародної наукової конференції «Пості осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 26-27 жовтня 2007 року): У 3-х частинах. — Частина друга: Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний процес. Трудове право. Право соціального забезпечення, - Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. 360 с.
7. Директива ЄС №89/104 по гармонізації національних законодавств про товарні знаки. Офіційний бюлетень №L040.11.02.89.
8. Закон України „Про охорону прав на зазначення походження товарів”// Відомості Верховної ради України від 13.08.1999 р. – 332. Стаття 267.
9. Закон України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”// Відомості Верховної Ради України від 15.02.1994. 1994.- №7. Стаття 36.
10. Поль Мотели. Новое французское законодательство по товарным знакам - Душанбе, 1998.
11. Закон Німеччини „Про реформу законодавства про торговельні марки” (25\* жовтня 1994 р.)

# ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПЕРЕВАЖНОГО ПРАВА АКЦІОНЕРА ЗАКРИТОГО АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

**В. І. Крат**

*асистент кафедри цивільного права № 1*

*Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого*

*Наук. кер.: д.ю.н., проф.. Спасибо – Фадєєва І. В.*

Одним із численних видів переважних прав є право акціонера на купівлю акцій закритого акціонерного товариства (надалі – ЗАТ), що продаються іншими акціонерами, передбачене ч. 3 ст. 81 Господарського кодексу України. Історично саме означене право викликало велику кількість дискусій із приводу його закріплення, виникнення, правової природи<sup>[1]</sup>. Неоднозначність судової практики навіть послужила причиною прийняття Конституційним судом рішення про втручання відповідних норм законодавства<sup>[2]</sup>. Втім недосконалість, насамперед, законодавчого регулювання та інертність акціонерів у саморегулюванні цього переважного права (порядку його здійснення, припинення, захисту) на рівні локальних актів ЗАТ (статуту, положення й ін.) призводить до виникнення суперечностей у правозастосовній практиці під час захисту вказаного права.

Як правило, проблеми виникають у процесі обрання носіями переважного права способу захисту та у випадку, коли декілька акціонерів претендують на захист переважного права у судовому порядку. Розглянемо більш детально наведені питання.

Чинним законодавством не передбачається окремого способу захисту переважного права акціонера ЗАТ, на відміну, наприклад, від Закону РФ “Про акціонерні товариства”, яким закріплюється переведення прав та обов’язків за договором (абз. 8 ч. 3 ст. 7) як спосіб захисту. Цивільним кодексом України (надалі – ЦК України) такий спосіб передбачений для захисту переважного права співвласника (ч. 4 ст. 362), власника земельної ділянки (ч. 4 ст. 411).

Відсутність прямо встановленого способу захисту для переважного права акціонера ЗАТ має наслідком суперечність судової практики щодо його застосування. Неоднозначності у обранні способу захисту переважного права акціонера ЗАТ додають Рекомендації Вищого господарського суду України (надалі – ВГСУ) “Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин”.

Позиція ВГСУ не переконує в логічності. Насамперед викликає сумнів вислів, що використовувати переведення прав та обов’язків за договором (ч. 4 ст. 362 ЦК) не можливо, оскільки акції, розміщені акціонерним товариством, не є його майном, акціонери ЗАТ не є співвласниками майна товариства і між ними відсутні відносини спільної часткової власності (абз. 1 п. 3.12. Рекомендацій ВГСУ). Дійсно, відносини спільної часткової власності поміж акціонером і ЗАТ не

існує. Проте не зрозуміло, як ця відсутність впливає на застосування переведення прав та обов'язків. Адже, наприклад, відносин спільної власності немає й між власником земельної ділянки та землекористувачем, але законодавець дозволяє використання зазначеного способу для захисту переважного права (ч. 4 ст. 411 ЦК). Як наслідок, видається, що не можливо брати за передумову в застосуванні переведення прав та обов'язків наявність чи відсутність спільної власності, нею повинна слугувати сама категорія переважних прав.

Звертає на себе увагу й аргумент, що вміщений у ст. 16 ЦК України, перелік способів захисту цивільних прав не є вичерпним. На вимогу позивача суд може застосовувати й інші, ніж передбачені цією статтею, способи захисту прав, якщо вони не суперечать законодавству і не порушують права інших осіб (абз. 2 п. 3.12. Рекомендацій ВГСУ). Тобто, переведення прав та обов'язків використовувати не можливо на підставі ч. 4 ст. 362 ЦК, але допускається застосування будь-яких інших способів.

З позицій критики необхідно відзначити ще один момент, який має важливе значення. У вирішенні таких спорів господарським судам необхідно враховувати положення статуту ЗАТ, які визначають порядок реалізації акціонерами товариства переважного права на придбання акцій, що продаються. У разі відсутності у статуті товариства таких положень господарський суд задовольняє заявлені вимоги акціонерів про переведення на них прав покупців акцій пропорційно кількості акцій, якими вони володіють (абз. 4 п. 3.12. Рекомендацій ВГСУ). Отже, застосування вже переведення прав можливе за відсутності положень про реалізацію переважного права у статуті ЗАТ.

Враховуючи контекстуально попередні зауваження, складається парадоксальна ситуація. За допомогою переведення прав та обов'язків (ч. 4 ст. 362 ЦК України) захищати переважне право неможливо, але допускається обирати будь-який спосіб захисту, який не суперечить законодавству і не порушує права інших осіб, причому й переведення прав, у випадку відсутності положень про реалізацію переважного права акціонера у статуті.

Варто відзначити, що наведені суперечливі рекомендації ВГСУ не сприятимуть належному захисту переважного права акціонера ЗАТ, оскільки вони не відповідають його правовій природі. Під час обрання способу захисту права акціонера необхідно враховувати, що переважне право купівлі акцій у ЗАТ є подібним тим, що застосовуються у речових відносинах, але має свої особливості, зумовлені корпоративним характером відносин сторін. Видається, що за сучасного нормативного регулювання застосування переведення прав та обов'язків як способу захисту переважного права акціонера можливе у двох випадках: а) за умови закріплення такого способу у локальних актах ЗАТ (статуті, положенні й ін.) або б) у разі застосування застосування за аналогією закону (ст. 8 ЦК України) переведення прав та обов'язків із правилами передбаченими ст. 362 ЦК України. Останнє необхідно пов'язувати з тим, що у випадку обрання такого способу захисту на підставі аналогії подібними відносинами є не відносини спільної власності, а переважні права.

Окрім цього слід зважати не тільки на дозвільний характер ст. 16 ЦК щодо можливості обрання способу захисту, а й враховувати певні межі спрямовані на забезпечення стабільності цивільного обігу, які існують у дозвільному законодавстві, для використання того чи іншого способу захисту порушеного права (наприклад, межі ввідикації)<sup>1</sup>.

Іншим аспектом, який потребує уваги, є випадки множинності носіїв переважного права на купівлю акцій ЗАТ, оскільки виникнення цього права в декількох суб'єктів зумовлює не тільки колізію переважних прав за їх формального розвитку, а й за порушення цих прав. І, як наслідок, практичного окрасу набуває питання, пов'язане із ситуацією, коли декілька осіб претендують у судовому порядку на захист свого переважного права.

У Рекомендаціях ВГСУ "Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин", акцентується увага на тому, що оскільки переважним правом на придбання акцій, котрі продаються, наділено усіх акціонерів ЗАТ, господарський суд під час вирішення спору, пов'язаного з порушенням переважного права акціонерів ЗАТ, повинен залучати до участі у справі усіх акціонерів ЗАТ (абз. 3 п. 3.12). Позитив таких пропозицій можна вбачати у тому, що таким залученням до розгляду справи може відбуватися повідомлення інших акціонерів ЗАТ про порушення їхнього переважного права, оскільки останнє їм може бути не відомо. Однак слід відзначити й негативний бік підходу ВГСУ, за якого не відбувається розв'язання колізії переважних прав акціонерів ЗАТ, а створюються все ж такі додаткові перешкоди для розгляду спору про порушення права акціонера. Це зумовлено, по-перше, тим, що кількість акціонерів ЗАТ може бути значною. По-друге, у акціонерів може бути відсутнє бажання щодо судового захисту свого переважного права. При цьому варто враховувати й положення ЦК України, що право на захист особа здійснює на свій розсуд (ч. 1 ст. 20). Звичайно, варто, можливо, використовувати.

Відносно колізії переважних прав співвласників ВГСУ була висловлена позиція, що у разі, коли позовні вимоги заявлено декількома співвласниками, які бажають здійснити своє переважне право купівлі неправомірно відчуженої частки, перевагу має бути віддано тому з них, хто раніше за інших звернувся з позовом, а якщо подання позову одного й того самого дня різними особами – тому, хто з огляду на конкретні обставини справи, більше за інших потребує набуття частки.<sup>[5]</sup>

Втім, ця модель не позбавлена недоліків. Якщо з першим принципом, який пропонується для розв'язання колізії, ще можливо погодитися, то другий судовий винятково на оціночних категоріях, що може призвести до негативних наслідків. Оскільки це питання охоплюється випадками переведення прав та обов'язків за договорами купівлі-продажу, *a prima facie*, під час його вирішення варто було б піти шляхом впровадження на законодавчому рівні принципу пропорційності при задоволенні позовних вимог. Однак цей принцип не поубавлений вад, тому що відчуження акцій може призводити до їх дроблення, виникнення права спільної власності на них. У результаті переведенні прав та

обов'язків відбуватиметься лише часткове переведення прав та обов'язків та встановлюватиметься множинність з боку покупців. Логічно і раціонально, очевидно, відмовитися від принципу пропорційності та залишити тільки часовий принцип, який звичайно потребує законодавчого закріплення.

## Правовий зв'язок між надрами та земельною ділянкою, в межах якої здійснюється користування надрами

О.П.Кулинич

студентка Київського університету  
права НАН України

Наук. кер.:

к. ю. н. доц. Проценко Т. П.

Надра є одним із основних багатств нашої планети. Понад 70 % всієї світової промислової продукції виробляється саме з корисних копалин, які здобуті з надр<sup>1</sup>. В Україні виробляється близько 5% світового обсягу матеріально-сировинних ресурсів. Щороку гірничодобувна промисловість нашої держави випускає продукції на 25-28 млрд. доларів США.

На території України виявлено близько 8 тис. родовищ корисних копалин. Вони містять понад 90 видів корисних копалин, з яких 20 мають важливе економічне значення. Серед останніх – нафта, газ, залізні, марганцеві, титанові, уранові руди, сірка, каолін, вугілля, графіт тощо. До промислового освоєння одержано від 40% до 75% розвіданих запасів основних видів корисних копалин<sup>1</sup>.

Гірничодобувна промисловість є потенційно однією із перспективних. Після проголошення України незалежною державою, в умовах швидкого розвитку ринкової економіки великого значення набуває питання законодавчого врегулювання суспільних відносин, що виникають у сфері користування природними ресурсами, зокрема користування надрами та землями, наданими для потреб надрокористування.

За законодавством України, земельна ділянка та надра є окремими об'єктами суспільних правовідносин. Згідно зі ст.1 Кодексу України про надра від 27 липня 1994 року, надра – це частина земної кори, розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння. Надра згідно з ст.13 Конституції України та ст.4 Кодексу України про надра є об'єктом власності тільки Українського народу<sup>1</sup>. На відміну від них земельна ділянка відповідно до Конституції України може перебувати в державній, комунальній або приватній власності.

Надра можуть бути надані у користування спеціалізованим підприємствам, установам і організаціям, а також громадянам, які мають відповідну кваліфікацію, матеріально-технічні й економічні можливості для користування надрами та за загальним правилом отримали спеціальний дозвіл на користування і гірничий відвід (частина надр, яка надається для здійснення надрокористування). Правовий статус користувачів надр характеризується наявністю спеціальних вимог, тобто вони повинні мати визначені у ст. 4 Кодексу України про надра можливості для користування надрами. До таких вимог слід віднести і наявність земельної ділянки у володінні чи користуванні або



можливість її отримати у володіння чи користування особою, яка бажає здійснювати надрокористування.

У ст. 16 Кодексу України про надра чітко вказується, що надання спеціальних дозволів здійснюється після попереднього погодження з відповідною місцевою Радою народних депутатів питання про надання земельної ділянки для потреб надрокористування, коли є потреба у її наданні. Сьогодні не існує такого органу влади на місцях як Рада народних депутатів. Потрібно зазначити, що Кодекс України про надра було прийнято у 1994 р. – за два роки до прийняття Конституції України, і досі не приведено у відповідність до неї. Таким чином, пропоную застосувати до норми викладеної у ст. 16 Кодексу України про надра історичне тлумачення та розуміти під Радою народних депутатів органами місцевого самоврядування або органами виконавчої влади на місцях, які Земельним кодексом наділені повноваженнями щодо розпорядження земельними ділянками відповідно комунальної та державної форми власності.

Земельна ділянка, яка в даних умовах хоч не виступає як засобом виробництва, як в сільськогосподарському секторі, але є універсальною передумовою виникнення права надрокористування. Відповідно до ст. 18 Кодексу України про надра, місцеві ради під час надання земельної ділянки для розроблення родовищ корисних копалин місцевого значення одночасно надають у користування і надра. Ще в гірничому законодавстві закріплюється за землевласниками та землекористувачами право без отримання спеціального дозволу та гірничого відводу видобувати без застосування спеціальних технічних засобів, що можуть мати негативний вплив на навколишнє природне середовище, в межах земельної ділянки торф та інші корисні копалини місцевого значення для господарських і побутових потреб глибиною розробки до 2 метрів та прісні води до 20 метрів та використовувати надра для господарських і побутових потреб.

Питання правового зв'язку між надрами та земельною ділянкою, в межах якої здійснюється надрокористування, є недостатньо висвітленими у сучасній юридичній літературі. Особливості правового зв'язку між цими об'єктами залежать в кожному конкретному випадку від змісту права користування надрами. У теорії права право користування розглядається як правомочність отримувати корисні властивості речі. Зміст такої правомочності конкретизується у законодавстві та спеціальному дозволі, в якому обов'язково зазначається вид надрокористування та перелік робіт, які дозволено здійснювати конкретному надрокористувачу. В урегулюванні гірничих відносин переважає імперативний метод, а саме надання адміністративних за своєю юридичною природою дозволів на вчинення певних дій. Тому зміст права надрокористування, на думку автора, є сукупністю дій, які дозволено вчиняти надрокористувачу.

Правовий режим земельної ділянки, в межах якої здійснюється користування надрами, пов'язаний і навіть залежить від змісту права надрокористування. Відповідно до ст. 19 Земельного кодексу України, земельні ділянки, в межах яких здійснюється надрокористування, не виділяються в окрему категорію земель. Особливістю правового режиму таких земель є те, що земельні ділянки, які надаються для використання надр, можна використовувати тільки

Відповідно до цільового призначення – надрокористування. Отже, земельні ділянки, в межах яких здійснюється надрокористування, можна охарактеризувати як землі особливого цільового призначення. Тому, на мій погляд, правомірно сказати, що земельні ділянки, надані для потреб надр користування, мають власне, спеціальне цільове призначення, зміст якого визначається у Кодексі України про надра, що регулює відносини надрокористування.

Зважаючи на фактичне існування особливої категорії земель для використання надр, хоча й не передбаченої Земельним кодексом України, вищевикладене обумовлює необхідність з'ясування питання про співвідношення цільового призначення земель, наданих для надрокористування, і цільового призначення земель за ст. 19 Земельного Кодексу України. На підставі логічного трактування цієї статті можна дійти висновку про те, що одна земельна ділянка одночасно не може мати більше одного цільового призначення. Отже, при наданні для потреб надрокористування земельної ділянки, яка використовувалася для інших потреб, слід говорити про зміну цільового призначення такої земельної ділянки. Зміна цільового призначення проводиться органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень згідно зі ст. 20 Земельного кодексу України.

Таким чином, між Земельним кодексом України та Кодексом України про надра існує колізія. Для її вирішення доцільно, на наш погляд, з'ясувати питання про те, чи має пріоритет використання земельних ділянок за цільовим призначенням, передбаченим Земельним кодексом, чи пріоритетними слід вважати норми Кодексу України про надра. Іншими словами: чи можна змінити цільове призначення будь-якої земельної ділянки, якщо необхідно надати її для надрокористування.

Вищезазначена проблема має теоретичне і практичне значення для науки земельного, екологічного та гірничого права. Адже право надрокористування є різновидом права природокористування, а відносини щодо зрощення родовищ корисних копалин відіграють вирішальну роль у розвитку такої сфери людської діяльності, як користування надрами.

Процедура надання земельних ділянок для користування надрами є загальною, регулюється нормами саме Земельного кодексу. Інститут цільового призначення земельних ділянок є інститутом земельного права, і його зміст визначається Земельним кодексом. Кодекс України про надра не передбачає та й не повинен передбачати створення подібного інституту права. Отже, порядок зміни цільового призначення земельної ділянки для здійснення користування надрами регламентується саме земельним законодавством.

Таким чином, відповідно до теорії земельного права допускається зміна цільового призначення будь-якої земельної ділянки за винятком, коли зміна цільового призначення земельної ділянки прямо заборонена Земельним кодексом. Однак, вимоги щодо користування такою ділянкою конкретизуються в актах гірничого законодавства. Зважаючи на це, між правом надрокористування і правом користування земельною ділянкою виникає правовий зв'язок, який є передумовою набуття права надрокористування.

На нашу думку, правовий зв'язок між надрами та земельною ділянкою, в межах якої здійснюється надрокористування, проявляється по-різному залежно від виду надрокористування. Адже, наприклад, здійснення надрокористування через геологічне вивчення надр не потребує надання гірничого відводу, а правовою підставою для такого користування є спеціальний дозвіл, що надається надрокористувачеві на конкурсних умовах не більше як на п'ять років. Земельні ділянки, що мають цільовим призначенням проведення геологічного вивчення надр, не вилучаються у землевласників чи землекористувачів. Тут правовий зв'язок між надрами і земельною ділянкою, у межах якої відбувається надрокористування, проявляється у тому, що надрокористувач отримує право доступу до такої земельної ділянки. На думку Н.С. Гавриш, у таких випадках не можна говорити про надання земель для проведення розвідувальних робіт, а тільки про порядок використання цих земель для зазначених цілей.<sup>[1]</sup> У такому разі виникає питання про правову природу інституту доступу до земельної ділянки. Якщо землі знаходяться у держаній чи комунальній власності, то на здійснення геологічного вивчення надр має бути надано дозвіл відповідною місцевою державною адміністрацією або місцевою Радою.

На жаль, законодавством не визначений правовий режим доступу до земельних ділянок, які перебувають у приватній власності. Зокрема, неврегульованими законом залишаються такі питання: 1) чи будуть такі землі вилучатися у власника у разі відмови від проведення геологічного вивчення надр; 2) чи матиме власник право здавати землі в оренду для таких цілей; 3) якщо будуть виявлені поклади корисних копалин, хто матиме першочергове право укласти договір на користування надрами з метою видобутку корисних копалин; 4) чи матиме власник право на отримання винагороди за згоду на надання землі. Такі відносини не регулюються спеціальними нормами гірничого права. Тому для їх регулювання доцільно застосувати цивільно-правові норми, зокрема, п. 3 ч. 1 ст. 3 Цивільного кодексу України встановлює свободу договору.

Надання доступу до земельної ділянки є винятком, адже для інших видів надрокористування здійснюється відведення земельної ділянки. Правовий зв'язок між надрами та земельною ділянкою, у межах якої здійснюється надрокористування, полягає в тому, що в такому разі у землевласників і землекористувачів, поряд з правом землекористування, виникає право надрокористування. Більше того, в такому випадку ці два права є нероздільними. Адже не можна отримати спеціальний дозвіл на користування надрами, а отже, і права користуватися надрами без земельної ділянки. Якщо припинено права на користування надрами припиняється і право користування земельною ділянкою.

Для здійснення таких видів користування надрами як: видобування корисних копалин, будівництва та експлуатації підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, у тому числі споруд для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва, скидання стічних вод, створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне санаторно-оздоровче значення

наукові полігони, геологічні заповідники, заказники, пам'ятки природи, курортно-рекреативні, оздоровчі заклади та інше), для задоволення інших потреб, потрібно отримати, окрім спеціального дозволу, ще й акт про надання гірничого відводу. Гірничий відвід є конкретною, чітко визначеною ділянкою (частиною) надр, тобто ним окреслюється межі ділянки надр, яка надається надрокористувачу, тому дані види надрокористування здійснюються не тільки в межах земельної ділянки, а й у межах гірничого відводу, які можуть не співпадати.

Таким чином, правовий зв'язок між надрами і земельною ділянкою, в межах якої відбувається надрокористування, відображає особливості гірничих та земельних відносин, які виникають суміжно, у процесі надання та реалізації права користування надрами. Правовий зв'язок між такими об'єктами гірничих та земельних відносин проявляється в тому, що надрокористувач одночасно виступає власником або користувачем земельної ділянки, наданої для потреб надрокористування.

### Література

1. Конституція України// Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 – 1996. — №30—ст. 141.
2. Земельний кодекс України// Відомості Верховної Ради України від 25.01.2002 – 2002— № 3—ст. 27.
3. Кодекс України про надра// Відомості Верховної Ради України від 06.09.1994—1994 № 36.— ст.. 340
4. Природоресурсне право України. За ред. І. І. Каракаша . – К.: Істина. — 2005. —376 с.
5. Основи екології природокористування. Навчальний посібник. – К.: ТОВ Богдана, 2006. – 156 с.
6. Костецький В. В Екологія перехідного періоду: держава, право, економіка. 2-ге видання. – К.: Український інформаційно-правовий центр. – 2001. – 390 с.

# Забезпечення права на виконання судових рішень в Україні та практика Європейського суду з прав людини

**І. І. Логойда**

студент юридичного факультету  
Закарпатського державного університету

Наук. кер.: к.ю.н., доц. **Савчин М.В.**

Право на справедливий суд, передбачене ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, займає основне місце у системі глобальних цінностей демократичного суспільства та є фундаментальним правом людини. Особливого значення воно набуває для України, про що свідчить надзвичайно велика кількість звернень її громадян.

Метою цієї доповіді є розгляд і осмислення такої складової права на справедливий суд, як виконання рішень, її реалізація передбачає аналіз судової практики [1], а також думок таких науковців і практиків, як О. Жуковської [2], В. Манук'яна [3], С. Мухамбетової [4], М. Лобова [5], В. Разіка [6], П. Рабіновича [7] та інших.

Слід зазначити, що в Конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі Конвенція) безпосередньо не зазначається про наявність права на виконання судових рішень. Однак, важливість права на справедливий розгляд детермінує виключення обмеженої герменевтики, яка порушує цілі цього положення (справа "Делькур проти Бельгії"). Тлумачення статті 6 як такої, що стосується квіт доступу до суду і проведення судочинства, призводить до ситуацій, несумісних з принципом законності (справа "Горнсбі проти Греції" [5, 60]). Таким чином, порушення права на виконання судового рішення розглядаються Судом як порушення ст. 6 § 1 Конвенції, тобто права особи на справедливий судовий розгляд.

У справі "Кайсин та інші проти України" [2, С. 238] Європейський суд наголосив, що правосуддя було б ілюзорним, якби правова система держави дозволяла, щоб кінцеве, обов'язкове судові рішення залишалось недіючим на збиток одній зі сторін. Неймовірною була б ситуація, коли ст. 6 Конвенції детально описувала процесуальні гарантії, надані учасникам судового процесу без захисту імплементації судових рішень — це була б повна несумісність з принципом верховенства права. Отже, виконання рішення чи постанови будь-якого суду слід вважати невід'ємною частиною справедливого судового розгляду в значенні статті 6 Конвенції.

Важливим етапом в осмисленні проблеми є те, чи Європейський суд взагалі визнає прийнятність скарги. За загальним правилом, заявник повинен вичерпати національні засоби захисту. Однак прецедентна практика нівелює його, чим зумовлюються певні особливості тлумачення. Знаковою у цих стосунках є

справа "Войтенко проти України" [1, С.430]. Зокрема, Уряд зазначив, що заявник не вичерпав національних засобів захисту, оскільки не подавав скарги до національних судів на бездіяльність виконавців та казначейства у процесі виконання судового рішення. Європейський суд прокоментував це таким чином: мають бути вичерпані лише ті засоби правового захисту, які є ефективними. У зв'язку з тим, що практично весь національний інструментарій є неефективним, скаргу визнали прийнятною. Тобто, цей прецедент легітимізував відносини "заявник - національні засоби захисту - Європейський суд", до "заявник Європейський суд", однак не замінив їх сутності. В загальному такий дуалізм не слід вважати позитивним, оскільки він свідчить про цілу низку проблем і дискредитацію іміджу України на світовій арені.

Подальше дослідження порушення права на виконання судового рішення полягає у аналізі конкретних випадків.

У справі "Кайсин та інші проти України" [8] заявники стверджували, що вони стали жертвами в сенсі п. 1 ст. 6 Конвенції внаслідок невиконання рішення суду першої інстанції, яким було визнано їх право на пенсію за інвалідністю. Пояснювалося це у зв'язку з нерегулярним покриттям поточних витрат шахти районним відділенням Державного казначейства. Причому в подальшому ситуація ще більше ускладнилася, коли на вимогу заступника Голови Верховного Суду України всі відповідні рішення було скасовано на підставі порушення законодавства, і справи було відіслано на повторний розгляд до суду першої інстанції. Коли ж проблема набула серйозного значення у Європейському суді, держава пішла на цікавий крок - укладення угоди з заявниками, на яку вони погодились. Це мало змогу скористатися ст.9 Конвенції і закрити справу. Проте, тільки згодом було з'ясовано, що виплати за угодою здійснюються з порушенням законодавства.

Майже аналогічні дії українських судів спостерігаються у справі "Сірансавто-Холдинг" проти України" [9], де Вищий арбітражний суд двічі скасовував рішення судів нижчого рівня, які були на користь заявника. Реалізувати це вдалося за рахунок двох факторів - різних і часто суперечливих підходів до застосування та тлумачення внутрішнього законодавства українськими судовими органами, а також, численних випадків втручання у провадження українських органів державної влади на вищому рівні.

Подібні фактори зіграли і у справі "Жовнер проти України" [1, С. 396]. Заявниця скаржилася на невиконання рішення Конотопського міського суду від 1 квітня 1998 року, що визнає за нею право на надбавку за вислугу років. Рішення по справі невиконувалося з огляду на те, що бюджетне законодавство держави не передбачало такого виду витрат, а також через відсутність відповідної нормативної бази щодо завдань, покладених на міністерства у випадку відсутності бюджетних коштів. З іншого боку, Європейський суд піддав критиці бездіяльність державних виконавців, на яких було покладено виконання вищезазначеного рішення. Відсутність законодавчих заходів

безпосередньо вплинула і на виконання відповідного судового рішення у справі "Войтенко проти України" [1, С. 430].

Із проблемою виконання судових рішень пов'язані також: надмірна тривалість судового процесу поза стандартом розумності і принцип стабільності судового рішення.

У першому випадку цікавою є справа "Ромашов проти України" [1, С.443]. Ромашов, громадянин України, пенсіонер звернувся в Європейський суд по правам людини з заявою про те, що держава Україна порушила його право на справедливий судовий розгляд, яке гарантовано частиною 1 статті 6 Конвенції, і право на ефективний правовий захист (ст. 13 Конвенції). Заявник посилався на те, що рішення українського суду (точніше комісії по трудових спорах) про виплату йому боргу по заробітній платі не виконувалось з 1998 по 2003 р. Уряд не погодився з тим, що Ромашов має підстави для звернення в суд, оскільки, врешті-решт рішення було виконано. Однак, Ромашов поставив питання саме про несправедливу тривалість процедури виконання рішення комісії. Європейський суд з права людини погодився з таким підходом, посилаючись на справу "Скубенко проти України". Суд відзначив, що рішення комісії з трудових спорів можна прирівнювати до рішення українського суду, і відповідно, держава відповідальна за його виконання. Суд в подальшому відзначив, що гарантування виконання рішень національних судів є невід'ємною частиною принципу "права на суд", викладеного в ч 1 ст. 6 Конвенції. Інакше тлумачення тут, дійсно, було б абсурдним. Більше того, навіть відсутність фінансових засобів не може бути виправданням для невиконання боргу. За виняткових обставин, як вказує Суд у справі "Імобіліаре Саффі проти Італії" [3, С.119], затримки виправдані, але такі затримки не повинні зводити на нуль саму суть права. У справі Ромашова Суд не вбачав підстав для виправдання затримки виконання рішення щодо боргу. Таким чином мало місце порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції.

В іншому випадку Європейський суд дотримується точки зору, згідно з якою право на справедливий судовий розгляд дотримано в тому випадку, якщо особа має можливість отримати стабільне судове рішення щодо своїх прав і обов'язків і бути впевненою у тому, що через певний проміжок часу воно не буде відмінено. У рішенні по справі "Брумареску проти Румунії" [4, 49] Європейський суд встановив, що право на судовий розгляд, гарантоване ч. 1 ст.6 Конвенції, повинно тлумачитися у світлі преамбули Конвенції, яка говорить, що частиною правової спадщини сторін, які домовляються, є верховенство права, одною з складових частин якого є принцип правової стабільності.

Таким чином, право на виконання судових рішень є досить складним і комплексним явищем. У нашій державі простежуються певні закономірності у засобах для порушення, що дає можливість виявити риси української парадигми, якими є: скасування рішень та їх повторний розгляд; відсутність відповідної нормативної бази; суперечливі підходи до застосування та тлумачення внутрішнього законодавства; втручання у провадження українських органів

державної влади на найвищому рівні. З цього випливає необхідність системної реформи в дусі євроінтеграційного процесу.

Суть дослідження зумовлює наявність подальших перспектив. Так, розроблення проблеми виконання рішень національних судів є підґрунтям для дослідження по аналогії такого важливого питання, як виконання рішень Європейського суду. Оскільки очевидним є факт того, що висока ефективність механізму Конвенції пояснюється не тільки діяльністю Європейського суду а й підконтрольним виконанням цих рішень. У зв'язку з цим практика Комітету міністрів по контролю за виконанням рішень Європейського суду становить особливий інтерес. Також прецедентне право з теми дослідження буде невпинно зростати, особливо в міру просування нових членів Ради Європи на шляху до розбудови демократичних держав. У зв'язку з цим принципи тлумачення і застосування ст. 6 ще в процесі творення.

### Література

1. Судова практика Європейського суду з прав людини. Рішення щодо України / Відп. ред. В. В. Лутковська. — К.: Праксіс, 2005. — 480 с.
2. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика, застосування, український контекст / За ред. О. Л. Жуковської. - К.: З АТ"ВІПОЛ", 2004. —960 с.
3. Манукян В.И. Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии: Научно-практическое пособие. - К.: Истина, 2006. — 368 с.
4. Европейские стандарты права на справедливое судебное разбирательство и российская практика / Под общ. ред. А.В. Деменовой. - Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2004. —240 с.
5. Европейский суд по правам человека: правила обращения и судопроизводства: Сб. ст. и док. / Под общей ред. А. В. Деменовой, Б.Петранова. — Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2001.— 200 с.
6. Права людини в Україні - 2004. Доповідь правозахисних організацій / За ред. Є.Захарова, І.Рапп, В.Яворського. Худож.-оформлювач Б.Захаров Українська Гельсінська спілка з прав людини. - Харків: Фоліо, 2005. —312 с.
7. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина: Навчальний посібник. — К.: Атіка, 2004. - 464 с
8. Рішення ЄСПЛ Кайсин та інші проти України//<http://www.coe.kiev.ua/hr/case/ua/ua09.html>
9. Рішення ЄСПЛ Совтрансавто-Холдинг проти України



# Вплив методів кадрового менеджменту на випробування під час прийняття на роботу

**Н.О. Мельничук**

к. ю. н., доцент КУП НАН України

Ефективний розвиток ринкових відносин в Україні багато в чому зумовлюється формуванням сучасних управлінських відносин та підвищенням існуючих і науково обґрунтованих законів управління економікою. Це, водночас, підвищує значення менеджменту як напряму управління, що забезпечує зв'язок, інтеграцію економічних процесів та їх залежність від ефективності не лише кадрового забезпечення організацій, а й управління кадрами<sup>[1]</sup>. Не є винятком виключення і випробування як важливий напрямок якісного підбору кадрів. Тому аналіз природи і сутності випробування під час прийняття на роботу, на нашу думку, потребує визначення співвідношення і взаємодії цих категорій.

Під соціальним управлінням розуміти маємо вплив суб'єктів, що мають управлінські повноваження, на діяльність людей, які об'єднані в трудові колективи як особливий різновид соціальної системи. Її особливості, на нашу думку, пов'язуються з: діяльністю у певному структурному підрозділі; спільністю завдань, що виконуються; чітким визначенням трудового статусу та функцій; особливостями сфери відносин, що мають трудовий і правовий характер.

З огляду на філософські концепції, що засновуються на характеристиці співвідношення загального і особливого, управління (менеджмент) у сфері трудових правовідносин передбачає перехід від окремого (управління індивідуальною діяльністю) до загального (забезпечення ефективного управління підприємством). Оскільки випробування є важливою умовою трудового договору як інституту трудового права, то, по-перше, його ефективність залежить від можливості застосування законів соціального менеджменту і, по-друге, визначення особливостей прояву згаданих законів саме до сфери випробування. Таким чином правомірним, на наш погляд, є віднесення випробування до однієї із форм соціального управління, що пов'язується з управлінням людськими ресурсами, а точніше з робочою силою, профорієнтацією, освітою, зайнятістю, працею та соціальним забезпеченням<sup>[2]</sup>

Важливість випробування як однієї із складових кадрового менеджменту, його належність до управлінської діяльності зумовили необхідність, дослідження взаємовпливу і взаємозалежності інституту випробування та таких важливих категорій як предмет, метод, функції і принципи кадрового менеджменту.

Зазначимо, що сучасний підбір кадрів повинен здійснюватися на основі науково обґрунтованих принципів. Вкажемо лише на ті з них, які мають значення для інституту випробування. А саме, принцип ситуативності, що забезпечує відповідність посади та кандидата з урахуванням особливостей конкретної

туації; принцип поєднання молодих та досвідчених кадрів, що забезпечує поступність кадрової системи; принцип компенсованості, що надає можливість зважати позитивні та негативні сторони окремих працівників з метою створення працездатного колективу в цілому, а також принцип динамізму, що забезпечує поєднання стабільності трудового колективу, що націлена на перспективні результати та мобільності, що забезпечує, планомірно організований рух кадрів<sup>[3]</sup>

Досліджена нами наукова література у сфері кадрового менеджменту надає можливість говорити про існування двох підходів до визначення методів кадрового менеджменту та їх класифікації. Перший з них характеризує методи кадрового менеджменту як сукупність різноманітних способів і прийомів, що застосовуються управлінським апаратом для забезпечення ефективності діяльності персоналу в процесі практичної діяльності установи<sup>[4]</sup>. Через взаємодію методів, інтересів та мети управління окремлюються організаційно-розпорядчі методи, що забезпечують розпорядкування функцій управління та закріплення обов'язків і прав працівників; організаційно-стабілізуючі методи, що забезпечують визначення структури установи, штатів, та створення концепції управління установою; соціально-психологічні методи, які визначають способи впливу на особистість для формування установок у трудовій діяльності, підвищення соціальної активності, соціальне нормування шляхом встановлення правил внутрішнього трудового розпорядку та забезпечення необхідного психологічного клімату в колективі; розпорядчі методи, що виявляються у формі наказів та розпоряджень, які забезпечують оперативне управління трудовою діяльністю, та дисциплінарні, що забезпечують відповідальність за невиконання певних трудових функцій.

Другий підхід має більш ширший характер та визначає методи кадрового менеджменту як способи здійснення управлінського впливу та досягнення мети управління.

Існуючі методи за характером впливу поділяють на три групи.<sup>[5]</sup>

- I. Економічні методи управління, що засновані на дії економічних законів та впливають на майнові інтереси працівників.
- II. Організаційно-адміністративні методи, що базуються на законах функціонування певної системи (саме такий характер має установа) та природної потреби людей до взаємодії в процесі управління.
- III. Соціально-психологічні методи, в основу яких покладаються закони соціального розвитку та психології.

На нашу думку, цей підхід є найбільш обґрунтованим, хоча і він потребує певного уточнення. Доцільнішим є характеристика методів кадрового менеджменту як системи засобів та способів, що забезпечують не лише досягнення мети регулювання, а й його ефективності через організацію управління як в межах системи конкретного характеру (випробування), так і в межах більш широкої системи (управління персоналом). При цьому необхідноголосити на двох моментах, по-перше, зазначені методи мають системний характер і не існують ізольовано і, по-друге, вони відображають особливості

меншої за обсягом системи, якою і є відносини у сфері випробування, тобто мають внутрішній характер і особливості більш широкої за обсягом системи, якою і є управління кадрами, тобто мають зовнішній характер. Таким чином, очевидно є можливість класифікації методів управління за двома критеріями:

1. За характером організаційного впливу на систему методи поділяються на: зовнішні, що забезпечують взаємозалежність та взаємодію процесу управління кадрами із загальним соціальним менеджментом; внутрішні, що забезпечують організацію управління у конкретно визначеній сфері. У нашому випадку це сфера управління кадрами.

До зовнішніх методів можна віднести соціальний, змістом якого є упорядкування відносин шляхом створення правил внутрішнього трудового розпорядку; соціальне стимулювання та соціальне регулювання у межах певної установи, що передбачає вплив не лише правових, а й моральних, звичаєвих, організаційних, культурологічних та інших факторів.

Психологічні методи застосовуються для забезпечення гармонізації відносин у колективі та забезпечення найоптимальнішого психологічного клімату.

Визначимо вплив зазначених методів на процес управління випробуванням. Стосовно соціальних методів, цей вплив виявляється у поширенні на працівників, що проходять випробування, правил внутрішнього трудового розпорядку установи та забезпеченні різноманітних видів стимулюючого впливу на працівників, що має матеріальний, моральний і соціальний характер.

Вплив психологічних методів виявляється у формуванні психологічних установок суб'єкта випробування на його успішне проходження та гармонізації інтересів цього суб'єкта з інтересами трудового колективу.

Внутрішні методи кадрового менеджменту забезпечують управління кадрами як специфічною соціальною системою. Саме ці методи і характеризують особливості управління випробуванням. До них належать: організаційні методи, які визначають організаційну структуру установи та створюють організаційні основи встановлення і здійснення випробування; регулятивні методи, що забезпечують чітке встановлення та нормативне закріплення статусу суб'єктів випробування (адміністрації та працівника), а також можливості їх звернення за захистом порушених прав; охоронні, що означають способи відновлення порушених прав суб'єктів випробування та можливості реалізації приписів, що передбачають відповідальність сторін.

Не менш важливим для характеристики природи випробування є класифікація методів за сферою відносин, що впливають на випробування. Саме за цим критерієм можливо виокремити три групи методів:

економічні методи, що засновані на дії економічних законів та впливають на майнові інтереси працівників. Ці методи можна охарактеризувати як встановлення системи податків, можливість банківських кредитів, заробітна плата, преміювання та винагорода за ефективну працю та інновації. Важко заперечити значення цих методів для забезпечення ефективності процесу

випробування, адже всі вони мають безпосередній вплив на процес формування мотивації високоякісної праці, а отже, і успішне завершення випробування;

– адміністративні методи управління забезпечують необхідний порядок взаємодії як між працівником, що проходить випробування і адміністрацією, так і ним та іншими працівниками установи. Зазначена група методів конкретизується через мобілізуючі методи, які забезпечують досягнення певного рівня консолідації трудових та управлінських інтересів та забезпечення контролю і нагляду в сфері випробування.

Розпорядчі методи забезпечують можливість документального оформлення процесу проходження випробування через прийняття наказів, розпоряджень, вказівок, резолюцій та постанов, що регламентують ту чи іншу сторону управління випробуванням.

Дисциплінарні, що призначені для підтримки стабільності відносин суб'єктів випробування та забезпечення відповідальності працівників за виконання покладених обов'язків. Ці методи виявляються у процесі закріплення правил та норм поведінки суб'єктів випробування, контролю за їх виконання та вжитті заохочувальних заходів чи заходів покарання.

Сукупність адміністративних методів забезпечує такі важливі характеристики управління випробуванням, як стабільність, регламентованість та дисциплінованість;

– психологічні методи, що визначають особливості людини як суб'єкта та об'єкта управління випробуванням через її взаємодію із соціальною спільнотою, якою є певний трудовий колектив. Ці методи мають два аспекти: психологічний, що пов'язується з формуванням певних мотивів та установок поведінки суб'єкта в колективі та соціальний, що забезпечує можливість узгодження інтересів суб'єктів процесу випробування, які мають парний характер, тобто інтереси працівник — адміністрація, інтереси працівник — трудовий колектив.

Таким чином, наявність методів управління випробуванням забезпечує стабільність та системність випробування, визначає залежність випробування від економічних та суспільних відносин і визначає вплив випробування на становлення та розвиток трудових відносин між конкретним суб'єктом та певною установою.

#### Література

<sup>1</sup> Гравин В.В., Дятлов В.А. Основы кадрового менеджмента. – М.: Дело, 1995. — С. 71.

Управление организацией: Учебник/ Под ред.. А. Г. Поршнева, З. П. Румянцевой, Н. А. Соломатина. —ИНФРА – М, 1998 — С.371.

Управление персоналом: Учебник/ Под ред.. Т.Ю. Базарова, Б. Л. Яремена. —М.: ЮНИТИ, 2002. — С.217.

<sup>1</sup> Пегда А. В. Основы менеджмента: Учеб. Пособ. —К.: Т-во «Знание», КОО, 1998.—С.117.

Садкевич В.П., Чернявский А. Д. Современный менеджмент (в схемах): Авторский конспект лекций. —К.: МАУП, 2000. —С. 55.

# СПЕЦІАЛЬНИЙ РЕЖИМ ГОСПОДАРЮВАННЯ У СФЕРІ ТРАНСПОРТНИХ КОРИДОРІВ

**А. В. Міщенко,**

провідний науковий співробітник

Академії правових наук України

Наук. кер.: к.ю.н., доц. **Бойчук Р. П.**

Досить важливе значення для становлення та розвитку транспортних коридорів (ТК) має наявність засобів стимулювання, тобто забезпечення митних, податкових, інвестиційних та інших пільг учасникам ТК. Наприклад, встановлення спеціальних режимів господарської діяльності, спеціальних режимів інвестиційної та інноваційної діяльності. У цьому контексті актуальним є визначення окремих особливостей спеціального правового режиму господарської діяльності в ТК

Слід зазначити, єдності думок дослідників щодо визначення поняття „спеціальний правовий режим” (СПР) не спостерігається. Так, під СПР розуміють:

- 1) надання іноземцям в якій-небудь сфері прав та/або встановлення для них певних обов'язків, що відрізняються від тих, які надаються в цій сфері для власних громадян відповідної держави<sup>[1]</sup>;
- 2) надання іноземцям правового стану, що відрізняється від правового режиму громадян в сторону зменшення прав іноземців<sup>[2]</sup>;
- 3) надання спеціальних прав, які найчастіше встановлюються у договірній практиці<sup>[2]</sup>;
- 4) спеціальний режим означає надання іноземцям в якій-небудь сфері певних прав та (або) встановлення для них певних обов'язків<sup>[3]</sup>;
- 5) інститут господарського законодавства, що визначає особливий порядок здійснення господарської діяльності на певній території, у певній галузі економіки або у процесі здійснення господарського договору, який відрізняється від загального режиму господарської діяльності, передбаченого законодавством, та вводиться для досягнення цілей, встановлених державою<sup>[4]</sup>;
- 6) це особливий порядок правового регулювання певних суспільних відносин, який встановлюється відносно до певного кола суб'єктів або сфери їх діяльності та який відрізняється від загального режиму або пільговою, або обмежувальною направленістю регулювання, обумовленою публічним інтересом, проявляючись у всіх елементах його механізму, зокрема, через гарантії, пільги, форми державної підтримки, обмеження, заборони та додаткові підстави юридичної відповідальності<sup>[6]</sup>;
- 7) СПР господарювання визначається як правовий режим, який встановлює особливий порядок організації та здійснення господарської діяльності на певній території, у певній галузі економіки, що відрізняється від загального режиму

господарської діяльності, передбаченого законодавством, і вводиться державою з метою забезпечення розумного сполучення публічних і приватних інтересів за допомогою встановлення обмежень та/або заохочень для суб'єктів господарювання<sup>[7]</sup>.

На підставі наведених визначень та аналізу законодавства щодо СПР можна дійти висновку, що СПР притаманна низка ознак:

- 1) відрізняється від загального режиму господарювання або пільговою, або обмежувальною направленістю правового регулювання;
- 2) встановлюється на певній території або у певній галузі економіки;
- 3) встановлюється або відносно до певного кола суб'єктів або до сфери їх діяльності.

Уперше у законодавстві України категорія СПР запроваджена ГКУ. На думку авторів коментаря до ГКУ, „*спеціальний режим господарювання* – це інститут господарського права, що визначає особливий порядок здійснення господарської діяльності на визначеній території або в певній галузі економіки, який відрізняється від загального режиму господарської діяльності, передбаченого законодавством, і запроваджується для досягнення цілей, встановлених державою”<sup>[8]</sup>. ГКУ передбачені різновиди СПР господарювання (розділ 8, глави 39-41), до яких відносять: СПР господарювання у спеціальних (вільних) економічних зонах; концесії; виключна (морська) економічна зона України; на державному кордоні України; в санітарно-захисних та інших охоронних зонах, територіях та об'єктах, що особливо охороняються; спеціальний режим господарювання в окремих галузях народного господарства; території пріоритетного розвитку; спеціальний режим господарювання в умовах надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації; спеціальний режим господарювання в умовах воєнного стану.

З огляду на це можна зробити висновок, що *законодавець розрізняє:*

- 1) спеціальний правовий режим господарювання (як загальне поняття) та
- 2) спеціальний правовий режим господарювання в окремих галузях народного господарства (як родове поняття). Причому до останнього закон відносить СПР господарювання у Збройних Силах України.

Отже, можна виділити два види спеціальних режимів господарювання: *спеціальний правовий режим господарювання загального типу та галузевий спеціальний правовий режим.*

СПР загального типу визначає „правила гри” для видів господарської діяльності, передбачених розділом 8 ГКУ. Галузевий СПР господарювання стосується лише окремих галузей економіки, прямо визначених законом як таких, що потребують стабілізації та прискореного розвитку. До таких галузей, на нашу думку, слід віднести і транспортну галузь.

Як указує Зельдіна О. Р., особливостями СПР є: поєднання норм права, що встановлюють специфіку правового регулювання для досягнення певних цілей; використання специфічних правових засобів; відособленість юридичних норм, які комплексно регулюють організацію та здійснення господарської діяльності<sup>[7]</sup>.

Таран Л. В. підкреслює, що однією із суттєвих СПР є те, що він надається спеціальному суб'єкту<sup>[6]</sup>.

Таким чином, до ознак СПР слід віднести такі:

- 1) спеціальна мета створення СПР;
- 2) використання специфічних правових засобів;
- 3) виокремлення у певний блок юридичних норм, які комплексно регулюють організацію та здійснення господарської діяльності у межах цього спеціального режиму;
- 4) коло осіб, на яких розповсюджується цей спеціальний правовий режим.

Необхідно визначити основні ознаки СПР господарської діяльності в ТК.

Так, метою створення та функціонування ТК є стимулювання розвитку національного ринку транспортних послуг, оптимізація транзитних перевезень, а також розвиток міжнародного співробітництва у галузі транспорту. Насамперед за все, мова йде про спрощення митного оформлення транзитну вантажів та пасажирів, збільшення швидкості транзиту, вибір найбільш вигідних маршрутів тощо.

Стосовно саме ТК, то, на нашу думку, на певні елементи ТК розповсюджуються окремі СПР, оскільки для розвитку та нормального функціонування ТК необхідні такі невід'ємні складові СПР, як гарантії інвесторам, пільги, певні обмеження і заборони, а також додаткові підстави юридичної відповідальності. Водночас актуальності набуває СПР господарської діяльності, яка, як нами вказувалось вище, є невід'ємною складовою ТК.

Таким чином, діяльність у рамках ТК є об'єктом впливу СПР господарювання у транспортній галузі, який охоплює усі види транспорту, ґрунтується на гармонізації українського та міжнародного законодавства, діє на певній визначеній території, має розвинуту й розгалужену систему обслуговування пасажирів, багажу й вантажів та потужну інформаційну мережу, у межах якого діють єдині правила і вимоги, що ставляться до водіїв, самих транспортних засобів, дорожнього покриття (для наземного транспорту), а також у межах якого діють особливі (пільгові) податкові, митні, інвестиційні та стабілізаційні політичні умови.

Але тут слід уточнити, що діяльність у сфері ТК охоплює не один конкретний СПР, а декілька. Мається на увазі, що функціонування ТК вимагає взаємодії таких СПР господарювання: у прикордонних областях, у ВЕЗ, спеціального режиму концесійної діяльності тощо.

Зміст спеціального режиму залежно від виду транспорту, умов транспортування буде змінюватись, а господарська діяльність у рамках ТК зумовлюється впливом сукупності взаємодоповнюючих та взаємообумовлених спеціальних режимів, які запроваджені в окремих частинах ТК. На нашу думку, доцільним є запровадження спеціальних правових режимів у пунктах пропуску вантажів на державному кордоні України, зокрема, щодо транзитних вантажів. Так, функціонування ТК забезпечується за допомогою функціонування ВЕЗ „Інтерпорт Ковель” (яку було створено з метою облаштування МТК „Гданськ – Одеса”) [148]<sup>[11]</sup>, стимулювання інвестицій в галузь дорожнього господарства

Забезпечується за допомогою функціонування концесій на будівництво автомобільних шляхів і т.д.

При цьому СПР в ТК – це режим, специфічною ознакою якого є те, що він встановлюється не тільки на певній території (території ТК), й у певній галузі економіки (транспортній). Поєднання двох різнорідних підстав встановлення СПР (територіальної та галузевої) суттєво вирізняє СПР в ТК з-поміж інших СПР (наприклад, у ВЕЗ, ТПР і т.д.).



# Деякі питання правової охорони торговельних марок на прикладі країн ЄС

**Петро Немеш**

аспірант Закарпатського державного університету

Інтеграція України до ЄС та входження до європейського економічного простору, розгортання взаємовигідного співробітництва, сприяння економічному розвитку та забезпеченню економічної безпеки України, є можливістю України зайняти відповідне місце у світовому розподілі праці і створити умови для власного процвітання та підвищення добробуту<sup>4</sup> громадян.

Для досягнення цієї мети Україна повинна забезпечити виконання дуже жорстких вимог, закріплених в офіційних документах ЄС, які умовно можна поділити на дві основні групи: перша, країни, що мають намір стати повноправними учасниками ЄС повинні мати дієздатну ринкову економіку, бути спроможними витримувати конкуренцію, брати повноцінну участь у ринкових перетвореннях у рамках спільного ринку ЄС; друга, ці країни мають дотримуватись правил та регулюючих принципів, встановлених у межах ЄС.

Конче важливу роль у пристосуванні до нового економічного середовища відіграє охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності, зокрема, комерційних позначень, які є необхідним інструментом забезпечення конкурентноздатності галузей економіки, окремих виробництв та товарів.

Питання охорони комерційних позначень, до яких належить торговельна марка з кожним роком набуває все більшої значимості. Торговельна марка (знак для товарів і послуг) з давніх часів увійшла в повсякденне життя кожної людини, яка бере участь у процесі купівлі-продажу, є невід'ємним елементом ринкових відносин та здорової конкуренції. Виконуючи функцію індивідуалізації товарів та послуг суб'єктів підприємницької діяльності, гарантуючи якість цих товарів і послуг, торговельні марки мають велике економічне значення для їх власників і стали одним із найбільш цінних об'єктів виключних прав.

Забезпечення вільного обігу товарів та вільної конкуренції в межах спільного ринку перед Європейським співтовариством постала необхідність гармонізації національних законодавств у рамках Європейського Союзу, зокрема законодавства щодо торговельних марок, які є найбільш впливовим елементом функціонування спільного ринку.

Від 1989 р. діє Директива ЄЕС № 89/104 по гармонізації національних законодавств про товарні знаки (далі - Директива), яка не потребує

встановлення однакових процедур реєстрації торговельних марок, визнання їх дійсними в адміністративному та судовому порядках, але вимагає однакових усіх державах-учасниках ЄС умов надання прав і продовження їх дії.

Основні положення цього документа були розроблені на основі закону Бенілюксу про охорону прав на торговельні марки і відображали практику розгляду спорів щодо торговельних марок в судах, які в основу своїх рішень покладали асоціативність знаків і можливість введення в оману споживачів щодо виробників товарів і/або послуг, щодо яких застосовуються знаки.

У статті 2 Директиви визначено, що товарний знак може бути представлений будь-яким позначенням, яке може бути виконано графічно, особливо слова, включаючи особисті імена, малюнки, літери, цифри, форму товарів або їх упаковку». Умовою охорони таких позначень як знаки є їх здатність відрізнити товари або послуги одного виробника від однорідних товарів або послуг іншого виробника. Наведений перелік не є вичерпним. Основним є те, що позначення, яке реєструється як торговельна марка, має бути представлено графічно і візуально сприйматись споживачами.

Слід зазначити, що таке формулювання відповідає визначенню частини 1 статті 15 розділу II Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС), прийнятої Світовою Організацією торгівлі.

Аналіз законів ряду провідних країн Європейського Союзу щодо торговельних марок, дає можливість визначити спільні риси, щодо визначення торговельних марок. Так, Закон Німеччини «Про реформу законодавства про торговельні марки» (25 жовтня 1994 року) визначає, що як торговельні марки можуть охоронятись усі позначення, зокрема, слова, включаючи особисті імена, малюнки, літери, числа, акустичні сигнали, тривимірні зображення, включаючи форму товару або його упаковку, а також інші властивості зовнішнього вигляду, включаючи колір або поєднання кольорів, що можуть відрізнити товари або послуги одного підприємства від товарів або послуг іншого підприємства» (частина 1 параграфу 3 розділу 1 частини 2 Закону «Про реформу законодавства про торговельні марки»).

У новому Законі Іспанії поняття знаку не відрізняється від запропонованого Директивою. Французьке законодавство важливою умовою охорони позначення як торговельної марки встановлює можливість «графічного відтворення». В аспекті подальшого застосування права на торговельну марку і повідомлення суспільства про виникнення такого права, такий підхід здається виправданим. Але можливість тільки візуального сприйняття торговельної марки дещо звужує обсяг правової охорони на знак. Зазначений закон визначає три категорії позначень, що можуть бути зареєстровані в якості знаків. Це - найменування, звукові позначення і зображувальні позначення, форми та колір. Так, під найменуваннями слід вважати позначення, яке може бути написано, прочитане і почуте. Звукові позначення визначаються як звуки та музичні фрази. Звуки визначаються як шуми будь-якого походження і не можуть бути виражені нотами (наприклад, такими звуками можуть бути ричання лева для відомого кінематографічного підприємства, шум води, що ллється, тощо). Труднощі

виникають в графічному відтворенні таких позначень. Так, шум може бути відтворено у вигляді характеристик, представлених кривими та числами, однак таке графічне відтворення не зрозуміле для більшості громадян, для яких зрозумілішим є описове представлення шуму. Стосовно музичних фраз, то з їх графічним представленням труднощів не виникає, вони можуть бути представлені графічно нотами. Зображувальні позначення французьким законодавством визначаються як малюнки, етикетки, печатки, клема, рельєфи, голограми, логотипи, синтетичні зображення; форми, зокрема, форми товарів або їх упаковки, або форми, що характеризують послугу; розташування, комбінація або поєднання кольорів та їх відтінки тощо.

Підкреслимо, що схожий підхід до визначення торговельної марки існує у Великобританії. За законодавством цієї країни як знаки розглядаються всі позначення, що можуть бути представлені графічно і мають можливість відрізнити товари або послуги одного підприємства від таких же інших підприємств.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» (далі - Закон) об'єктом знака є словесні, зображувальні, об'ємні та інші позначення або їх комбінації, виконані у будь-якому кольорі чи поєднанні кольорів. Формулювання українського законодавства в цілому охоплюють позначення, визначені Директивою, які можуть бути торговельною маркою. Проте перелік позначень, що може бути знаком для товарів та послуг, не охоплює усіх можливих позначень, прийнятих світовою спільнотою для реєстрації їх в якості знака. У визначенні знака необхідно вказати на можливість його графічного відтворення, що надасть можливість більш чітко встановити коло позначень, які можуть бути зареєстровані як знак якості для товарів та послуг.

Директива встановлює абсолютні підстави для відмови у реєстрації торговельної марки, якщо вона не може бути представлена у графічному виді, не має розрізняльної здатності, складається лише з позначень, що використовуються в торгівлі для зазначення виду, якості, кількості, призначення, географічного походження або часу виготовлення товарів, або надання послуги, або інших характеристик товарів. Також якщо торговельна марка є загальноживим символом або складається лише з форми, обумовленої характером самих товарів, або форми товарів, необхідної для отримання технічного результату, або форми яка надає значної цінності товару; суперечить державній політиці та прийнятим принципам моралі. Це стосується і можливості введення в оману споживача, щодо характеру, якості або географічного походження товарів або послуг. Застосування позначення може бути заборонено, якщо марка є релігійним символом або містить знак високого символічного значення тощо.

В українському законодавстві не всі зазначені підстави для відмови у реєстрації знайшли своє втілення. Так, національне законодавство не містить підстави для відмови в наданні правової охорони знакам, що тотожні або подібні настільки, що їх можна сплутати, із релігійними символами або іншими знаками, що можуть розглядатись як знак високого символічного

значення. Аналіз практики реєстрації знаків для товарів та послуг вказує також на необхідність законодавчо визначити, що не можуть бути реєстровані позначення, ідентичні назвам фармакологічних продуктів, абсолютні права на які не можуть належати окремій особі. Також при реєстрації товарельної марки або при визнанні реєстрації недійсною необхідно брати до уваги докази щодо набуття розрізняльної здатності знака, і вони мають враховуватись і оцінюватись Апеляційним органом або експертизою. Наявність такої норми в законодавстві України необхідна.

Директива встановлює додаткові підстави для відмови від реєстрації знаків, які стосуються наявності пріоритетних прав (ст.4). Так, знак не може бути зареєстрований, якщо він ідентичний «старшому знаку», і товари та послуги, щодо яких будуть використовуватись такі знаки також тотожні. Одночас реєстрація не може бути здійснена у випадку схожості знака з уже зареєстрованим або заявленим на реєстрацію знаком настільки, що їх можна сплутати, при цьому товари і послуги, щодо яких використовується знак тотожні або подібні і існує можливість введення в оману споживача у зв'язку з наявністю асоціації із знаком, що має більш ранній пріоритет. Директива встановлює можливість для країн-членів ЄС передбачати в національних законодавствах надання згоди власника попереднього знака або іншого попереднього права на реєстрацію схожого (ч.5 ст.4).

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» можуть бути зареєстровані позначення, які є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу (абзац 5 ч. 2 ст. 6). У частини 4 ст. 16 встановлено, що передача права власності на знак не допускається, якщо вона може стати причиною введення в оману споживача щодо товару і послуги або щодо особи, яка виготовляє товар чи надає послугу. Враховуючи відсутність достатньої підкріпленої практики щодо застосування цієї норми, незрозуміло, який орган та на якими фактами може визнати, що реєстрація або передача права вводять в оману. Міжнародний досвід свідчить, що факт введення в оману споживача або можливість такого введення відносно товару або особи, яка його виробляє, встановлюється тільки у судовому порядку за позовом особи, яка може довести такий факт.

Директива надає власникам добре відомих знаків право забороняти третім особам використання схожих до міри змішування знаків для маркування навіть неоднорідних товарів. Такий підхід повністю узгоджується з положеннями Угоди ТРІПС. Так, Угода ТРІПС встановлює, що у результаті визначення знака добре відомим необхідно брати до уваги відомість такого знака для відповідного сектора споживачів, включаючи відомість його, що є наслідком його реклами.

У Великобританії статус добре відомого знака в якості відносної підстави для відмови у наданні правової охорони і визначається як «попередній знак» тобто знак, що має більш ранні права. Так, власнику добре відомого знака надається право подавати позов проти реєстрації ідентичного знака

на ім'я третьої особи для неоднорідних товарів, припиняючи тим самим можливість «ослаблення», «розмивання» добре відомого знака.

Стосовно Закону Німеччини «Про реформу законодавства про торговельні марки», то цей закон визнає правову охорону на торговельну марку, якщо знак добре відомий відповідно до змісту ст.6 bis Паризької конвенції р охорони промислової власності. Тобто, не можуть бути зареєстровані торговельні марки, якщо вони тотожні або схожі із добре відомим знаком. Однак є можливість надання та розгляду доказів щодо відомості знака, передбачена під час розгляду заперечень зацікавлених осіб проти реєстрації знаків, що передбачена процедурою реєстрації знаків у Відомстві, так і після реєстрації знаків – судовому порядку.

У статті 16 Кодексу інтелектуальної власності Франції є вказівка як на добре відомі знаки, так і на знамениті. Добре відомі знаки – це знаки, що відомі більшій частині ділових кіл, що пов'язані з виробництвом і торгівлею товарів, маркованих таким знаком. Знамениті знаки – знаки, що відомі значній більшості споживачів як у Франції, так і за її межами. Такі знаки мають самостійну цінність, незалежно від того стосовно яких товарів вони використовуються.

Рішення щодо добре відомих або знаменитих знаків може бути винесено тільки після судового розгляду, в процесі якого розглядаються всі доводи сторін і встановлюється схожість або ідентичність позначень сторін, що сперечаються. Статус добре відомого знака визначається на дату розгляду спору. Такий підхід ґрунтується на тому, що придбана відомість знака може з часом зникнути.

Короткий аналіз законодавства країн ЄС свідчить, що ці країни не передбачають окремої процедури надання знаку статусу добре відомого. Законодавство Російської Федерації та Китаю передбачають спеціальну процедуру визнання знака добре відомим. Так, Китаю передбачено надання власнику добре відомого знака відповідного сертифікату, внесення відомостей про цей знак у національний реєстр добре відомих знаків та публікація знака. Статус добре відомого знака надається за результатами розгляду відповідної заявки власників, які вважають, що їх знак набув відповідної репутації. За подання заявки сплачується мито, а компетентним органом, що визначає знак добре відомим визначено Відомство.

У Законі України "Про охорону прав на знаки для товарів та послуг" в ст. 6 є вказано, що не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати зі знаками інших осіб, якщо ці знаки охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна. Мова йде про ст.6 Біз Паризької конвенції і знаки зареєстровані відповідно до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків та Протоколу щодо неї. Для забезпечення дієвої охорони добре відомих знаків цієї вказівки замало. Важливо встановити законодавчо також можливість визнання недійсною реєстрацію знака у будь-який час, якщо така реєстрація була здійснена недобросовісно.

З точки зору практичного застосування, важливим є положення Директиви щодо вичерпання прав на знак. Так, ч. 1 ст. 7 Директиви встановлює, що товарний знак не повинен надавати власникові права забороняти його застосування у зв'язку з товарами, які було випущено на ринок у товаристві під цим знаком власником або за його згодою. При цьому положення цієї частини не можуть бути застосовані, якщо існують правомірні підстави для заперечення власником подальшої комерціалізації товарів, якщо стан товарів після випуску їх на ринок змінюється або погіршується.

Достатньо детально розкриває це положення Закон Німеччини. Так, відповідно до цього закону власник знака або комерційного найменування не має права заборонити третій особі використовувати знак або фірмове найменування для товарів, що під цим знаком або комерційним найменуванням власником або за його згодою були введені в обіг у межах держави, або в одній із країн учасниць європейського співтовариства або і іншій країні-учасниці угоди про європейський економічний простір. Актуальним залишається питання недобросовісного подання заявок на реєстрацію знаків агентами або представниками власників знаків, коли національний представник, який на підставі дистриб'юторського договору веде діяльність по розповсюдженню продукції, виробленої іноземним виробником, без дозволу власника знака реєструє цей знак на своє ім'я, використовуючи його для маркування продукції, яка не має ніякого стосунку до іноземного виробника. Реєстрація таких знаків у Німеччині визнається недійсною, а власнику знака, якщо є докази комерційного використання таких знаків, сплачуються збитки.

Аналіз законодавства деяких країн Європейського Союзу дає можливість стверджувати, що процедура надання прав на знаки передбачає обов'язкову публікацію відомостей про подані на реєстрацію позначення до реєстрації їх в реєстрі або одразу після реєстрації. Відомства повинні проводити експертизу заявки на відповідність формальним вимогам і розглядати позначення з урахуванням абсолютних підстав для відмови у наданні правової охорони. Передбачається і термін для надання заперечень третіх осіб проти реєстрації і після публікації відомостей про позначення, що виявляється на реєстрацію, а відомства приймають остаточне рішення про реєстрацію позначення з урахуванням поданих заперечень.

Процедура реєстрації дає змогу враховувати пріоритетні права третіх осіб тим самим уникнути значної кількості спорів, що можуть виникнути після реєстрації знака. Така реєстрація передбачена і щодо знаку Співтовариства у Відомстві по гармонізації внутрішнього ринку.

# ОДНОЧАСНЕ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ НЕРУХОМОГО МАЙНА ТА ІПОТЕЧНОГО ДОГОВОРУ.

**О.Б. Ольшанецька**

аспірантка Інституту держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України

Наук. кер.: д.ю.н., проф. **Кучеренко І.М.**

Одна з основних проблем українських законів - неузгодженість, яка постійно обговорюється фахівцями. Одним із таких питань є можливість одночасного укладення договору купівлі – продажу нерухомого майна та іпотечного договору. Не зважаючи на постійне обговорення цього питання на сторінках юридичної преси і звернення до Міністерства юстиції за роз'ясненнями з цього приводу, воно залишається проблемним і неоднозначним. Шлях розв'язання цього питання не з легких і потребує доктринального тлумачення нашого законодавства. Спробуємо розібратися.

Насамперед розглянемо необхідні поняття:

„За договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму.” Цивільний кодекс України.<sup>[1]</sup>

„Іпотека - вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку встановленому цим Законом” Закон України „Про іпотеку”.<sup>[2]</sup>

„Нерухоме майно (нерухомість) - земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці і невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.” Закон України „Про іпотеку”

До набрання чинності Закону України «Про іпотеку» питання про можливість одночасного посвідчення договору купівлі-продажу нерухомого майна та іпотечного договору не поставало, оскільки в Законі України «Про заставу» це не передбачалося.

Основними проблемними питаннями з приводу одночасного посвідчення договору купівлі-продажу нерухомого майна та іпотечного договору є форма договору, момент переходу права власності та державна реєстрація.

Сьогодні, при укладенні таких договорів слід керуватися такими положеннями законодавства:

- *Частина 2 ст. 5 Закону України "Про іпотеку"*: „Предметом іпотеки також може бути об'єкт незавершеного будівництва або інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, за умови, що іпотекодавець може документально підтвердити право на набуття ним у власність відповідного нерухомого майна у майбутньому. Обтяження такого нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації у встановленому законом порядку незалежно від того, хто є власником цього майна на час укладення іпотечного договору.”

- *Частина 5 ст. 18 Закону України "Про іпотеку"*: „У разі якщо іпотекою забезпечується повернення позики, кредиту для придбання нерухомого майна, яке передається в іпотеку, договір купівлі-продажу цього нерухомого майна та іпотечний договір можуть укладатися одночасно.”

- *Частина 6 ст. 55 Закону України „Про нотаріат”*: „Іпотечні договори, предметом іпотеки за якими є нерухомість, яка належить третім особам і стане власністю іпотекодавця після укладання такого договору, посвідчуються до моменту оформлення встановленого законодавством документа про право власності іпотекодавця на нерухомість.”<sup>3</sup>

- *Ст. 182 Цивільного кодексу України*: „Державна реєстрація прав на нерухомість

1. Право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації.

2. Державна реєстрація прав на нерухомість і правочинів щодо нерухомості є публічною, здійснюється відповідним органом, який зобов'язаний надавати інформацію про реєстрацію та зареєстровані права в порядку, встановленому законом.

3. Відмова у державній реєстрації права на нерухомість або правочинів щодо нерухомості, ухилення від реєстрації, відмова від надання інформації про реєстрацію можуть бути оскаржені до суду.

4. Порядок проведення державної реєстрації прав на нерухомість та підстави відмови в ній встановлюються законом.”

- *Ст. 210 Цивільного кодексу України*: „Державна реєстрація правочину

1. Правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом. Такий правочин є вчиненим з моменту його державної реєстрації.

2. Перелік органів, які здійснюють державну реєстрацію, порядок реєстрації; а також порядок ведення відповідних реєстрів встановлюються законом.”

- *Частина 3,4 ст. 334 Цивільного кодексу України*: „Момент набуття права власності за договором

3. Право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним.



4. Якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації.”

- *Частина 3 ст. 640 Цивільного кодексу України:* „Момент укладення договору

Договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення або державної реєстрації, а в разі необхідності і нотаріального посвідчення, і державної реєстрації - з моменту державної реєстрації.”

- *Частина 4 п. 96 Розділу 7 „Посвідчення договорів Застави (Іпотеки)” „Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України”* передбачає, що „Якщо договір про заставу майна укладається у зв'язку з укладенням іншого договору щодо цього майна і в нотаріуса є зазначені вище документи, другий раз ці документи не подаються.”<sup>[4]</sup>

Посвідчення таких договорів варто було б вчиняти у такій послідовності:

- кредитний договір (договір про іпотечний борг);
- договір купівлі-продажу нерухомого майна;
- іпотечний договір;
- засвідчення підписів на заяві про отримання грошей Продавцем за

договором купівлі-продажу за нерухоме майно.

Саме за такої послідовності вчинення нотаріальних дій договір купівлі-продажу забезпечується його реєстрацією у Державному реєстрі правочинів з отриманням відповідного Витягу, що відповідає вимогам ч. 3 ст. 640 Цивільного кодексу України, тобто відбувається реєстрація цього договору, а не права власності на нерухоме майно. Державна реєстрація правочинів проводиться на підставі Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів, затвердженого Постановою КМУ № 671 від 26.05.2004 р., шляхом внесення нотаріусом запису до Державного реєстру одночасно з його нотаріальним посвідченням.<sup>[5]</sup>

Законодавство України дає правові підстави стверджувати про можливість одночасного укладання договору купівлі-продажу й іпотечного договору.

Стаття 328 ЦК України визначає, що право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, у тому числі з правочинів (до яких належить і договори купівлі-продажу). Відповідно до чинного законодавства, зокрема статті 657 ЦК України, договір купівлі продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

Законодавчо можливість одночасного укладання договору купівлі-продажу й іпотечного договору передбачена ч.5 ст. 18 Закону України "Про іпотеку", відповідно до якої: "У разі, якщо іпотекою забезпечується повернення позики, кредиту для придбання нерухомого майна, яке передається в іпотеку, договір купівлі-продажу цього нерухомого майна та іпотечний договір можуть посвідчуватись одночасно". Тобто, з моменту укладання договору купівлі-продажу нерухомого майна, його нотаріального посвідчення і реєстрації

Нотаріусом Договору в Державному реєстрі правочинів, покупець має право передати придбане майно в іпотеку. У випадку, якщо в самому договорі купівлі-продажу передбачений інший порядок переходу права власності, наприклад, від моменту повної оплати нерухомості, покупець має право передати в іпотеку дане майно як майно, що стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору. При цьому, як документальне підтвердження придбання ним нерухомого майна у власність, буде виступати укладений та посвідчений нотаріально договір купівлі-продажу, зареєстрований у Державному реєстрі правочинів.

Обтяження такого нерухомого майна іпотеки підлягає державній реєстрації у встановленому законом порядку, незалежно від того, хто є власником цього майна під час укладання іпотечного договору (частина 2 статті 5 Закону України "Про іпотеку").

З огляду на вищевказане можна зробити висновок, що немає жодної правової підстави для відмови у вчиненні нотаріальних дій, передбачених Законом України "Про нотаріат", а саме у нотаріальному посвідченні договорів купівлі-продажу нерухомого майна одночасно з договором іпотеки. Але, незалежності українського законодавства все ж не дають можливості поставити крапку у цьому питанні.

#### Література:

1. „Цивільний кодекс України” від 16.01.2003 № 435-IV.
2. Закон України „Про іпотеку” від 05.06.2003 № 898-IV.
3. Закон України „Про нотаріат” від 02.09.1993 № 3425-XII.
4. „Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України” від 03.03.2004 № 20/5.
5. „Тимчасовий порядок державної реєстрації правочинів” від 26.05.2004 № 671.

# ПРОГРАМА «ПРАКТИЧНЕ ПРАВО» У ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ КЛІНІКИ

**С. І. Приймак**

студентка Юридичного інституту

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Науковий керівник – **Л. І. Зеліско,**

к. п. н., доц., д. філософії

Програма Street Law, передусім, розрахована на студентів II–IV курсів, які проводять уроки практичного права для учнів, всіляко уникаючи старих традиційних прийомів, натомість застосовуючи новітні, інтерактивні методики, які орієнтуються на ситуацію практичної дії; навчальна ж інформація, стаючи орієнтованим підґрунтям, набуває статусу знань, що формують у свідомості юриста складові світу професії.

Викладачі Юридичного інституту вважають що програма Street Law є вигідною в багатьох аспектах. Вона дозволяє краще підготувати студентів до практичної роботи, глибше розібратися у процесі викладання і освіти. Адже жодна з університетських дисциплін не вчить їх практичним прийомам роботи з аудиторією саме в сенсі юридичної освіти. Водночас студент повинен вийти на осмислене і глибоке оволодіння теоретичними основами права – ніхто не може передбачити, які питання можуть виникнути під час уроку. Це дисциплінує та робить студентів більш відповідальними за власну професійну підготовку. Клініка Street Law й відрізняється від інших клінік тим, що студенти не подають правову допомогу, а поглиблюють процес вивчення учням права розуміння сутності, права і закону. Поглиблюючи мотивації позитивної діяльності учасників програми Street Law, зауважимо, що в процесі навчання переслідуються такі цілі:

- ознайомити учнів з практичними аспектами права і правильною системою як необхідними умовами їх життєдіяльності;
- поглибити розуміння фундаментальних принципів і цінностей, які є підґрунтям Конституції України, законів і правової системи: ролі яку відіграють право, юристи, правоохоронні органи і правова система в нашому суспільстві;
- визначити актуальні і полемічні проблеми права і правової системи в цілому;
- розвинути в учнів розуміння необхідності активної участі громадян у функціонуванні правової системи, готовність і здатність вирішувати проблеми правового характеру за допомогою офіційних правових механізмів, базові навички критичного мислення і мотивування спілкування, спостереження і розв'язання проблем;

- ознайомити учнів з різноманіттям професій, які існують у рамках правової системи.

Мотивації щодо діяльності студентів у рамках Street Law були визначені під час анкетування. Майже всі учасники програми визнали, що:

- краще засвоюють знання з права, зміст законів та їх застосування;
- навчаються працювати в команді;
- пов'язують зміст права та законів з питаннями реального життя;
- можуть знаходити альтернативні джерела інформації;
- доступно пояснюють правові терміни та поняття;
- отримують навички виступу перед аудиторією і освоюють інтерактивні методи викладання;
- навчаються ставити запитання і відповідати на них;
- стають більш відповідальнішими;
- отримують досвід роботи з групою;
- відчують себе справжніми правниками і проникаються повагою до майбутньої професії.

Програма здійснюється шляхом підписання відповідних угод зі школами м. Івано-Франківська про надання права студентам Юридичного інституту працювати вчителями "Практичного права".

Набір студентів у секцію "Практичне право" проводиться наприкінці навчального року (у квітні), після чого розгортається програма їх підготовки: читаються лекції, проводяться семінарські заняття, показові уроки за методикою Street Law. Після проходження підготовчого курсу роботи за програмою студентам даються педагогічні завдання, тобто до початку наступного навчального року вони розробляють повний зміст одного уроку, використовуючи досвід попередників, посібники Street Law. Семінари призначені для закріплення базових знань студентів (виконання завдань з інтерактивної методики, участь у дискусіях, рольових іграх, рольових судових процессах тощо), а також для контролю за якістю (апробацій) розроблених уроків.

Згідно з реалізацією програми "Практичне право" всі студенти-учасники клініки зобов'язані провести не менше дванадцяти уроків протягом семестру, тобто по три тематичних уроки у чотирьох школах.

При цьому визначені методичні вимоги до уроку: виклад матеріалу передбачає у структурі уроку використання складових моделі навчання як творчого пошуку (ігрове моделювання, дискусія, діалог "учитель-учень" – спільне вироблення позицій, прийняття рішень); під час виконання учнями самостійних завдань студент займає позицію партнера-помічника, активізуючи пошукову навчальну діяльність учнів; використання правових джерел повинно ставити учнів у позицію дослідника, розширювати звичні рамки навчального пізнання, передбачати змістовне повноцінне спілкування, формувати культуру мислення; навчальний процес на уроці має сприяти прояві особистісно-професійного потенціалу студента-учителя, котрий під час уроку виступає у різних ролях і забезпечує не тільки активність діяльності учнів, а й фіксує її навчально-навчальний результат, оцінюючи і коментуючи роботу учнів; перед

проведенням уроку студент-юрист має перебачити ефективність використання технічних засобів, визначити, коли і як їх застосовувати, а також підготувати для учнів необхідний роздатковий матеріал, тести, проєкти.

Викладачі-тренери клініки періодично відвідують уроки, що проводяться за методикою Street Law, для того, щоб студент міг дістати повну та об'єктивну оцінку своєї викладацької діяльності й скоректувати її на майбутнє.

Після кожного відвідування уроку викладачем-консультантом відбувається обговорення на семінарі: підкреслюється досягнення, виділяються проблеми, аналізується правовий матеріал і методичні прийоми, що використовувалися на уроці.

Крім обговорення уроків та семінарів викладачі-тренери клініки можуть організувати декілька індивідуальних консультацій, призначених для обговорення проблеми проведення уроку з окремими студентами.

У зв'язку з тим, що робота у клініці зараховується студентам як практика, вони зобов'язані згідно з навчальними нормативами подати звіт про своє стажування (у цьому випадку – річний період роботи за програмою “Практичне право”).

Звіт містить аналіз викладання на уроках, проведених протягом звітного часу, аналіз використаних текстів, іншого роздаткового матеріалу видів домашніх завдань, залучених правових джерел, показники результативності викладацької роботи, труднощі, що виникли у процесі підзвітної діяльності. До звіту додаються плани та детальний опис ходу уроків (у тому числі використання інтерактивних методів – ранжування цінностей, мозковий штурм, рольова гра, посередництво як метод розв'язання конфліктів тощо), система оцінки знань учнів, роздатковий матеріал, інші допоміжні матеріали, що використовувалися на уроці. Форму підсумкового звіту студенти отримують у викладача-тренера клініки.

Отже, на відміну від традиційних для юридичних закладів курсів, на яких студенти тільки вивчають право і закон, у клініках Street Law вони використовують свої реальні знання у реальному житті. Саме тому юридичні клініки всіх типів є корисними, адже вони пов'язують теорію з правом [1, С.366].

Клініка Street Law для середньої школи надає студентам-юристам унікальну можливість покращити свої власні знання у галузі права і водночас час зробити вагомий внесок в освіту старшокласників. Одним із основних принципів програми клініки є принцип: “Кращий спосіб навчитися самому – це навчити інших” [2, С.12].

Окрім того, майбутні спеціалісти права мають можливість оволодівати методикою викладання права, що відкриває перед ними перспективи оволодіння ще однією професією у педагогічній галузі.

## Література

1. Байков А. В. Юридические клиники: опыт практического обучения юристов. – Санкт-Петербург: «Равена», 1999. – 402 с.



# НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ ЮРИДИЧНИМИ ОСОБАМИ НА ПЕРВИННОМУ РИНКУ ЗЕМЛІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

**Сердюк С. А.**

аспірант відділу аграрного, земельного та екологічного  
права Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

Науковий керівник: с.н.с., к.ю.н. **Проценко Т.П.**

В сучасних умовах розвитку ринкової економіки отримання земельної ділянки суб'єктом господарювання для здійснення підприємницької діяльності є основою для залучення необхідних обсягів інвестиційних коштів та зростання економічного розвитку в цілому. Особливо в багатьох випадках підприємцям більш вигідніше отримання земельної ділянки на первинному ринку землі. Під первинним ринком землі слід розуміти відчуження земельних ділянок державної на комунальної власності на підставі відповідних рішень та розпоряджень органів місцевого самоврядування та органів державної влади. Тому підвищення ефективності державної політики у сфері регулювання земельних відносин, пов'язаних з набуттям права власності на землю юридичними особами повинно бути одним з головних завдань та принципів діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування. На жаль сьогодні в умовах існування нестабільного та суперечливого земельного законодавства, корумпованої влади загальний стан використання та охорони земель є незадовільний, про що свідчить рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 січня 2008 року „Про стан виконання Указу Президента України від 21 листопада 2005 року №1643 „Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 червня 2005 року „Про стан додержання вимог законодавства та заходи щодо підвищення ефективності державної політики у сфері регулювання земельних відносин, використання та охорони земель”. Зазначеним рішенням Ради національної безпеки і оборони України встановлені фактів неналежного ставлення органів державної влади до проблемних питань, пов'язаних з вдосконаленням земельного законодавства, оформленням правовстановлюючих документів на право власності на землю; прийняття судами неправомірних рішень з питань земельних відносин тощо. Зокрема, враховуючи практику застосування вирішення земельних спорів, що набула масового характеру в останній період, органами судової влади окрім здійснення правосуддя виконується ще одна функція – розпорядження землями. Наприклад існують прецеденти реєстрації органами земельних ресурсів договорів оренди земельних ділянок на підставі відповідних рішень господарських судів, порушуючи порядок набуття права на землю, передбачений ст. 116 Земельного кодексу.

Отже, розглянемо проблемні питання пов'язані з набуттям права власності на землю юридичними особами (засновані громадянами України або юридичними особами України) на первинному ринку землі. Чинне земельне законодавство дозволяє набувати юридичними особами право власності на землі державної та комунальної власності двома шляхами:

1. Продажу земельних ділянок:

- ✓ на конкурентних засадах (аукціон), що вільні від забудови;
- ✓ без проведення земельного аукціону, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що є власністю покупців цих ділянок, в яких відсутні акції (частки, паї), що належать державі.

2. Безоплатного надання житлово-будівельним (житловим) та гаражно-будівельним кооперативам за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування у власність земельних ділянок для житлового і гаражного будівництва.

Встановлення виключного порядку продажу земельних ділянок державної та комунальної власності, що вільні від забудови на конкурентних засадах (аукціонах) з'явилося нещодавно з прийняттям Верховною Радою України Закону "Про державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України". Раніше органами місцевого самоврядування також практикувався продаж земель на конкурентних засадах, але поширеним способом був продаж земель без проведення торгів, наприклад орандарям земельних ділянок на підставі переважного права на придбання їх у власність. З метою забезпечення реалізації вищезазначеної новели земельного законодавства щодо продажу земельних ділянок державної та комунальної власності на конкурентних засадах (аукціонах) Кабінет Міністрів України Постановою від 22 лютого 2008 року за № 90 затвердив порядок проведення земельних аукціонів, яким вже вистиг викликати негативні коментарі з боку експертів. Наприклад, незрозумілою є підстава анулювання результатів аукціону у разі зміни цільового призначення земельної ділянки. Отже згідно ст. 78 Земельного кодексу право власності на землю – це право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками, що набувається та реалізується на підставі Конституції України. Згідно ст. 20 Земельного кодексу власник земельної ділянки за власною ініціативою має право звернутися до органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування з клопотанням щодо зміни цільового призначення землі. Отже в порядку, що встановлений Кабінетом Міністрів України органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування мають право приймати відповідні розпорядження та рішення щодо зміни цільового призначення земель. Також на сьогоднішній день залишається неврегульованою належним чином процедура організації та проведення земельних аукціонів, що призведе до масових порушень з боку замовників та виконавців проведення земельних торгів або до зупинення функціонування первинного ринку землі в загалі.



Питання безоплатної передачі житлово-будівельним (житловим) та гаражно-будівельним кооперативам за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування у власність земельних ділянок для житлового і гаражного будівництва регулюються ст. 41 Земельного кодексу та більш стосується захисту інтересів органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, а також забезпечення юридичним особам рівних умов набуття права власності на земельні ділянки. На сьогоднішній день норма безоплатної передачі землі житлово-будівельним та гаражно-будівельним кооперативам не відповідає сучасним ринковим умовам функціонування та розвитку підприємництва та житлового будівництва. З однієї сторони законодавець надав можливість розвитку та становленню житлово-будівельної кооперації з метою задоволення економічних та соціальних потреб членів відповідних кооперативних організацій а з другої сторони не врегулював належним чином забезпечення та захист прав на землю територіальних громад та держави. Одним із проблемним питанням є визначення статусу житлово-будівельних кооперативів як неприбуткових організацій. Законом України „Про оподаткування прибутку підприємств” визначено що житлово-будівельні кооперативи є виключно неприбутковими організаціями, але в супереч зазначеному органи податкової служби застосовують практику реєстрації житлово-будівельних кооперативів як прибуткових. У зв'язку з чим виникають випадки коли органи місцевого самоврядування передають безоплатно у власність зазначеним кооперативам земельні ділянки для будівництва житла. На підставі відповідних рішень в установленому порядку оформлюються державні акти на право власності земельних ділянок а потім відчужуються на підставі цивільно-правових угод. Отже, таким чином порушується основна мета та завдання створення житлово-будівельних кооперативів, тому встановлення чіткого порядку набуття зазначеними кооперативами права власності на землю та встановлення відповідальності у разі його порушення повинно бути пріоритетним завданням для законодавця, що також потребує вивчення з боку експертів та науковців.

### Перелік використаних джерел

1. Закон України від 2007.12.28, "Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України";
2. Земельний кодекс України;
3. Закон України „Про оподаткування прибутку підприємств”.

# Окремі питання колективно-договірного регулювання трудових відносин в умовах реформування законодавства про працю

Я.В.Сімутіна

к.ю.н., доцент кафедри цивільного та трудового права Київського університету права НАН України

Децентралізація правового регулювання суспільних відносин в Україні значно посилює роль договірного регулювання праці, яке передбачає безпосередню участь суб'єктів соціально-трудова відносин у встановленні умов праці шляхом укладення колективних договорів та угод. Термін “договірне регулювання” найбільше відповідає суті відносин, що складаються в ринкових умовах, тому що дає можливість відзначити погоджувальний характер діяльності учасників трудових відносин щодо визначення взаємних суб'єктивних прав та обов'язків. Воно є елементом цілісної структури трудового права, оскільки виступає засобом реалізації взаємодії потреб та інтересів учасників трудових відносин [1, с. 21]. У зв'язку з цим, дослідження природи й порядку прийняття колективних договорів та угод набуває особливої актуальності як для науки так і для практики трудового права.

Визнаючи форми реалізації колективно-договірного регулювання оплати праці угоди та договори, трудове законодавство України вживає одночасно два терміни “колективна угода” і “колективний договір”, проте в жодному нормативному акті не названі ознаки їх диференціації, що сприяє виникненню різних поглядів щодо розмежування колективних договорів і колективних угод у науковій літературі. Спробуємо дослідити деякі з них.

На думку В.І. Прокопенка, “по суті колективний договір є різновидом колективних угод, який укладається на виробничому рівні”. Водночас він виділяв і деякі відмінності між колективним договором і угодою, зокрема, специфічну сферу укладення, сторін, які наділені правом їх укладати, зміст та юридичну силу. Однією з цих форм трудового права [2, с. 142]. О.В. Смірнов, аналізуючи співвідношення колективного договору й угоди, приходять до висновку, що обидва види правових актів є засобом колективно-договірного регулювання праці. Проте, - продовжує дослідник, - якщо колективний договір є актом локального регулювання трудових відносин, то угода – актом централізованого регулювання» [3, с. 35]. Про таку ж саму відмінність згадують І.О. Лосиця [4, с. 34] та О.М.

Акопова [5, с. 248]. Колективні угоди, як вже зазначалося, укладаються на державному, галузевому та регіональному рівнях, а колективні договори – на виробничому. Останні не можуть містити положення, які погіршують становище працівників порівняно з угодами, а навпаки, повинні їх покращувати. Крім того, колективні договори є локальними актами, які приймаються безпосередньо на підприємствах, в установах, організаціях, і саме в них повинні отримати конкретизацію положення колективних угод вищих рівнів. Більше того, положення угод повинні надавати сторонам колективних договорів певний простір для самостійного вирішення ряду питань, закріплюючи лише принципові питання та гарантії працівників на певному рівні (державному, галузевому чи регіональному).

Розглядаючи відмінності між колективним договором та угодами, Б.М. Жарков зазначає, що кожен колективний договір є угодою, проте не кожна угода, укладена професійними спілками від імені найманих працівників з роботодавцями, є колективним договором [6, с. 10]. З такого висновку дослідника випливає, що фактично колективний договір є різновидом колективної угоди, що укладається на виробничому рівні. На користь цього свідчить також наявність багатьох спільних рис колективного договору та угоди. По-перше, вони є колективно-договірними актами, правом на прийняття яких наділені представники сторін трудових правовідносин – найманих працівників та роботодавців. У цьому їх відмінність від державних нормативно-правових актів, котрі приймаються уповноваженими державними органами. По-друге, колективно-договірні акти приймаються лише після проведення колективних переговорів. По-третє, вони укладаються на певний конкретно визначений термін. По-четверте, колективно-договірні акти в ієрархії джерел трудового права України посідають особливе місце між підзаконним нормативними актами та локальними актами, які приймаються роботодавцем за погодженням з профспілкою. По-п'яте, як і колективні угоди, так і колективний договір відіграють специфічну роль у правовому регулюванні трудових відносин, адже їх дію спрямовано на доповнення державного регулювання, яке відбувається через конкретизацію чинного законодавства, заповнення прогалін у праві, підвищення гарантій трудових прав найманих працівників, надання їм додаткових порівняно з законодавством соціально-побутових пільг та гарантій. По-шосте, захист прав, передбачених цими актами, може здійснюватися в судовому порядку. При цьому, якщо порушуються права одного працівника, то для захисту використовується процедура індивідуального трудового спору, якщо ж таке порушення зачіпає інтереси всього трудового колективу, внаслідок чого може виникнути колективний трудовий спір, то застосовуються особливі примирні процедури.

При визначенні співвідношення змісту колективних договорів і угод виникає проблема, пов'язана з обов'язковістю їх укладення, а також з поширенням дії колективних угод на роботодавців і працівників певних підприємств, установ, організацій. Згідно зі ст. 11 Закону України "Про

колективні договори і угоди” [7, ст. 361] колективний договір укладається на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності й сподарювання, які використовують найману працю і мають права юридичної особи. На новостворюваному підприємстві колективний договір укладається за ініціативою однієї із сторін у тримісячний строк після реєстрації підприємства, установи, організації, якщо законодавством передбачено реєстрацію, або після рішення про заснування підприємства, установи, організації, якщо не передбачено їх реєстрацію (ч. 8 ст. 9 Закону України “Про колективні договори і угоди”). Отже, норми законодавства в імперативній формі встановлюють необхідність укладення колективних договорів на всіх підприємствах, в установах, організаціях, якщо вони є юридичними особами і використовують найману працю.

Щодо угод вищих рівнів, то законодавство не містить прямої норми, яка б передбачала обов’язок сторін щодо їх укладення. Закон України “Про колективні договори і угоди” (ст. 17) передбачає лише відповідальність за ухилення від участі у переговорах щодо укладення, зміни чи доповнення угоди. Отже, у випадку відсутності ініціативи хоча б однієї з сторін колективної угоди, вона може і не укладатися. Обов’язковим є укладення угоди лише, якщо будь-яка із сторін письмово повідомить інші сторони про початок переговорів, адже друга сторона протягом семи днів повинна їх розпочати.

У зв’язку з цим, на практиці виникає ще одна проблема: поширення положень певної угоди на роботодавців та працівників, які не висловлювали свої позиції щодо її змісту та не надавали повноваження своїм представникам на підписання угоди. Згідно з ч. 1 ст. 9 Закону “Про колективні договори і угоди” положення угод всіх рівнів є обов’язковими для всіх суб’єктів, що перебувають у сфері дії сторін, які підписали угоду. Виходячи з цього, можна дійти висновку, що на підприємства, які при підписанні угод не були представлені зі сторони роботодавця і сторони профспілки (об’єднання профспілок, іншого повноваженого працюючими органу), та на ті підприємства, котрі при підписанні угоди були представлені лише однією стороною, угоди поширюватися не можуть.

Також не визначено чіткого співвідношення і взаємозв’язку угод і колективних договорів. Так, відповідно до ст. 7 Закону України “Про колективні договори і угоди” колективний договір може передбачати додаткові порівняно з чинним законодавством і угодами гарантії, соціально-побутові пільги. А в ст. 16 Кодексу законів про працю України [8, ст. 375] зазначається, що умови колективного договору, які погіршують становище працівників порівняно з угодами, є недійсними. Вважаємо за доцільне внести норму про співвідношення колективних угод усіх рівнів до проекту нового Трудового кодексу України. Зокрема, можна запропонувати таку редакцію статті: “Умови колективних договорів не повинні суперечити умовам генеральної, галузевої і регіональної угод, укладених відповідно до законодавства.

Умови колективних договорів, що погіршують становище працівників, є

недійсними. У разі виникнення суперечностей між колективним договором і угодами вищого рівня, що поширюються на працівників одного і того ж підприємства, установи, організації, застосовуються умови того колективно-договірного акта, який встановлює більш сприятливі умови праці”.

У зв'язку з викладеним, заслуговує на критику редакція ч. 2 ст. 209 проекту Трудового кодексу [9], яка встановлює, що норми колективного договору, якими допускаються оплата праці нижче норм, визначених генеральною, галузевою або регіональною угодами, але не нижче державних норм і гарантій в оплаті праці, можуть застосовуватися на період подолання фінансових труднощів підприємства, організації строком, який у будь-якому випадку не може перевищувати шести місяців. Видається, що дана норма, по-перше, не відповідає одному з основних принципів трудового права щодо недійсності умов колективних договорів, які погіршують становище працівника у порівнянні з чинним законодавством та угодами вищого рівня, по-друге, одне з основних трудових прав працівників – право на винагороду за працю не повинно порушуватися через фінансові труднощі роботодавця, навіть і тимчасові, а тому її необхідно виключити.

У системі колективних угод центральне місце займає генеральна угода. І не лише тому, що вона укладається на національному рівні, має найвищу, порівняно з іншими колективними угодами, юридичну силу і її підписують вищі представницькі органи роботодавців та працівників. Генеральна угода виступає основою, орієнтиром для укладення галузевих і регіональних угод, у яких розвиваються і вдосконалюються її нормативні та зобов'язальні положення.

Закон України “Про колективні договори і угоди” (ст. 3) визнає сторонами генеральної угоди лише представників роботодавців і найманих працівників, тобто закріплює біпартизм у відносинах соціального партнерства на найвищому рівні. Однак аналіз змісту Генеральної угоди між Кабінетом Міністрів України, Конфедерацією роботодавців України та всеукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями України на 2002-2003 роки, Генеральної угоди між Кабінетом Міністрів України, Всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців і підприємств та всеукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями на 2004-2005 роки [10, с. 3], свідчить про те, що Кабінет Міністрів України взяв на себе ряд зобов'язань, які виходять за межі компетенції представника роботодавців, а їх виконання можливе лише державним органом (наприклад, доручити місцевим органам виконавчої влади передбачити необхідні кошти в проектах місцевих бюджетів на 2000 рік для повного погашення заборгованості із заробітної плати, зобов'язати міністерства, інші центральні органи виконавчої влади та керівників підприємств забезпечити своєчасну виплату поточної заробітної плати на підприємствах і в організаціях державної форми власності та з часткою державної власності понад 50 відсотків тощо). Тому очевидно, слід визнати, що в Україні соціальне партнерство на сьогодні фактично функціонує як трипартизм.

Питання про роль та місце держави в колективно-договірному регулюванні трудових відносин викликає багато суперечностей у правовій науці.

Зокрема, на думку З.Я. Козак, здійснення договірною регулювання трудових відносин на виробничому рівні може відбуватися на двосторонній основі, а на міжгалузевому, галузевому та адміністративно-територіальному рівнях необхідно встановити тристороннє укладення угод” [11, с. 12]. Розглядаючи питання щодо участі Кабінету Міністрів України у колективно-договірних відносинах на національному рівні, Г.В. Осовий схиляється до необхідності обов’язкової участі Кабінету Міністрів України в якості третьої сторони генеральної угоди: “У нинішніх умовах Кабінет Міністрів України виступає у двох іпостасях: як вищий орган виконавчої влади, що формує і здійснює економічно-економічну політику в країні, визначає умови функціонування всієї системи соціально-трудових відносин, і як роботодавець, який здійснює управління об’єктами державної власності. Це ж стосується і центральних та місцевих органів виконавчої влади”. Аргументуючи свою позицію, автор посилається на Конвенцію МОП № 144 “Про тристоронні консультації для сприяння застосування міжнародних трудових норм” та на принцип трипартизму” та приходять до висновку, що “усунення органів виконавчої влади від укладення угод не сприятиме розвитку договірною регулювання трудових відносин, робить неповноцінним колективно-договірний процес” [12, с. 45].

Видається, що на даний час державне регулювання у сфері оплати праці повинно залишатися вагомим, тому генеральну угоду доцільно укладати на двосторонній основі, залучивши до цього процесу представника держави. Це сприятиме гармонізації норм централізованого і договірною регулювання, надасть можливість врахувати інтереси сторін при створенні нових чи внесенні змін і доповнень до чинних нормативних актів, а при виникненні між сторонами конфліктів вирішити їх шляхом прийняття оптимального рішення на законодавчому рівні. Враховуючи викладене, слід позитивно оцінити редакцію ст. 357 проекту Трудового кодексу, яка передбачає тристороннє укладення колективних угод. Зокрема, сторонами генеральної угоди визначені всеукраїнські професійні спілки та їх об’єднання; всеукраїнські об’єднання організацій роботодавців; Кабінет Міністрів України; галузевої (міжгалузевої) угоди - всеукраїнські професійні спілки та їх об’єднання, що діють у відповідній галузі; організації роботодавців та їх об’єднання, що діють у відповідній галузі; відповідні центральні органи виконавчої влади. Сторонами угод, що укладаються на територіальному рівні, є професійні спілки, їх об’єднання, які мають відповідний статус та об’єдналися для укладення угоди; організації роботодавців, їх об’єднання, що діють на відповідній території та об’єдналися для укладення угоди; місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування.

Проте заслуговує на критику ч. 2 ст. 356 проекту Трудового кодексу, згідно з якою “угода укладається на національному, галузевому та територіальному рівнях на дво- чи тристоронній основі. На національному рівні укладаються генеральна угода, галузеві (міжгалузеві) угоди, які схвалюються Верховною Радою України. На територіальному рівні укладаються територіальні міжгалузеві угоди, а також можуть укладатися територіальні галузеві угоди”. Не можна погодитися з позицією розробників проекту Трудового кодексу щодо

необхідності схвалення генеральної та галузевих угод Верховною Радою України, адже, на нашу думку, це абсолютно не відповідає природі колективно-договірних угод.

Встановлені генеральною угодою положення повинні знаходити свою подальшу реалізацію в галузевих угодах, які покликані не лише покращити становище працівників конкретної галузі, але й врахувати особливості праці у певній галузі господарства. Галузева угода відповідно до ст. 3 Закону України “Про колективні договори і угоди” укладається між власниками, об’єднаннями власників або уповноважених ними органів і профспілками чи об’єднаннями профспілок або інших представницьких організацій трудящих, які мають відповідні повноваження, достатні для ведення переговорів, укладення угоди та реалізації її норм на більшості підприємств, що входять у сферу їх дії. На практиці сторонами угод на галузевому рівні виступають міністерства, відомства, державні комітети, а у разі їх відсутності – інші об’єднання власників за галузевим принципом (асоціації, корпорації, консорціуми) і галузеві профспілки або об’єднання профспілок чи інших представницьких організацій працюючих, котрі мають відповідні повноваження.

На галузевому рівні сторонами колективно-договірних правовідносин регулюються галузеві норми, зокрема щодо: нормування й оплати праці, встановлення для підприємств галузі (підгалузі) мінімальних гарантій заробітної плати відповідно до кваліфікації та мінімальних розмірів доплат і надбавок; умов зростання фондів оплати праці; встановлення міжкваліфікаційних (міжпосадових) співвідношень в оплаті праці (ч. 2 ст. 8 Закону “Про колективні договори і угоди”).

Отже, галузева угода повинна не лише розвивати положення генеральної угоди, але й регулювати питання, віднесені законодавством до сфери її регулювання і які залишаються поза межами регулювання генеральної угоди (наприклад, встановлення для підприємств галузі (підгалузі) мінімальних гарантій заробітної плати відповідно до кваліфікації на основі єдиної тарифної сітки по праці окремих професійних груп і категорій працівників галузі (підгалузі), міжкваліфікаційних (міжпосадових) співвідношень в оплаті праці). Але основною метою галузевої угоди слід визнати посилення соціального захисту та гарантій трудових прав працівників певної галузі, встановлення вищих порівняно з генеральною угодою пільг та компенсацій. Проте переважна частина положень галузевих угод містить зобов’язання сторін щодо виконання норм законодавства. Наприклад, у розділі 2 “Нормування і оплата праці” Галузевої угоди між Правлінням Укоопспілки та Президією ЦК профспілки працівників споживчої кооперації України на 2005-2006 роки [13] у двадцяти чотирьох пунктах і двадцяти семи зазначено обов’язок Правління Укоопспілки щодо дотримання норм чинного законодавства і лише в трьох передбачено вжиття заходів щодо підвищення гарантій працівників галузі, порівняно з встановленими законодавством. Звичайно, бажано було б у галузевих угодах більше приділяти уваги підвищенню соціальних та трудових гарантій працівників, адже взяття сторонами угоди на себе зобов’язань щодо дотримання певних норм

законодавства та встановлення в угоді відповідальності за невиконання її зоб'язань лише сприятиме безумовному виконанню таких норм.

Важливе місце в регулюванні соціально-трудових відносин посідають також регіональні угоди. Згідно з ч. 3 ст. 8 Закону "Про колективні договори і угоди" угоди на регіональному рівні регулюють норми соціального захисту найманих працівників підприємств, включають вищі, порівняно з генеральною угодою соціальні гарантії, компенсації, пільги. На сьогодні договірне регулювання на регіональному рівні ще не стало дієвим механізмом захисту працівників у зв'язку з формальним ставленням сторін до угоди.

Зокрема, Концепція дальшого реформування оплати праці в Україні, схвалена Указом Президента України від 25 грудня 2000 року, вказує на те, що "існуюча правова невизначеність змісту регіональних угод та сфери їх дії негативно впливає на практику укладення таких угод. Аналіз змісту угод, які уклалися в останні роки на регіональному рівні, свідчить, що абсолютна їх більшість не містить норм регламентації умов оплати праці"[14, ст. 2257].

"Враховуючи спрямованість реформування економіки України, зазначає О. Поплавська, - угоди на регіональному рівні мають стати пріоритетними. Але регіон має визначатися не як адміністративно-територіальна одиниця. Регіон – це частина території країни, яка характеризується комплексом властивих їй природно-географічних, економічних та інших ознак. Провідні вчені Ради по вивченню продуктивних сил України визначають вісім регіонів: Донецький, Львівський, Поліський, Придніпровський, Причорноморський, Східний та Центральний... Отже, якщо не ототожнювати регіон з областю, зміст регіональної угоди не може бути ідентичним змісту галузевої угоди і жодному разі регіональна угода не може знаходитися на щабель нижче від галузевої"[15, с. 45].

Виходячи з викладеного, регіональна угода можна визначити як спеціально-договірний акт, в якому повинні вирішуватися соціально-трудові питання, пов'язані з певними територіальними особливостями.

Нарешті, договірне регулювання також здійснюється і на виробничому рівні, встановлюючи взаємні зобов'язання сторін щодо: нормування і оплати праці, визначаючи форми, системи, розміри заробітної плати; умов регулювання фондів оплати праці та встановлення міжкваліфікаційних (міжпосадових) співвідношень в оплаті праці (ст. 13 КЗпП, ст. 7 Закону "Про колективні договори і угоди").

Взаємозв'язок угод за рівнями означає не тільки їх відповідність за колом питань (предметом договору), а також і за термінами, періодичністю та послідовністю їх укладення. Зокрема, правова невизначеність послідовності укладання колективних угод, яка існує на сьогодні, справляє загальний негативний вплив на розвиток договірного регулювання оплати праці. В свій час у ст. 48 Декрету Кабінету Міністрів України "Про оплату праці"[16, ст. 93] передбачалося, що угоди укладаються послідовно, починаючи з генеральної. Однак з прийняттям Закону України "Про колективні договори і угоди" ця норма втратила чинність, водночас зазначеним законодавчим актом послідовність укладання угод не була визначена. На практиці це призводить до того, що угоди



вищого рівня нерідко укладаються із запізненням. Поширеними є випадки, коли укладення угод на галузевому і регіональному рівнях затримується у зв'язку з неприйняттям генеральної угоди. У випадку, коли угоди нижчого рівня укладаються раніше, ніж угода вищого рівня, після прийняття останньої виникає потреба у внесенні змін та доповнень до раніше досягнутих домовленостей, що негативно впливає на упорядкування трудових відносин на локальному рівні.

З огляду на вищезазначене, необхідно на законодавчому рівні закріпити наступну послідовність укладання угод: генеральна – галузеві – територіальні – колективні виробничі угоди. Одночасно доцільно законодавчо визначити терміни укладання угод, а саме передбачити, що вони укладаються у такі строки: “генеральна – вересень-жовтень; галузеві – жовтень-листопад; регіональні – листопад; колективні виробничі - грудень. У тих випадках, коли укладання угод вищого рівня у зв'язку з недосягненням домовленостей сторонами затримується, терміни укладання інших угод можуть переноситися, але не більше як на один місяць”.

Крім того, чинна система переговорів та укладення угод має ряд прогалин, заповнення яких потребує більш повного вирішення та законодавчого закріплення. Наприклад, формально встановлено, що прийняті в рамках угод домовленості є обов'язковими для виконання сторонами. Однак на практиці виконання положень угод сторонами не є обов'язковим. Про це свідчить той факт, що при аналізі виконання угод застосовуються такі оцінки: виконане положення, положення, що знаходиться в стадії виконання, невиконане положення. Наприклад, згідно з Додатком до постанови Президії ФПУ від 26.04.2005 № П-16-2 “Про підсумки виконання Генеральної угоди за 2004 рік” за спільною оцінкою із 157 зобов'язань визнано: виконаними 20, виконаними частково 19 пунктів і такими, що виконуються, 77 пунктів. Не виконано 17 зобов'язань, а стосовно 12 пунктів Сторони не дійшли згоди щодо оцінок виконання [17].

Отже, невиконання угод або їх неповне виконання, а також відсутність чітких критеріїв оцінки ступеня виконання положень, типові явища для колективно-договірного регулювання в Україні, що свідчить, з одного боку, про недостатню конкретизацію положень угод, а, з другого боку, про формальний, в певній мірі, необов'язковий підхід до їх виконання. Саме тому необхідно вирішити питання про форми відповідальності за виконання сторонами угод взятих на себе зобов'язань. Відсутність чіткого переліку заходів відповідальності сторін і механізмів в значній мірі знижує якість соціального партнерства на всіх рівнях.

Таким чином, в Україні, з одного боку, не дивлячись на певну активізацію, колективно-договірне регулювання знаходиться у стадії становлення і багато в чому носить формальний, декларативний характер. З іншого боку, трудове законодавство потребує забезпечення його відповідності реаліям ринкової системи. Тому подальше реформування законодавства про працю в Україні повинно охоплювати як удосконалення державно-нормативного регулювання в цілому, так і розвиток колективно-договірного регулювання на всіх рівнях, що диктує необхідність вироблення оптимального співвідношення законодавства про

## Література

1. Панасюк О.Т. Аксіологічні аспекти трудового права: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Київський нац. ун-т ім. Т.Г. Шевченка. – К., 1994. – 21 с.
2. Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. – Х.: Фірма „Консум”, 1998. – 480с.
3. Смирнов О.В. Законодательство о труде и коллективных договорах: перспективы взаимодействия // Вестник Москов. ун-та. Серия: Право. – 1992. – № 4. – С. 34-37.
4. Лосица И.А. Коллективный договор в условиях перехода к рыночной экономике: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Х., 1997. – 167 с.
5. Аколова Е.М., Ерѣмина С.Н. Комментарии к законодательству о трудовых договорах. Правовое регулирование трудовых отношений. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. – 464 с.
6. Жарков Б.Н. Профсоюзы и коллективные договоры в капиталистических странах. – М.: Профиздат, 1983. – 167 с.
7. Про колективні договори і угоди: Закон України від 1 липня 1993 року № 3356-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 36. – Ст. 361.
8. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
9. Проект Трудового кодексу України № 1038-1 від 28 серпня 2003 року, підготовлений до повторного другого читання 10 лютого 2006 року // <http://www.rada.gov.ua>.
10. Генеральна угода між Кабінетом Міністрів України, Конфедерацією роботодавців України та всеукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями України на 2002-2003 роки // Урядовий кур'єр. – 2002. – 22 березня; Генеральна угода між Кабінетом Міністрів України, Всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців і підприємців та всеукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями на 2004-2005 роки // Праця і зарплата. – № 20 (408). – Травень. – 2004. – С. 6-13.
11. Козак З.Я. Договірне регулювання за трудовим правом України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Київський нац. ун-т. – К., 1999. – 17 с.
12. Осовий Г.В. Соціальне партнерство і колективно-договірне регулювання трудових відносин // Профспілки України. – 1999. – № 2. – С. 38 - 46.
13. Галузева угода між Правлінням Укоопспілки та Президією ЦК Профспілки працівників споживчої кооперації України на 2005 - 2006 роки від 16 грудня 2004 року // <http://www.fpsu.org.ua>.

14. Концепція дальшого реформування оплати праці в Україні: Указ Президента України від 25 грудня 2000 року № 1375/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 52. – Ст. 2257.
15. Поплавська О. Розвиток соціального партнерства в Україні як чинник економічного зростання // Україна: аспекти праці. – № 1. – 2004. – С. 43-48.
16. Про оплату праці: Декрет Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1992 року № 23-92 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 11. – Ст. 93.
17. Про підсумки виконання Генеральної угоди за 2004 рік: Додаток до постанови Президії Федерації профспілок України від 26 квітня 2005 року № П-16-2 // [www.fpsu.org.ua](http://www.fpsu.org.ua).

# **Зловживання правом як істотна проблема сучасного суспільства: матеріальний та процесуальний аспект**

**О. О. Українчук**

*студентка Київського університету*

*права НАН України*

*Наук. кер.: д.ю.н., проф. Фурса С. Я.*

У сучасній юридичній літературі, переважно цивілістичній, але не тільки, з'явилося відносно нове і досить цікаве поняття “зловживання правом”. Воно закріплено також, у деяких правових нормах, зокрема у ст. 13 Цивільного кодексу України 2003 року. То що ж воно таке – зловживання правом ? І чи таке вже нове воно за своєю історією ?

Як свідчить історія правової науки, з зазначеною проблемою стикалися ще римські юристи. Подібне здійснення права – з метою нанесення іншій особі шкоди має назву зловживання правом або “шикана”. У римських юристів ми можемо знайти рішення, що забороняють шикану (Chikane) і вираз : “зловживання не може бути пробачено”(malitiis non est indulgen-dum).”<sup>[1]</sup>

Слід зазначити, що дореволюційне російське загальне та цивільне право не містило норм щодо зловживання правом, але в касаційних рішеннях Сенату були окремі пропозиції щодо цієї проблеми. У радянському цивільному праві існували опосередковані положення про зловживання правом. Вони закріплювали принцип відмови державою у захисті прав особи, яка використовує правові норми всупереч з їхнім соціальним призначенням. Необхідно, однак, розуміти, що в умовах централізованої економіки вищевказані статті Цивільного кодексу УРСР майже не працювали. Були інші засоби впливу. Насамперед, головним засобом блокування зловживання правом був плановий режим економіки. Свою роль відіграла і жорстка каральна політика органів влади.

Аналізуючи історичний та закордонний досвід в Україні під час зроблення проекту Цивільного кодексу України було певною мірою враховано історичний та закордонний досвід. 1 січня 2004 року набув чинності новий ЦК України. У ньому вперше на законодавчому рівні закріплена недопустимість зловживання правом. Закріпивши у ст. 13 таку норму, законодавець фактично вирівняв зловживання правом до правопорушення і передбачив відповідальність за таку поведінку (припинення зловживання своїми правами, та застосування інших заходів, встановлених законом) але при цьому не дав абсолютно ніякого значення, яку ж саме поведінку суб'єкта слід вважати «зловживанням правом» і як

відмежувати її від правомірного діяння. На жаль, це питання, швидше за все, буде передано на суддівський розсуд, що породить свого роду суддівську практику, а відповідно дасть право говорити про зародження прецеденту, який не притаманний нашій правовій системі. Складність такої ситуації полягає насамперед у тому, що Україна належить до континентальної, а не англосаксонської системи права і тому не визнає прецедент джерелом права. Як наслідок – одна і та ж поведінка особи, залежно від суб'єктивних якостей суддів, у різних інстанціях розглядатиметься по-різному.

Як бачимо, законодавче закріплення окремих норм (мається на увазі ст. 13 ЦК України) не призвело до розв'язання досліджуваної проблеми, а навпаки, дає ще більше простору для дискусій, у яких, сподіваємось, і буде знайдено відповіді на ті питання, які пов'язані із зловживанням суб'єктивними цивільними правами.

Варто відзначити, що і до сьогодні критичному аналізу піддається як саме поняття «зловживання правом», так і його зміст. Розширити наші уявлення про досліджуване явище можна лише у випадку правильної постановки проблеми. Тут мова повинна йти про те, чи мають місце в дійсності випадки зловживання правом чи це не більше, ніж теоретична конструкція, наукова омана деяких вчених-теоретиків.

В зв'язку із тим, що зловживання має місце лише при здійсненні суб'єктивного цивільного права, то слід відмітити, що здійснюючи своє суб'єктивне право особа не лише уповноважена особисто обирати власну поведінку, а й зобов'язана діяти у чітко окреслених законодавцем межах. Жодна особа не вправі здійснювати свої суб'єктивні права більшою мірою, ніж це дозволено, оскільки це може зашкодити не лише окремим індивідам, а й суспільству в цілому. З огляду на це, ми можемо дійти до справедливого висновку, що право однієї особи закінчується там, де починається право іншої.

Як вірно відмічав свого часу французький учений Жан-Луї Бержелль, суб'єктивні права надаються лише для задоволення легітимних інтересів, а не для заподіяння шкоди іншій особі. Відхилення суб'єктивних прав від власної мети є вкрай небажаним, оскільки вони вступають у суперечність між своєю цінністю та здійсненням із інтересом, відмінним від корисного. В такому випадку необхідно зіставити мету, визначену носіями прав, і кінцеву спрямованість самих прав: метою деяких прав виступає інтерес їх носія, інші призначені для захисту третіх осіб, наприклад, дітей; треті зумовлені загальним інтересом; четверті мають одночасно й індивідуальну і соціальну функції, як, наприклад, право власності.<sup>[2]</sup> Але не варто забувати і той факт, що здійснення окремих суб'єктивних цивільних прав може призвести до зіткнення інтересів, адже надзвичайно важко здійснювати окремі свої суб'єктивні цивільні права, не завдаючи при цьому шкоди (прямо чи опосередковано) іншим особам.

Практичне значення чіткого визначення категорії «зловживання правом» та дослідження його окремих форм полягає у тому, що така поведінка спричиняє зміну, встановлення або припинення існуючих правовідносин (заподіяння шкоди у виді знищення майна, переходу його від одного власника до іншого, покладення на особу додаткових зобов'язань тощо), а тому носить природу юридичного факту. Зрозуміло, що така поведінка є шкідливою, а тому варто звернути увагу на два основних

моменти: способи протидії «зловживанню правом» та відповідальність за таку протидію.

Дуже часто цілеспрямоване зловживання правом є не лише конкретно встановленим у законі видом правопорушення, але і способом здійснення інших правопорушень. Так, журналісти, що зловживають правом на інформацію та вольністю слова, іноді не вловлюють тонких правових меж, наслідком чого стає клевета, образа, розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі.

Досліджуючи це питання, Е. М. Мурадян пропонує виділяти такі способи протидії зловживанню правом:

- підвищення якості нормативно-правових актів;
- підвищення рівня правової поінформованості осіб, що володіють правом вчиняти юридично значимі дії;
- самозахист прав;
- здійснення кваліфікованого захисту порушеного права чи охоронюваного законом інтересу у суді<sup>1</sup>.

Найбільш правильним підходом до підвищення дієвості майбутнього закону, що допускає можливість прогнозу ефективності норми права до її видання, є проведення юридичної експертизи законопроектів, ціль якої – істотне поліпшення якості законопроектів.<sup>[3]</sup>

Підвищення рівня правової поінформованості осіб, що володіють правом вчиняти юридично значимі дії, повинно проходити через органи державної влади, щоб максимально доступно донести інформацію про правовий статус суб'єктів відповідно. Тому, як вірно зазначає С. Г. Зайцева, всі чиновники повинні здавати іспити на знання Конституції, як основного закону держави<sup>[5]</sup>, що, в свою чергу, може, хоч якось чином, попередити зловживання з боку чиновницького апарату.

Одним із надзвичайно важливих питань залишається питання щодо правомірності чи неправомірності зловживання правом. Досліджуючи це питання О. І. Екімов вказує на те, що суб'єктивне право, використане на шкоду суспільству, втрачає свій соціальний зміст. Фактором, що приводить його в дію, стає корисливий, інстинктивний інтерес, що заперечує правомірність існування всякого іншого інтересу.<sup>[6]</sup>

Уся дискусія щодо правомірності чи недопустимості зловживання зводилась до необхідності визначення самого поняття, основних ознак та заборони такої протидію. Але із закріпленням забороняючої норми ситуація дещо змінилась. Тепер людина, зловживаючи, вчиняє так само як і раніше але уже порушує правову норму (ст. 13 ЦК України), її дії стають протиправними, тобто виходять за межі наданих йому об'єктивним правом можливостей. І саме тут виникають логічні суперечності, про які говорили М. Планіоль, М. М. Агарков та інші. Справа в тому, що ми говоримося з цікавим парадоксом: зловживання правом узагалі заборонити не можна, оскільки як тільки ми забороняємо якісь дії, що раніше кваліфікувалися як зловживання правом, ці дії відразу ж перестають бути зловживанням правом і стають протиправними діями. Тому, як правильно зазначається в літературі, сама фраза «забороняється зловживання правом» є безглуздою, адже логічним є те, що зловживання правом можливе лише як правомірне дія.<sup>[7]</sup>

На жаль, переважна більшість авторів схилиється до думки, що оскільки за зловживання правом настає цивільна відповідальність, то розглядати досліджуване поняття можна лише в аспекті правопорушення або правомірної поведінки і чомусь забувають, що відповідальність у цивільному праві є досить специфічною і може наступати як за правомірну поведінку, так і за винну чи безвинну поведінку. Тому немає необхідності прилаштовувати такі ознаки відповідальності, як вина та протиправність до визначення поняття «зловживання правом».

Говорячи про зловживання правом в суто процесуальному аспекті, слід зауважити, що цивільний процес як і господарський не оминули зловживання. Сама недосконалість законодавства дає поштовх розквіту і удосконалення цієї категорії. Зокрема, непоодинокі випадки існування таких зловживань, як умисне пропущення процесуальних строків, подача низки клопотань, задля виграшу часу та затягування процесу; призначення невиправданих експертиз; невмотивовані заяви забезпечення позову, зокрема, шляхом заборони вчиняти певні дії чи накладення арешту на майно. Недобросовісна реалізація принципу змагальності, оскільки така його реалізація іноді нагадує біг сторін на дистанцію за «влучними», 100% доказами і доведення згодом їх переконливості перед судом, що призводить до спотворення самої природи цього принципу. Недобросовісність процесу доказування, яка проявляється, зокрема, у відшукуванні сторонами «своїх» свідків, показання яких не обов'язково є неправдивими, але ж суд не застрахований від спотворення чи суб'єктивної подачі фактів людиною. На об'єктивність і повноту показань свідків про відомі їм обставини можуть впливати інші існуючі не правові зв'язки між сторонами і такими свідками, зокрема, товариські, родинні, громадські фактори, які суд теж має враховувати. Особисте сприйняття свідком дії(бездіяльності) чи подій також слід враховувати, щоб уникнути спотворення доказового матеріалу. Відтворення свідком фактів може характеризуватись неправильністю, неповнотою і нечіткістю, наявними суперечностями і небажанням інформувати суд про них. Такі суперечності мають бути усунені судом, про що має свідчити обгрунтоване рішення, прийняте на виважених і проаналізованих доказах. На достовірність показань свідків впливають взаємовідносини між сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, але, на жаль, відхилити такі показання можливо лише за наявності даних їх невідповідності дійсності. Такі форми зловживань своєю руйнівною дійсністю спотворюють основне завдання цивільного процесу, а саме, встановлення „об'єктивної істини”. Хоча, якщо зловживання сторін та інших учасників цивільного процесу є певним чином зумовленим «людським фактором», суб'єктивізмом, та метою досягти «свою істину», то зловживання з боку посадових осіб, державних службовців, зокрема, суддівського корпусу, є неприпустим і кримінально караним, хоча також обумовленим тим же самим «людським фактором».

У господарському процесі непоодинокі випадки, коли пред'явлення зустрічного або так званого пов'язаного позову має за мету не захист реальних прав конкретного суб'єкту господарювання - позивача, а виграш часу для виведення його активів з під майбутнього арешту та стягнення. З аналогічною метою можуть здійснюватись і різні процесуальні заяви та клопотання, насамперед клопотання про призначення необгрунтованої первинної або

торної експертизи. До цього ж відносяться й такі «дрібні капості», як надсилання іншій стороні в процесі замість відповідного процесуального документу (позову, апеляційної або касаційної скарги тощо) пустого конверту або конверту з чистими аркушами (з наданням суду формальних доказів надіслання такого документу). «На війні, як на війні». Окрему проблему у зв'язку з викладеним складають неадекватно високі адвокатські гонорари по яким постає просте питання: чи тільки адвокату перераховуються відповідні кошти?

Прикладів зловживання правом можна наводити безліч. Ця категорія як в господарському, так і в цивільному процесі завжди буде підтверджуватись невідомістю людського розуму, направленою на завдання шкоди іншим поведінкою, що є б то законною.

Підводячи підсумок, варто вказати на те, що на сьогодні існує нагальна потреба у перегляді концептуальних положень щодо формулювання нормативно визначеного підходу до категорії зловживання правом у частині визначення його форм. Хоча досі зловживання правом розглядалось як переважно наукою цивільного права, ця складна проблема не обмежується рамками єдиної галузі права, а присутня в усіх правових областях. Неможна говорити, що в юридичній літературі приділялось мало уваги розгляду цієї проблеми, однак кількість досліджень і теорій, не тільки не зменшують кількість спірних питань, а, навпаки, викликають нові ідеї і рішення.

Автор не ставив за мету вирішити проблему повністю, але для розв'язання будь-якої проблеми доцільним є виокремити її межі і тільки тоді розробляти шляхи подолання наскільки це є можливим.

## Література

1. Давидовский И.А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 1998. — С. 113.
2. Вергель Ж.-Л. Общая теория права. — М.: NOTA BENE, 2000. — С. 75–76.
3. Мурадян Э.М. Превентивные иски // Государство и право. — 2001. — №4. — С. 23.
4. Баранов В. М. Поощрительные нормы советского социалистического права. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. — С. 94.
5. Байцева С. Г. Злоупотребление правом как правовая категория: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Коломна, 2003. — С. 160.
6. Экимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984.
7. Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами *de lege ferenda* // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шиловцова. — М.: Издательство НОРМА, 2003. — С. 36.



# ПРАВОВІ КОЛІЗІЇ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

к.ю.н., доцент **Н.В. Філик**

завідувач кафедри цивільного права і процесу  
Юридичного інституту «Інституту повітряного  
і космічного права» НАУ

**О.О.Старицька,**

*старший лаборант кафедри цивільного права і процесу*

Юридичного інституту «Інституту повітряного  
і космічного права» НАУ.

З кожним роком інтелектуальна власність набуває суспільного, економічного та політичного значення, адже в недалекому майбутньому виробництво стане лише засобом реалізації досягнень інтелектуальної діяльності. Водночас далеко не всі результати інтелектуальної діяльності знайшли належну правову охорону в нашому законодавстві, що не можна визнати достатнім у правовому колі. Це, зокрема, стосується комерційної таємниці, друкарні інтегральних мікросхем, наукові відкриття і раціоналізаторські пропозиції. Крім того, українське законодавство про інтелектуальну власність містить багато неузгоджень і прогалин, що само по собі не припустимо.

Так, до питань правового регулювання інтелектуальної діяльності та охорони інтелектуальної власності були присвячені праці Г. О. Андрощука, Ю. Л. Бошицького, М. К. Галянтича, П. П. Крайнєва, О. А. Підпригори, Б. Г. Прахова, О. Д. Святоцького, В. П. Чеботарьов, проте ці напрацювання не охоплюють усіх питань правової охорони інтелектуальної власності, що дає можливість продовжувати наукові дослідження в цьому напрямі.

Із проголошенням незалежності України правове регулювання інтелектуальної власності започатковано на нових засадах (хоча й не всі об'єкти знайшли своє законодавче регулювання). Проте слід визнати, що суттєві зміни у сфері правового забезпечення охорони об'єктів інтелектуальної власності були внесені з прийняттям Конституції України. Так, ст. 55 Конституції України гарантує право людини на результати своєї творчої інтелектуальної діяльності.

Конституційні засади прав і свобод людини і громадянина лягли в основу

чинного законодавства України про інтелектуальну власність і, зокрема, нового Цивільного кодексу України в частині, що стосується права інтелектуальної власності (Книга 4 Цивільного кодексу України). Проте, не зважаючи на прийняття тих чи інших нормативно-правових актів з питань охорони інтелектуальної власності існують певні прогалини і окремі об'єкти залишилися поза правовою охороною. Між тим, прийняття національного законодавства без сталої концепції і визначення стратегії призвело до його суттєвих недоліків і хронічного відставання від потреб часу і не забезпечувало охорону прав промислової власності.

Основні проблемами правового регулювання права інтелектуальної власності полягають у:

по-перше, неузгодженості правових норм, які викладені у книзі 5 Цивільного кодексу України та положень таких законодавчих актів як "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі", "Про охорону прав на зазначення походження товарів", "Про авторське право та суміжні права", із змістом норм, які викладені у Цивільному кодексі України, що створює проблеми для належного правового регулювання цього виду відносин;

по-друге, якщо взяти за основу норми статті 41 Конституції України про те, що "кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєю інтелектуальної, творчої діяльності", то на практиці у відповідно до законодавства, а саме ст.429 Цивільного кодексу України "Права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору" впливає, що права на цей об'єкт належать спільно юридичній і фізичній особі у якій працює працівник, якщо інше не встановлено договором (мається на увазі трудовий договір). Адже як правило, під час прийняття особи на роботу рідко який роботодавець вносить подібні новели до змісту трудового договору. Таким чином у результаті неоднозначного трактування цієї статті творець практично позбавляється, в принципі, майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності, який створений у зв'язку з виконанням службових обов'язків;

по-третє, окремої уваги заслуговують питання відповідальності за порушення у сфері інтелектуальної власності. Сьогодні відповідальність за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності за своїм змістом така незначна, що просто не несе ніякої превентивної функції. Так, одне із найбільш складних і збиткових для підприємства різновидів правопорушення - оголошення комерційної таємниці тягне за собою невеликі штрафи, а шкоди завдає часто непоправної для даного підприємства. Тому існує потреба досконалення механізму притягнення до відповідальності за порушення у сфері інтелектуальної власності;

по-четверте, до сьогодні не знайшли свого законодавчого закріплення, а саме не було прийнято окремого нормативно-правового акта, який би регулював правовий режим охорони щодо таких об'єктів, як раціоналізаторські пропозиції, комерційна таємниця, наукові відкриття, інше. Парадокс, проте законодавство України про інтелектуальну власність, про науково-технічну творчість поки що не приділяє правовому забезпеченню вищевказаних об'єктів особливої уваги,

хоча значення їх в період становлення України по шляху науково-технічного розвитку особливо значиме.

Іншим проблемним питанням, яке має знайти розв'язання у майбутньому – створення системи державних і недержавних органів і організацій, які забезпечили б систему державної і недержавної охорони інтелектуальної власності. Адже сьогодні, в основному, функціонуюча система охорони, починаючи від міністерств і закінчуючи окремими структурними підрозділами підприємств, була закладена ще за радянських часів, яка потребує коригування відповідно до умов сьогодення.

Не можна залишати поза увагою захист тих об'єктів інтелектуальної власності, майнові права на які вже стали суспільним надбанням. Так, за законодавством України, такий захист покладається на державу, але в жодному законі чітко не прописано ні механізми такого захисту, ні на які органи він покладається та який порядок його здійснення і притягнення до відповідальності осіб, які винні у вчиненні протиправних дій щодо немайнових прав суб'єктів інтелектуальної власності. Такі прогалини потребують належного правового регулювання.

Таким чином, *на підставі вищевикладеного, вважаємо за доцільне :*

по-перше, прийняття нових законодавчих актів, які б регламентували питання захисту прав на такі об'єкти інтелектуальної власності, як комерційна таємниця, раціоналізаторські пропозиції, наукові відкриття, інше;

по-друге, необхідно чинне законодавство у сфері інтелектуальної власності привести у відповідність до міжнародно-правових норм. А для цього доцільно б було створити відповідні структури в державних органах для здійснення вищевказаних завдань та надати їм правових, організаційних та матеріальних можливостей для таких дій, крім того продумати механізм залучення наддержавних органів для такого виду діяльності;

по-третє, окремої уваги заслуговує думка про застосування більш суворих мір покарання до осіб, які винні у порушенні прав на об'єкти інтелектуальної власності, а саме вдосконалити систему адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Справді, сьогодні законодавець України істотно послабив кримінально-правовий захист права інтелектуальної власності. Санкції за порушення авторських і суміжних прав власності, встановлені Кримінальним кодексом України, істотно поступаються цивільно-правовим за своєю суворістю. Єдине, чим може суворо покарати порушника права інтелектуальної власності КК України, це наявність судимості. Цей фактор для підприємця чи бізнесмена має не завжди достатньо важливе значення, проте реально притягнути до такої відповідальності надто складно, та й самі санкції надто м'які.

Окремої уваги заслуговує питання створення спеціалізованих судів з питань захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Так, обґрунтованість виділення для розгляду спорів у сфері охорони інтелектуальної власності спеціалізованого суду підтверджує світовий досвід. Це дає змогу використовувати

досвід їх вирішення, об'єднувати знання юристів і фахівців у окремих сферах техніки і в цілому організувати швидкий, кваліфікований і справедливий розгляд. Так сьогодні судова практика свідчить, що суди загальної юрисдикції сьогодні не мають можливості ефективно займатися такою складною категорією справ, як вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності. Це пов'язано з великою навантаженістю судів і відсутністю у суддів спеціальної підготовки у зазначеній сфері діяльності та іншими чинниками, тому вважаємо за доцільне створення системи спеціалізованих судів, які б вирішували такі спори.

# Добровільна відмова власника від земельної ділянки як підстава припинення права власності

**О.С. Харченко,**

викладач кафедри цивільного та трудового права

Київського університету права НАН України,

кандидат юридичних наук

Окремим аспектам добровільної відмови власника від належного йому майна тією чи іншою мірою приділяли увагу такі відомі вчені як О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, І. І. Каракаш, О. О. Погрібний, Я. М. Шевченко та інші.

Метою написання є визначення та обґрунтування наукових основ такої підстави припинення права власності як добровільна відмова власника від земельної ділянки. У цих відносинах земельна ділянка не передається конкретній особі. Це відрізняє її від відчуження земельної ділянки за рішенням власника, коли він діє у власних інтересах і на користь конкретно визначеної особи.

Важливим моментом при вчиненні добровільної відмови є визначення власника з питанням: чи він відмовляється від всієї земельної ділянки, чи лише від її частини. Так, звертається увага на таку ситуацію: власник земельної ділянки в змозі самотужки обробляти лише певну частину земельної ділянки, а за решту не бажає сплачувати земельний податок, тому і відмовляється від зайвої частини земельної ділянки. При цьому відмова від права власності частиною земельної ділянки не тягне за собою припинення права власності щодо всієї земельної ділянки. Право власності у такому разі припиняється тільки щодо тієї частини земельної ділянки, яку визначив власник. Закон не допускає добровільного припинення права власності шляхом залишення земельної ділянки: добровільна відмова - це юридичний акт, який має бути відповідним чином оформлений з дотриманням процедури, визначеної законодавством [1, с. 376].

Відповідно до ст. 142 ЗК України добровільна відмова власника земельної ділянки від свого права власності на неї передбачає дотримання встановленої процедури. Насамперед, це подача заяви про відмову до відповідного органу державної влади чи органу місцевого самоврядування.

ЗК України не встановлює вимог до оформлення заяви про добровільну відмову від земельної ділянки. Отже, мова йде про складання юридичного документа у довільній формі. При цьому важливо дотримуватись загальних

вимог, які ставляться до оформлення юридичних документів. На це справедливо звертає увагу Каракаш І.І. у коментарі до ЗК України [1, с. 378].

Цікавим є питання про визначення органу, до якого власник подає заяву і необхідність згоди відповідного органу на прийняття земельної ділянки у власність. Що ж робити власнику, якщо всі органи, до яких він звертається, відмовляють йому у прийнятті земельної ділянки? Проаналізуємо цю проблему.

Так, Каракаш І. І. відзначає, що ЗК України передбачає подання заяви лише до одного органу на вибір власника земельної ділянки, якщо ж власник подав одночасно кілька таких заяв до різних органів, то земельна ділянка переходить у власність того органу, який раніше від інших оформить перехід права власності на земельну ділянку. Для належного юридичного оформлення відмови від права власності на земельну ділянку недостатньо тільки одностороннього волевиявлення власника земельної ділянки – необхідно, щоб орган, який розглянув заяву власника, дав згоду на прийняття земельної ділянки. Якщо він не дасть такої згоди, то власник не зможе відмовитися від права власності на земельну ділянку і буде зобов'язаний і надалі платити земельний податок, хоч би земельна ділянка ним і не використовувалася. Але у власника завжди залишається кілька додаткових варіантів: адже органів, уповноважених керувати землями державної чи комунальної власності, досить багато, тому, якщо один орган, наприклад, районна державна адміністрація, відмовиться прийняти земельну ділянку, власник може подати заяву до міської ради, а у разі її відмови - до районної ради, а якщо і вона відмовить - до обласної ради, у разі її відмови - до обласної державної адміністрації, якщо і вона відмовить - до Кабінету Міністрів України [1, с. 377-378].

На думку Каракаш І. І. [2, с. 171] добровільне волевиявлення власника земельної ділянки вимагає такого ж добровільного волевиявлення зі сторони державного органу чи органу місцевого самоврядування. Норми земельного законодавства не передбачають можливих наслідків неприйняття добровільної відмови від права власності на земельну ділянку і, відповідно, відмови у прийнятті земельної ділянки вказаними органами. Автор посилається при цьому на положення ч.2 ст.13 Конституції України про те, що власність зобов'язує і, відповідно, в цій ситуації право власності буде збережено за попереднім власником, так як чинне законодавство не допускає можливості залишити земельні ділянки без обробітку їх приватними власниками.

Так, власність зобов'язує. Але якщо виникає така ситуація коли власник не має можливості реалізовувати своє право власності: за станом здоров'я, через суттєве погіршення майнового стану тощо. При цьому він не зможе виконувати належним чином повно свої обов'язки власника: сплачувати земельний податок, тримувати ділянку в належному стані, вживати заходів з її охорони. Як наслідок, до нього можуть на законних підставах бути застосовані заходи впливу, наприклад, штрафні санкції, встановлена податкова застава тощо. В останньому випадку, як результат, може мати місце застосування і такої підстави вже примусового припинення права власності, як звернення стягнення на земельну ділянку на вимогу кредитора. Земля, відповідно до ст. 14. Конституції України є

основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. І стосовно землі не можна винести виключно з цивільного-правового принципу добровільності, в цій сфері відносин поєднуються принципи як приватного, так і публічного права. Як випливає з Конституції, держава повинна вживати заходів для охорони землі. А тому, якщо приватний власник не зможе виконувати свої правомочності власника і хоче добровільно відмовитись від свого права власності, держава зобов'язана прийняти від нього таку земельну ділянку. Адаже виникає цікава ситуація: у зв'язку із суспільною необхідністю ділянка може викуповуватись і без згоди власника (за рішенням суду), а для добровільної відмови від земельної ділянки недостатньо лише бажання приватного власника – повинна бути згода відповідного органу. А як же рівноправність суб'єктів права власності? Виходить, за наявності підстав для викупу земельної ділянки у приватного власника не багато варіантів: погодитись або вирішувати спір у судовому порядку. Передбачаючи можливість застосування підстав примусового припинення права власності на земельну ділянку законодавець повинен „врівноважити” можливість і порядок широкого застосування підстав добровільного припинення права власності. З урахуванням вищезазначеного, за відповідною радою доцільно залишити право вибору: надавати чи не надавати згоду на одержання права власності на земельну ділянку у разі звернення власника, оскільки держава є основним відповідальним за охорону земель суб'єктом. На нашу думку, у ЗК України слід передбачити обов'язок прийняття у державну власність такої земельної ділянки адже при цьому не виникає потреби затрачати кошти як при викупі земельної ділянки – вона переходить у власність держави безоплатно.

ЦК України (ст.347) [3] не ставить волю власника в залежність від згоди на прийняття у власність майна органом виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування. Тобто, якщо мова йде про нерухоме майно (наприклад, жилий будинок) власнику достатньо лише подати заяву до органу державної реєстрації про відмову від права власності, який внесе відповідний запис до реєстру. У випадку ж із земельною ділянкою ЗК України передбачив спеціальну норму про добровільну відмову від права власності тільки на користь держави або територіальної громади. Обмежуючи таким чином право власника, законодавець повинен був би надати йому гарантії прийняття його майна таким органом, що з чинного ЗК України не випливає. Тому, на нашу думку, до ЗК України слід внести доповнення такого змісту. Оскільки відповідно до п.2 ст. 84 ЗК України право державної власності на землю набувається і реалізується державою в особі Кабінету міністрів України, Ради міністрів Автономної республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, то у разі відмови органу, до якого звертався власник, укласти угоду про передачу права власності на земельну ділянку, обов'язок прийняття права власності на земельну ділянку слід покласти на один із перерахованих органів.

Якщо відповідний орган дає згоду на прийняття земельної ділянки, то він укладає з власником земельної ділянки угоду про передачу права власності на земельну ділянку, зміст якої має відповідати вимогам ст. 132 ЗК. Така угода

підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. З моменту державної реєстрації припинення права на земельну ділянку право власності попереднього власника на земельну ділянку припиняється і виникає право, відповідно, державної або комунальної власності на цю земельну ділянку. Витрати, пов'язані з підготовкою такої угоди, її нотаріальним посвідченням і реєстрацією, несе сторона, що визначена в цій угоді.

Слід звернути увагу й на те, що для належного оформлення добровільної відмови власника від земельної ділянки важливе практичне значення має регулювання відносин з реєстрації прав на нерухоме майно. Ці відносини регулюються, насамперед, Законом України „Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень”. Однак на сьогодні робота щодо створення єдиної системи державної реєстрації прав продовжується. Незавершена також робота по створенню державного реєстру земельних ділянок. Так, у державі формується автоматизована система державного земельного кадастру [5], планується прийняття Закону України "Про державний земельний кадастр".

З урахуванням вищезазначеного, видається за необхідне продовжити наукове опрацювання досліджуваної проблематики та здійснити подальшу законодавчу роботу в напрямку належного врегулювання відносин щодо добровільної відмови власника від земельної ділянки.

### *Література*

1. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / Кол. авт.: Л. О. Бондар, А. П. Гетьман, В. Г. Гончаренко та ін.; За заг. Ред. В.В. Медведчука. – К.: Юрінком Інтер, 2004.– 656 с.
2. Саракш И. И. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Научно-практ. пособие. – К.: Истина, 2004. – 216 с.
3. Цивільний кодекс України: Текст відповідає офіц. –К.: Школа, 2003.– 384 с.
4. Закон України „Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень” від 1 липня 2004 року <http://www.portal.rada.gov.ua>.
5. Наказ Держкомзему „Про затвердження Тимчасового порядку ведення державного реєстру земель” від 02.07.2003 N 174 <http://www.portal.rada.gov.ua>.



# СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. КРИМІНОЛОГІЯ

## Способи доведення погрози вбивством до відома потерпілого

**Р. Ш. Бабанли**

аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім.В.М. Корецького НАН України  
Наук.кер.:к.ю.н., доц. **Кваша О.О.**

Погроза вбивством, що полягає у залякуванні потерпілого з метою вчинення останнім певних дій або утримання від їх вчинення, становить собою значну суспільну небезпеку, вкрай негативно впливає на психіку особи та посягає на її особисту безпеку. Кримінальна відповідальність за погрозу вбивством встановлена насамперед ст. 129, а погроза, висловлена щодо таких суб'єктів як працівники правоохоронних органів, судді, народні засідателі регламентується статтями 345,346,350,377,386,398 Кримінального кодексу України.

Предметом цієї доповіді є аналіз способів доведення погрози до відома потерпілого та визначення особливостей кожного з них.

Погроза вбивством посягає на психічну недоторканність особи та може викликати у людини почуття тривоги і неспокою, заважає її нормальній роботі та відпочинку. Слід вказати і на те, що погроза справляє вплив і на волю потерпілого, зокрема, особа, що погрожує вбивством здійснює ці дії задля підкорення потерпілого власній волі - змушує його діяти певним чином, або утриматись від певної дії. Причому непокора сприймається потерпілим як умова, за якої погрозу обов'язково буде реалізовано. Крім того, у широкому розумінні, погроза вбивством перешкоджає потерпілому вільно користуватися правами та свободами, гарантованими законом.

Особливої уваги потребує аналіз способів доведення погрози до відома потерпілого та обстановки, в якій було висловлено погрозу. До свідомості потерпілого погроза може бути доведена будь-яким способом, за допомогою якого взагалі можлива передача думок однієї особи іншій<sup>1</sup>. Серед способів впливу в науці виділяють такі – доведення погрози усно чи письмово, через

демонстрацію зброї (або її макету), погроза жестами та інші, що тим чи іншим чином зводяться до вищезазначених<sup>11</sup>. Кожен із вказаних способів може справити на потерпілого необхідний вплив, який значною мірою залежить від суб'єктивних (індивідуальних) психологічних властивостей останнього. Досить важко юридично оцінити реальність погрози, висловленої у письмовій формі, а така оцінка є обов'язковою, оскільки відповідно до ч.1 ст.129 КК, погроза вбивством має місце тоді, коли були реальні підстави побоюватись здійснення цієї погрози. Відсутність кримінальної відповідальності за погрози, що доведені до відома потерпілого у письмовій формі, очевидно, зменшить ефективність попередження вбивств, яким передувало висловлення погрози.

Ще одним із способів вчинення цього злочину є доведення погрози вбивством до відома потерпілого через третіх осіб. Така погроза може мати значення психічного насильства лише за умови, що особа, яка погрозувала, бажала, щоб ця погроза була передана адресату.

Нерозв'язаною залишається проблема наявності погрози вбивством, коли вона стосується двох або більше осіб та випадків, коли залякування потерпілого відбувається через погрози вбивством близьких осіб. Пгроза не втрачає своєї сутності психічного насильства, якщо її виконання спрямоване на особу, що є близькою потерпілому<sup>1</sup>. Однак у випадку встановлення відповідальності за таку погрозу на законодавчому рівні виникає проблема з визначенням переліку осіб, які є близькими потерпілому. Встановлення таких осіб є обов'язковим у кожному конкретному випадку, крім того, очевидно не можна обмежуватись визначенням родичів як єдиних близьких осіб потерпілого.

Дієвість способів погрози, а, отже, і наявність кримінальної відповідальності може залежати як від суб'єктивного сприйняття погрози потерпілим, так і від об'єктивних ознак, що характеризують обстановку, в якій було висловлено погрозу. Багато науковців питання про реальність погрози вирішують в плані суб'єктивного сприйняття погрози потерпілим і усвідомлення винним характеру сприйняття висловленої ним погрози (А. А. Жижиленко, М. П. Михайлов, Е. А. Фролов, Н. П. Грабовська). Реальність погрози в цьому випадку порівнюється до суб'єктивної думки потерпілого про можливість і ймовірність виконання адресованої йому погрози і означає, по суті, що оцінка вчиненого діяння як суспільно небезпечного і протиправного повністю або значною мірою здійснюється потерпілим. Підставу кримінальної відповідальності за такої теорії слід шукати у сфері почуттів адресата погрози, що навряд чи є допустимим.

Стосовно об'єктивних ознак, що характеризують обстановку висловлення погрози, у юридичній науці вказується на необхідність врахування таких ознак: особа злочинця, характер відносин винного з потерпілим, схильність винного до насильства, характер погрози та наявність зброї чи предметів, що можуть бути використані як зброя, причини, що зумовили негативні стосунки між винним та потерпілим. Однак слід вказати, що ознаки, які характеризують особу винного та його схильність до насильства детермінують його дії в минулому та не можуть однозначно вказувати на те, що особа обов'язково вчинить злочинне діяння в перспективі.

Аналіз об'єктивних та суб'єктивних ознак погрози вбивством викликаний необхідністю відмежування кримінально-караної погрози вбивством від висловлювань, що не є небезпечними для осіб, на яких вони спрямовані. Особливо важливою ця проблема вбачається у тих випадках, коли погроза окрім особистої безпеки посягає і на інші цінності, що охороняються кримінальним законом.

Погроза убивством може загрозувати не лише особистій безпеці і громадському порядку, а й здійсненню правосуддя у випадках, коли особа вчиняє погрозу вбивством щодо судді, народного засідателя, присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (ст. 377 КК).

Аналіз способів доведення погрози вбивством до відома потерпілого вказує на обов'язковість врахування як об'єктивних, так і суб'єктивних ознак, що характеризують погрозу вбивством у кожному конкретному випадку.

Таким чином, погроза вбивством потребує детального наукового вивчення та аналізу, на основі якого необхідно розробити практичні рекомендації, як щодо шляхів удосконалення чинного законодавства, так і щодо розроблення ефективних механізмів реалізації превентивного потенціалу норм, що передбачають кримінальну відповідальність за погрозу вбивством.

#### Література:

1. Петрунев В. П. Ответственность за угрозу убийством, нанесением тяжких телесных повреждений или уничтожением имущества по советскому уголовному законодательству. / Автореф. дисс... канд. юр. наук. – Москва, 1970. –с. 31.
2. Костров Г. К. Уголовноправовое значение угрозы / Автореф. дисс... канд. юр. наук. - Москва, 1970. –с. 32.
3. Фойницкий И. Я. Уголовное право. Посягательства личные и имущественные. Пятое издание; Спб., 1907 -. [http : pravoznavec.com.ua](http://pravoznavec.com.ua)
4. Сташис В. В., Бажанов М. И. Преступления против личности в УК УССР и судебной практике, - Харьков, 1981.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України.- 4-те вид., переробл. та доповн. За ред. Мельника М.І., Хавронюка М.І. – К.: Атака, 2007. – 1184 с.
6. Бородин С. В. Об ответственности за угрозу убийством // Социалистическая законность. - 1989. – №1. – с.30.

# Кримінально-правова охорона земель за кримінальними кодексами окремих держав пострадянського простору

Боброва К.Л.

здобувач кафедри кримінального права та процесу  
Київського університету права НАН України  
Наук.кер.: к.ю.н., доцент З.А. Тростюк

Рациональне використання та охорона земель – це одна з глобальних екологічних проблем сучасності. У кожній державі повинен створюватися належний механізм охорони земель, в тому числі і кримінально-правовими засобами. Кримінальний кодекс України (у подальшому – *КК України*) передбачає відповідальність за такі посягання на землю: самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст. 197<sup>1</sup> КК України), забруднення або пошкодження земель (ст. 239 КК України), безгосподарське використання земель (ст. 254 КК України). Крім цього, земля може бути предметом й інших злочинів, зокрема, диверсії (ст. 113 КК України), порушення недоторканності іншого членів особа (ст. 162 КК України), шахрайства (ст. 190 КК України), екоциду (ст. 441 КК України) тощо. Кримінальні кодекси зарубіжних держав також містять подібні статті. У межах цього дослідження порівняємо відповідні норми КК України та КК окремих держав пострадянського простору, зокрема, Азербайджанської Республіки, Грузії, Естонської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Вірменія, Республіки Казахстан, Республіки Таджикистан, Республіки Узбекистан, Російської Федерації.

Практично у більшості проаналізованих кодексах злочини, що посягають на суспільні відносини з приводу охорони земель від забруднення та пошкодження вміщені у розділах, які мають подібні назви з розділом VIII Особливої частини КК «Злочини проти довкілля» – «Екологічні злочини» (КК Азербайджанської республіки, Республіки Казахстан, Російської Федерації), «Злочини проти правил охорони навколишнього середовища і користування природними ресурсами» (КК Грузії), «Злочинні діяння проти природного середовища» (КК Латвійської Республіки), «Злочини проти екологічної безпеки та природного середовища» (КК Республіки Білорусь, Республіки Таджикистан), «Злочини в сфері екології» (КК Республіки Узбекистан), «Злочини проти безпеки

навколишнього середовища» (КК Республіки Вірменія). Законодавець Естонської Республіки не передбачає відповідальності за екологічні злочини в окремому розділі КК, а вміщує відповідні статті у розділі під назвою «Господарські злочини».

Законодавці держав пострадянського простору здебільшого вміщують одну статтю, в якій передбачає відповідальність за псування земель. Хоча в окремих з них, як і в КК України, передбачається декілька статей. Зокрема, у КК Латвійської Республіки встановлена відповідальність не лише за забруднення земель (ст. 102), а й за порушення правил експлуатації чи користування землею (ст. 96) та незаконне захорення небезпечних речовин у надрах землі (ст. 100); у КК Республіки Узбекистан – за порушення умов користування землею (ст. 197). У більшості КК посягання на землю виділені у самостійну статтю, і лише у КК Латвійської Республіки та КК Республіки Узбекистан передбачає в одній статті відповідальність за забруднення землі, лісів або внутрішніх вод (наземних або підземних) (ст. 102 КК Латвійської Республіки) та за забруднення земель, вод або атмосферного повітря (ст. 196 КК Республіки Узбекистан). Вважаємо правильним підхід законодавців тих держав, які виділяють посягання на землю в самостійну статтю Особливої частини КК.

*Об'єктивна сторона* більшості проаналізованих КК викладена типово. Водночас у диспозиціях цих статей передбачається відповідальність за «подвійне» суспільно небезпечне діяння – отруєння, забруднення, псування земель (яке потрібно розглядати одночасно і як суспільно небезпечні наслідки), що сталося в результаті порушення спеціальних правил (здебільшого, правил поводження з добривами, стимуляторами росту рослин, ядохімікатами та іншими небезпечними хімічними або біологічними речовинами при їх зберіганні, використанні, транспортуванні). І лише у КК Латвійської Республіки та Республіки Узбекистан передбачається відповідальність за одне діяння – забруднення (псування) земель незалежно від того, чи порушував суб'єкт спеціальні правила.

Більшість статей проаналізованих КК передбачають матеріальні склади злочинів. Однак, на відміну від ч. 1 ст. 239 КК України, в якій описаний т.зв. «делікт безпеки» (для якого є характерним не настання суспільно небезпечних наслідків, а лише створення реальної небезпеки заподіяння відповідної шкоди – у цьому випадку для життя, здоров'я людей чи довкілля), більшість законодавців у диспозиціях частин перших відповідних статей вказує на реальну шкоду – шкоду (істотна, значна) для здоров'я людини або навколишнього середовища (КК Російської Федерації, КК Азербайджанської Республіки, КК Грузії, КК Республіки Казахстан), істотну шкоду для навколишнього природного середовища (КК Республіки Таджикистан, КК республіки Вірменія), масово захворювання людей, загибель тварин, птахів або риби, або інші тяжкі наслідки (КК Республіки Узбекистан), значну шкоду (КК Естонської Республіки). І лише у двох КК ці склади злочинів сформульовані як формальні – КК Латвійської Республіки, КК Республіки Білорусь, оскільки у кримінальному законодавстві цих держав збереглися злочини з преюдицією (кримінальна відповідальність настає

лише у випадку повторного вчинення відповідного правопорушення протягом року після накладення адміністративного стягнення). Не можемо погодитися з останнім підходом законодавця. Адже у період чинності КК України 1960 року у кримінально-правовій доктрині злочини з преюдицією справедливо критикувалися, оскільки їх наявність суперечить загальноправовому принципу *non bis in idem*, який передбачений у ст. 61 Конституції України (ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення).

Що стосується суб'єктивних ознак злочинів, які полягають у забрудненні або псуванні земель, то як і в КК України, вони, здебільшого, законодавцем не наводяться. Звичайно, що у тих КК, в яких об'єктивна сторона полягає у порушенні спеціальних правил, можна зробити припущення, що суб'єкт відповідних складів злочинів – спеціальний. Суб'єктивні ознаки передбачені лише у ч. 2 ст. 269 КК Республіки Білорусь зазначено, що псування земель може бути вчинено як умисно, так і з необережності.

Отже, як наочно продемонстрував здійснений нами аналіз кримінально-правових норм про відповідальність за псування земель, законодавці держав Євразійського простору по-різному описуються відповідні склади злочинів. Для вдосконалення відповідних статей Особливої частини КК України потрібно вивчати позитивний досвід відповідних країн та використовувати його для покращення якості кримінального законодавства України.

## Кримінально-правова характеристика предмета (наркотичних) злочинів

**А.П. Гончарук,**

студент Київського університету права  
НАН України.

Наук. кер.: к. ю. н., доцент **З.А. Тростюк**

Проблема наркоманії є надзвичайно актуальною в сучасному суспільстві, оскільки люди які стають наркозалежними фактично втрачаються для суспільства як повноцінні громадяни. Серед ін'єкційних наркоманів надзвичайно швидко розповсюджується кількість ВІЛ інфікованих, на сьогоднішній день в Україні через ін'єкції інфікується ВІЛ 61% від загальної кількості інфікованих, переважна їх більшість ін'єкційні наркомани. Середній термін життя ін'єкційних наркоманів приблизно 5-7 років (залежно від періодичності, кількості та виду вживаних наркотиків).

За статистичними даними МВС від 70 до 85% злочинів скоюються особами які регулярно вживають наркотики. Переважна більшість крадіжок, грабежів та розбоїв в Україні скоюються наркозалежними особами (близько 90%).

Для кращого розуміння предмета (наркотичних) злочинів його можна поділити на такі групи:

- наркотичні засоби;
- психотропні речовини;
- прекурсори.
- 

**Наркотичні засоби** – включені до переліку речовини природного чи синтетичного походження, препарати, рослини, які становлять небезпеку для здоров'я населення у разі зловживання ними.

**Психотропні речовини** – включені до переліку речовини природного чи синтетичного походження, препарати, природні матеріали, які здатні викликати стан залежності та справляти депресивний або стимулюючий вплив на центральну нервову систему або викликати порушення сприйняття, або емоцій, або мислення, або поведінки і становлять небезпеку для здоров'я населення у разі зловживання ними.<sup>1</sup>

Законодавець у визначенні наркотичних та психотропних речовин розмежує їх на, природного походження (похідні різних сортів конопель, опійні препарати, кокаїн) та синтетичні (це наркотики синтезовані в хімічних лабораторіях (переважно кустарних) з різних хімічних речовин таких як; перветин, метадон, фенамін).

**Прекурсори** – це речовини та їх солі, що використовуються під час виробництва, виготовлення наркотичних засобів і психотропних речовин, введених до переліку (ацетон, етиловий ефір, соляна кислота, тощо).

Слід зазначити, що законодавець у ст. 307 КК України використовує термін “**особливо небезпечні наркотичні засоби та психотропні речовини**” – це речовини які особливо небезпечні для здоров'я людини.<sup>1</sup> До них відносять героїн, фетаніл, амфетамін, ефедрин, опій, тощо. За даними МОЗ та міжнародного комітету по контролю над наркотиками, ці наркотики є найнебезпечнішими для життя та здоров'я людини.

Також законодавець окремо виокремлює термін “**допінг**” – речовини та методи, що застосовуються для підвищення працездатності спортсменів, є потенційно небезпечним для їхнього здоров'я. Допінгом можуть бути як наркотичні засоби, психотропні речовини, так і медичні препарати та засоби, які є стимуляторами за своєю дією, іншими показниками схожі до них (препарати лимонника китайського, тощо) і при передозуванні яких можуть бути шкідливими та навіть небезпечними для здоров'я людини.<sup>1</sup>

Законодавець в КК України до предмета наркотичних злочинів відносить речовини, які не є ні наркотичними, ні психотропними. Це: одурманюючі речовини, аналоги наркотичних засобів та психотропних речовин.

**Одурманюючі речовини** – лікарські або інші медичні засоби, які викликають так званий стан одурманення, та не є наркотичними засобами чи психотропними речовинами.

**Аналоги наркотичних та психотропних речовин** – заборонені до обігу в Україні речовини природного чи синтетичного походження, які не включені до переліку, хімічна структура та властивості яких подібні до хімічної структури та властивостей наркотичних засобів та психотропних речовин, психоактивну дію яких вони відтворюють.

Законодавець передбачив кримінальну відповідальність тільки за виконання до застосування допінгу та схилання до вживання одурманюючих засобів саме неповнолітніх. Тобто особи, які з власної волі, без різного роду виконань та схилень вживали одурманюючі засоби та допінг який не є ні наркотичною, ні психотропною речовиною, не несуть кримінальну відповідальність.<sup>1</sup>

Що ж стосується аналогів наркотичних засобів та психотропних речовин, на мою думку до них слід віднести і так звані „нові” препарати виготовлені переважно в кустарних умовах (на основі медичних препаратів колдакт, колфлю тощо).

Тобто аналоги наркотичних засобів та психотропних речовин, це по суті є новостворений наркотик, але законодавець не встиг занести його до переліку.

Для ефективнішого розв'язання цієї проблеми, право внесення змін до актів законодавства щодо цих питань не має перевищувати 6 місяців, і вносити відповідні зміни повинні підрозділи правоохоронних органів, які ведуть боротьбу з незаконним обігом наркотиків за погодженням з МОЗ.



Підсумовуючи вищевикладене, хоча зазначити, що у нашій державі гостро стоїть проблема боротьби з наркоманією і наркобізнесом, і у зв'язку з цим чинне законодавство потребує суттєвих змін, але це тема цілої наукової роботи.

### **Література:**

- <sup>1</sup> Бажанов М.І., Сташис В.В., Тацій В.Я. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. – К., 2001. – с. 316.
- <sup>2</sup> Закон України „Про незаконний обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів”
- <sup>3</sup> Коржановський М.Й. Кваліфікація злочинів: Навчальний посібник. – Видання 3-тє, доповн. та переробл. – К. 2007. –с. 470.
- <sup>4</sup> Сташис В.В., Тацій В.Я. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К. 2003. – с. 893.

## Довічне позбавлення волі

Г.П. Гончарук,

студентка Київського університету  
права НАН України

наук. кер.: О.О. Кваша,

к. ю. н., доцент

Усім відома смертна кара, яка в Україні вперше згадується у ст. 4 договору Київської Русі з Візантією в 911 р., де було сказано, що винний в смерті іноземця – „нехай умре”, дуже багато років проіснувала на землях України, але з часу проголошення незалежності України законодавець пішов на різке скорочення складів злочинів, за скоєння яких можлива смертна кара.<sup>1</sup>

Згодом, смертну кару замінило собою довічне позбавлення волі. У своєму рішенні від 29 грудня 1999 р. Конституційний суд України визнав, що норми КК України 1960 р., які передбачають застосування смертної кари (розстрілу), суперечать Конституції України і тому не підлягають застосуванню. Відповідно до цього рішення, Верховна Рада України 22 квітня 2000 р. прийняла закон, згідно з яким смертну кару було вилучено з КК і замінено покаранням у виді довічного позбавлення волі.

Стаття 64 КК України визначає довічне позбавлення волі, як найсуворіший вид покарання, згідно з яким засуджений ізолюється від суспільства шляхом примусового поміщення його до спеціальної кримінально-виконавчої установи (виховної колонії максимального рівня безпеки (ч. 2 ст. 18, ч. 1 ст. 150 КВК) без зазначення у вироку конкретного строку тримання там.

Порядок та підстави призначення довічного позбавлення волі передбачені у ч. 1 ст. 64 КК України, відповідно до якої це покарання:

а) встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів (ч. 5 ст. 12 КК);

б) застосовується лише у випадках, спеціально передбачених у КК, тобто в санкціях статей його Особливої частини;

в) призначається лише за умови, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк.

У санкціях статей Особливої частини КК України довічне позбавлення волі передбачене в альтернативі з позбавленням волі на певний строк (наприклад, ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, ч. 4 ст. 404 КК України), тому застосування довічного позбавлення волі має бути належним чином мотивоване у вироку з посиланням на встановлені обставини вчиненого злочину і дані, які характеризують підсудного.<sup>1</sup>

Згідно з ч. 2 ст. 64 КК України довічне позбавлення волі не застосовується:

а) до осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років;

б) до осіб у віці понад 65 років;

в) до жінок, які перебували в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку. Відповідно до ч. 2 ст. 43 КК це покарання не може бути призначене і тим особам, які вчинили злочини, передбачені у ч. 2 ст. 43 КК, під час виконання ними спеціального завдання із запобігання чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.<sup>1</sup>

Довічне позбавлення волі застосовується лише як основне покарання і зрозуміло що така міра покарання, яка є безстроковою, не може бути призначена як додаткова (ч. 1 ст. 52 КК).<sup>1</sup>

Необхідно, однак, зазначити, що хоча досліджуваний вид покарання і називається довічним позбавленням волі, це зовсім не означає, що засуджена до нього особа в усіх без винятку випадках повинна його відбувати до кінця свого життя. У передбачених законом випадках можлива його заміна іншим видом покарання. Так, ч. 2 ст. 87 КК України встановлює, що актом помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі строком не менш як 25 років. Можлива заміна довічного позбавлення волі іншим видом покарання і судом. Так, ч. 5 ст. 80 КК України встановлює, що якщо суд не визнає за можливе застосувати до особи, засудженої до довічного позбавлення волі, давність виконання обвинувального вироку, то це покарання замінюється позбавленням волі на певний строк. Заміняється судом довічне позбавлення волі іншим видом покарання і тоді, коли санкція статті, за якою була засуджена особа, уже не передбачає такого покарання (ч. 3 ст. 74 КК). З огляду на наведене слід визнати не зовсім точним висловлене у літературі твердження, що до засуджених на довічне позбавлення волі не застосовується заміна цього покарання „судом на будь-яке інше”. До осіб засуджених на довічне позбавлення волі, застосування амністії не допускається.

На сьогодні довічне позбавлення волі передбачене за вчинення таких 11 видів злочинів: посягання на життя громадського чи державного діяча (ст.112); умисне вбивство за обтяжуючих обставин (ч. 2 ст. 115); терористичний акт, що призвів до загибелі людини (ч. 3 ст. 258); посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348); посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю. пов'язаною із здійсненням правосуддя (ст. 379); посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400); опір начальникові чи іншій особі, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, або примушування їх до порушення цих обов'язків, якщо вони були пов'язані з умисним убивством начальника або іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби (ч. 4 ст. 404); порушення законів та звичаїв війни, поєднане з умисним убивством (ч. 2 ст. 438); застосування зброї масового знищення, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 439); геноцид (ч. 1 ст. 442); посягання на представника іноземної держави (ст. 443).

У випадку ж вчинення злочинів, передбачених ч.2 ст. 438, ч.2 ст. 439 і ч.1 ст. 442 КК України, ні давність притягнення до кримінальної відповідальності,

ні давність виконання обвинувального вироку аж до призначення і відбування довічного позбавлення волі не застосовується (ч.5 ст. 49, ч.6 ст. 80 КК).<sup>1</sup>

Якщо взяти до уваги ст.70 КК України, то бачимо, що якщо хоча б за один із вчинених особою злочинів, призначено довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за їх сукупністю визначається шляхом поглинання зазначеним видом покарання будь-яких менш суворих.

Також якщо розглянути ст.71 КК України, то під час визначення остаточного покарання за сукупністю вироків, якщо особа була засуджена обвинувальним вироком суду до довічного позбавлення волі і вчиняє новий злочин, призначене їй нове покарання поглинається довічним позбавленням волі.

На мою думку, це є прогалиною у КК України, оскільки особи засуджені до довічного позбавлення волі можуть фактично безкарно й далі вчиняти злочини у місцях позбавлення волі.

### Література:

<sup>1</sup> НАН України / Институт государства и права им. В.М.Корецкого НАН Украины – Уголовное наказание. – Киев-Донецк, 1997.-С.152, 158.

<sup>2</sup> Постановка Пленуму Верховного суду України від 24 жовтня 2003 р. №7 „Про практику призначення судами кримінального покарання”.

<sup>3</sup> М.І. Бажанов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій. - Кримінальне право України – Загальна частина/Підручник 2-ге видання, перероблене та доповнене, К.: Юрінком Інтер, 2005.- С. 356-357.

<sup>4</sup> В.В. Сташис, В.Я. Тацій.- Кримінальний Кодекс України / Науково – практичний коментар.-К.-2003.

<sup>5</sup> Кириш Б. Довічне позбавлення волі як вид покарання за кримінальним правом України/ Вісник Львівського університету. - Львів, 2003. – Вип. 38. – С. 426-436;

# Щодо співвідношення понять „ресоціалізація” та „соціальна реабілітація”

*А. П. Гусак,*

*аспірант ВНУ імені Лесі Українки*

У сучасній українській державі стрімко зростає рецидивна злочинність та набуває значного поширення вчинення злочинів неповнолітніми. Останнім часом у юридичній науці питання запобігання вчиненню злочинів неповнолітніми розглядається як проблема всього українського суспільства, яка тісно пов'язана із забезпеченням ресоціалізації неповнолітніх правопорушників. Говорячи про значимість для суспільства ефективної ресоціалізації неповнолітніх, не можна не погодитись із висловлюванням відомого німецького кримінолога Г. Кайзера: „злочинність неповнолітніх сьогодні” важлива як можливо „злочинність дорослих завтра”<sup>1</sup>. Таким чином наукового аналізу потребує поняття „ресоціалізація” та проблема співвідношення його з суміжними поняттями, зокрема із поняттям соціальної реабілітації.

Проблема ресоціалізації була відома ще в ХІХ столітті. На Заході ця ідея знайшла втілення в життя у виді організації патронату над звільненими з виправних закладів. При цьому під патронатом розумілася сукупність спеціальних заходів піклування над особами цієї категорії з метою відриву їх від злочинного середовища, а також їх ресоціалізації. Щодо змісту поняття „ресоціалізація” у науковій літературі немає єдності думок. Проте більшість юристів, зокрема М. Гродзинський, О. Жижиленко, Т. Кафаров, В. Кудрявцев, О. Яковлев, вважає, що ресоціалізація – це єдиний процес відновлення та розвитку соціально-корисних зв'язків і відносин як у період відбування покарання, так і після звільнення засудженого. Програма ресоціалізації має будуватися не тільки на викорінненні негативних рис характеру «вчорашнього» засудженого (перевихованні), а також на проектуванні, пошуку, розвитку і формуванні позитивного (саморозвитку та самовдосконалення). Принцип опори на позитивне в особистості засудженого у процесі її корекції, на думку вчених, відображає найважливішу психолого-педагогічну закономірність формування і переформування особистості, що ґрунтується на врахуванні потреби людини у самовиявленні та самоствердженні<sup>1</sup>.

Загалом у юридичній науці ресоціалізація (франц. *resocialisation*, від *re* – префікс, що означає поновлення або повторення, і *socialisation* – усупільнення) має кілька значень: повернення особи в суспільство; процес, спрямований на відновлення морального, психічного і фізичного стану особи, її соціальних функцій, приведення індивідуальної чи колективної поведінки у відповідність із загальноновизнаними суспільними правилами та юридичними нормами; у сфері виконання покарань – процес підготовки засудженого до повернення в суспільство, що ґрунтується на відновленні позитивних зв'язків, відносин і розвитку в засудженої особи соціально корисних умінь і навичок, необхідних для

вдвоцінного існування в суспільстві<sup>1</sup>.

Ресоціалізація особи, звільненої з місць позбавлення волі, покликана забезпечити відновлення і розвиток її соціально-корисних зв'язків і відносин з суспільством, розвиток цілісної особистості, здатної до об'єктивного ставлення як до оточуючого світу, так і до самої себе, світоглядного вибору, орієнтованого на гуманістичні й національні цінності.

Отже, існує проблема співвідношення понять ресоціалізації та соціальної реабілітації. Згідно зі ст.7 Кримінально-виконавчого кодексу від 11.07.2003 року держава поважає і охороняє права, свободи і законні інтереси засуджених, забезпечує необхідні умови їх виправлення та ресоціалізації, соціальну і правову захищеність, особисту безпеку тощо. Разом з тим у ряді нормативно-правових актів, у тому числі у КВК України, у Законі України „Про соціальну роботу з дітьми та молоддю” та інших наряду з поняттям „ресоціалізація» зазначено поняття „соціальна реабілітація”. Останнє досить часто використовується і вітчизняними науковцями<sup>1</sup>. Про модель соціальної реабілітації, яка переслідує мету значного покращення якості людських стосунків у громаді, говорить і німецький криминолог Г. Й. Шнайдер<sup>1</sup>.

Щодо співвідношення зазначених понять науковці А.Музика і В.Дуйко зазначають, що їх можна розглядати як синоніми<sup>1</sup>. Дійсно, якщо повернутись до визначень поняття соціальної реабілітації, то стає очевидною їх семантична близькість. Зокрема, О. Бакаєв під соціальною реабілітацією розглядає сукупність економічних, організаційних, юридичних та інших заходів, спрямованих на формування чи відновлення фізичного, психічного, морального стану, розвиток інтелектуального рівня і соціальних функцій постраждалих, згорих, малозабезпечених та інших осіб<sup>1</sup>. На наш погляд, ключовим терміном у наведених визначеннях, що зумовлює, з одного боку, сутність обох аналізованих понять, а, з іншого – їх подібність, є поняття „відновлення” фізичного, психічного, морального стану засудженої особи. Проте ми переконані, що термін „ресоціалізація” більшою мірою відповідає сутності того процесу, який він позначає. Адже вперше цей термін був використаний американськими психологами А. Кеннеді і Д. Кебером саме для визначення процесу „вторинного” входження індивіда в соціальне середовище, наприклад, у випадку звільнення особи з місця позбавлення волі або внаслідок її територіального переміщення, міграції<sup>1</sup>.

На сучасному етапі ресоціалізація справедливо розглядається як один із головних засобів боротьби з рецидивами злочинів. Тому слід погодитись з науковцями у тому, що рівень рецидивної злочинності у суспільстві, особливо серед молоді, потребує нових, додаткових, наукових обґрунтувань системи методів, форм, прийомів та технологій впливу на особистість засуджених до позбавлення волі, як окремої, особливої категорії.

## Щодо проблеми визначення об'єкта статевих злочинів, які вчиняються щодо неповнолітніх

Л. Г. Козлюк

аспірантка відділу проблем кримінального права,  
кримінології та судоустрою Інституту держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України  
Наук.кер.: к.ю.н, доц. **Кваша О.О.**

Вирішення питання про об'єкт того чи іншого злочину має важливе теоретичне і практичне значення. Саме об'єкт дає можливість розкрити соціальну сутність злочину, з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння, а також відмежуванню його від суміжних суспільно небезпечних посягань<sup>1</sup>. Отже, вкрай важливе значення має визначення об'єкта статевих злочинів, які посягають на нормальний розвиток неповнолітніх.

Слід зазначити, що законодавець у Кримінальному кодексі України не завжди вказує на безпосередній об'єкт злочину, тому для визначення того чи іншого об'єкта необхідним є детальний аналіз певного складу злочину. Це й обумовлює відсутність у сучасній юридичній науці універсального розуміння об'єкта статевих злочинів, що вчиняються проти неповнолітніх, а наявні визначення занадто узагальнені, або не повною мірою відображають досліджуване поняття. Все це підкреслює важливість обраної теми для доповіді, метою якої є з'ясування основних підходів до об'єкта статевих злочинів, що вчиняються проти неповнолітніх, відповідальність за які передбачена розділом IV Особливої частини КК України.

Цей розділ об'єктом статевих злочинів передбачає статеvu свободу особистості (згвалтування, насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, примушування до вступу в статевий зв'язок) або статеvu недоторканість неповнолітніх (статеві зносини з особою, яка недосягла статевої зрілості, і розбещення неповнолітніх)<sup>1</sup>.

Важливим для характеристики статевих злочинів є родовий об'єкт, яким узагальнені статеві відносини між людьми, які охороняються кримінальним законодавством України. У радянський період такі вчені, як Ю. К. Суцєнко, Б.О. Бліндер під родовим об'єктом статевих злочинів визначали уклад у галузі статевих відносин<sup>1</sup>. Така позиція щодо родового об'єкта отримує підтримку і серед вітчизняних учених. Зокрема, М. Й. Коржанський зазначає, що родовим об'єктом статевих злочинів є чинний у демократичному суспільстві уклад у галузі статевих відносин<sup>1</sup>.

Проте, на нашу думку, для забезпечення кримінально-правової охорони статевих відносин, доцільно було б визначити родовий об'єкт статевих злочинів як встановлений порядок статевих відносин між людьми, що визначає їх статеvu свободу чи статеvu недоторканість. Недоречно визначити родовий об'єкт статевих

злочинів через поняття "уклад", оскільки семантичне значення цього терміна: "порядок, що склався"<sup>1</sup>. Тоді як термін "порядок" означає "додержання правил та норм поведінки"<sup>1</sup>. Останнє є більш прийнятним для кримінально-правової науки, тому що ґрунтовніше розкриває суспільну небезпечність статевих злочинів, акреслюючи, що вони порушують встановлені норми поведінки у статевих відносинах. Таким чином, термін „порядок” акцентує увагу на дотриманні норм статевих відносин між людьми незалежно від того, чи ці відносини належать до норм права чи норм моралі.

Важливе значення для розуміння сутності злочинного діяння має безпосередній об'єкт злочину, тому що він є обов'язковою ознакою складу злочину, що становить підґрунтя для побудови структури злочинів. Слід визначити, що статеві злочини проти неповнолітніх посягають на кілька об'єктів, тому необхідним є встановлення основного безпосереднього об'єкта посягання, який і буде визначати зміст злочину. Як відомо, у теорії кримінального права існує класифікація безпосереднього об'єкта злочину „за горизонталлю”. Відповідно до цього критерію виділяється основний (головний) та додатковий об'єкти. У науці кримінального права є кілька позицій щодо визначення безпосереднього об'єкта статевих злочинів, що вчиняються проти неповнолітніх. Так, Ю. В. Александров безпосереднім об'єктом злочину, що вчиняється проти неповнолітніх, визначає статеву недоторканість неповнолітньої чи малолітньої особи<sup>1</sup>. На нашу думку, зазначена позиція не достатньо відображає коло тих відносин, на яке посягають досліджувані нами злочини, оскільки є надто загальною, і не відображає всієї реальної шкоди, яка заподіюється неповнолітнім внаслідок вчинення щодо них статевих злочинів. Поза увагою при такому підході залишається моральний, фізичний розвиток неповнолітніх.

Автори науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України під редакцією М. І. Мельника, М. І. Хавронюка безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених ч.3 і ч.4 ст.152; ч.2 і ч.3 ст. 153 та ст.156 Особливої частини КК України, визначають статеву недоторканість, а також нормальний фізичний, психічний і соціальний розвиток неповнолітніх. Щодо ст.155 "Статеві відносини з особою, яка не досягла статевої зрілості" КК України запропоновано основним об'єктом злочину визначити нормальний фізичний, психічний і соціальний розвиток неповнолітніх, а також статеву недоторканість особи<sup>1</sup>. Така позиція є вдалою, адже досить детально визначає порядок статевих відносин, який порушується внаслідок вчинення статевих злочинів щодо неповнолітніх. У наведеному коментарі до КК України слушно зазначено, що досліджувані злочини впливають і на нормальний розвиток неповнолітніх.

Слід погодитись із позиціями тих учених, які визначають безпосередній об'єкт статевих злочинів, що вчиняються проти неповнолітніх, як статеву недоторканість і фізичний, психічний та духовний розвиток неповнолітніх. Такий підхід оптимально відображає той порядок відносин, який порушується злочинами, про які йдеться у цій доповіді. На підтвердження зазначеної позиції наведемо такі аргументи: по-перше, ранні статеві зв'язки спричиняють шкоду здоров'ю, а особливо, коли жертвою є малолітня особа, у таких випадках



порушується нормальний розвиток її організму<sup>1</sup>; по-друге, як свідчить практика, більшість неповнолітніх щодо яких були вчинені статеві злочини, отримують психічну травму<sup>1</sup>; по-третє завдані в результаті статевих злочинів травми неповнолітнім порушують їх нормальні життєві зв'язки, оскільки вони відчувають себе безпорадними і неповноцінними членами суспільства, що в результаті негативно впливає на їх подальший духовний розвиток.

Враховуючи вище викладене, основним безпосереднім об'єктом статевих злочинів, що вчиняються проти неповнолітніх, є статева недоторканість; додатковим обов'язковим об'єктом - фізичний, психічний та духовний розвиток неповнолітніх; додатковим факультативним – здоров'я неповнолітніх.

Отже, очевидним є те, що вчинені статеві злочини щодо неповнолітніх поряд із статевою недоторканістю завжди порушують їх фізичний, психічний та духовний розвиток, а це водночас негативно впливає на формування здорового суспільства у державі.

Таким чином, правильне визначення об'єкта статевих злочинів щодо неповнолітніх у подальшому сприятиме розв'язанню складної в кримінологічній науці проблеми соціальної сутності і суспільної небезпечності осіб, які вчиняють статеві злочини щодо неповнолітніх.

#### Література:

1. Блиндер Б.А. Уголовно-правовая охрана свободы и достоинства женщины, Ташкент, 1970. – 27с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред.. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2002. – С. 1290.
3. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: Навчальний посібник.- Видання 3-тє, доповн. та переробл. – К.: Атіка, 2007. – С. – 592с.
4. Кримінальна справа Рожнятівського районного суду Івано-Франківської області № 1-19/2006.
5. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти/ За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ – Харків : Юрінком Інтер – Право, 2003.- С. – 416с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2005. – С. – 1064с.
7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С.С. Яценка. – К.: А.С.К., 2002. – С. – 371.
8. Новий тлумачний словник української мови / Уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. – К.; "АКОНІТ", 2007. – 928с.
9. Сущенко Ю.К. Ответственность за половые преступления против несовершеннолетних по советскому уголовному праву: Автореферат дис...канд. юрид. наук. – Саратов, 1967. – С.9.
10. Шеремет А.П. Злочини проти статевої свободи. – Ужгород: Гіспрозрахунковий редакційно-видавничий відділ управління у справах преси та інформації, 2005. – 208с.

# Законодавче забезпечення охорони моральності в Україні

А. В. Ландіна (Виговська)

к.ю.н., м.н.с. відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Охорона моральності і боротьба із злочинами у цій сфері є одним із напрямів внутрішньої політики України. Відповідальність за злочинні посягання на моральність встановлюється статтями 297–304 Розділу XII Кримінального кодексу України. Ці норми передбачають покарання за порушення над могилою (ст. 297); знищення, руйнування або пошкодження пам'яток-об'єктів культурної спадщини та самовільне проведення розшукових робіт на археологічній пам'ятці (ст. 298); знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду (ст. 298-1); жорстоке поводження з тваринами (ст. 299); ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості (ст. 300); ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301); створення або утримання місць розпусти і звідництво (ст. 302); сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією (ст. 303); втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304)<sup>[1]</sup>.

Боротьба із злочинами проти моральності є також одним із напрямів діяльності органів кримінальної юстиції, покликана забезпечувати утримання порядку у цій сфері суспільних відносин.

Кримінальна юстиція – заснована на нормах права діяльність уповноважених органів з забезпечення реалізації відповідальності за злочини<sup>[2]</sup>. Очевидно, що діяльність органів кримінальної юстиції є певною системою, яка складається з таких елементів:

- 1) норми права, за якими забезпечується реалізація відповідальності за злочини;
- 2) органи, що уповноважені здійснювати діяльність – щодо реалізації відповідальності за злочини;
- 3) власне діяльність щодо забезпечення реалізації відповідальності за злочини, що здійснюється уповноваженими органами відповідно до норм права.

Таким чином, самі по собі норми кримінального законодавства, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти моральності є невід'ємним елементом діяльності органів кримінальної юстиції з забезпечення охорони моральності від злочинних посягань. Тому

ефективність діяльності відповідних органів кримінальної юстиції напряму залежить від того, наскільки досконалими є норми Кримінального кодексу.

Стосовно злочинів проти моральності, то діяльність зазначених органів щодо них пояснюється, на нашу думку, насамперед високим ступенем суспільної небезпечності цих протиправних діянь. На перший погляд суспільна небезпечність названої групи протиправних діянь видається не настільки значною, щоб такі діяння кваліфікувалися як злочини. Це відбувається через те що безпосередня шкода, яка завдається цими

злочинами, не є великою і не несе великих матеріальних збитків: Ці злочини зазвичай є злочинами формального складу (за винятком статей 298, 298-1 та ст. 297, якщо наруга над могилою була вчинена через викрадення предметів, що знаходяться на чи в ній). Але суспільна небезпечність злочинів проти моральності є досить значною і полягає вона в такому: відбувається деформація духовно-етичних цінностей суспільства, насадження бездуховності, деградація особистості, що знижує загальний рівень культури суспільства; здійснюється негативний вплив на свідомість особи, її психофізіологічний стан, пробудження низки інстинктів і нахилів; відбувається порушення повноцінного процесу формування дитини, негативний вплив на моральний, фізичний, психічний розвиток та виховання неповнолітніх; створюються умови для вчинення інших, більш небезпечних злочинів, кримінальна відповідальність за які передбачена нормами КК України. З огляду на таку суспільну небезпечність, встановлення кримінальної відповідальності за злочини проти моральності є справді необхідним.

Ефективність діяльності органів кримінальної юстиції у сфері реалізації кримінальної відповідальності за злочини проти моральності потребує вдосконалення. З огляду на зазначене вище, таке підвищення ефективності діяльності на якісно вищий рівень залежить насамперед від удосконалення самих статей Кримінального кодексу України, що передбачають покарання за злочини проти моральності.

Дослідження, пов'язані із вивченням проблем щодо реалізації кримінальної відповідальності за вказану категорію злочинів, продемонстрували, що більшість статей, які встановлюють кримінальну відповідальність за злочини проти моральності, потребують удосконалення.

Це стосується насамперед до норм, що передбачають відповідальність за злочини проти моральності у сфері статевих відносин (статті/301–303), які потребують змін як у санкціях, так і у диспозиціях. Крім того, проблеми із застосуванням цих норм пов'язані із недосконалістю визначень понять, що застосовуються у цих статтях, і з відсутністю їх законодавчого закріплення.

Так, потребує удосконалення поняття «порнографія», яке закріплене в Законі України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003р.<sup>[5]</sup>, без чого неможлива ефективна боротьба із діяннями, пов'язаними із

дюрнографічними предметами і матеріалами (ст. 301 КК України). Не менш необхідним є удосконалення і законодавче закріплення понять «звідництво» і «розпуста», що зазначені у ст. 302. Неврегульованими залишаються також і деякі питання щодо сутенерства (визначення цієї дефініції і становлення кримінальної відповідальності за сутенерство окремою нормою КК України).

Водночас удосконалення потребують і інші статті, що встановлюють криміналу відповідальність за злочини проти моральності.

Для здійснення цього необхідно вивчати зарубіжний досвід у сфері охорони моральності від злочинних посягань. Так, на основі вивчення деяких кримінальних кодексів зарубіжних країн, можна зробити висновок, що в усіх цих зарубіжних країнах охорона моральності знаходиться на досить високому рівні. Тому, не виключено, що деякі положення зарубіжного кримінального законодавства потрібно врахувати і під час вдосконалення вітчизняного Кримінального кодексу в частині охорони моральності.

Якісне вдосконалення норм кримінального законодавства, що встановлюють відповідальність за злочини проти моральності, дозволить підвищити ефективність діяльності органів кримінальної юстиції у сфері боротьби із злочинами проти моральності.

### Література:

<sup>1</sup> Кримінальний кодекс України: Чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 15 квіт. 2007 р. - К.:

Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2007. - 176 с.

<sup>2</sup> Костенко О.М. Проблеми кримінального права, кримінології та кримінальної юстиції // Правова держава.

Спеціальний випуск. - К., 2004. -с. 151.

<sup>3</sup> Судовий захист прав людини в Україні і проблеми кримінальної юстиції. - К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького ПАН України, 2008. -т. 4.

<sup>4</sup> Ландіна А.В. Кримінально-правова охорона моральності в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08/

Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. -К., 2005. - Є. 54

<sup>5</sup> Закон України „Про захист суспільної моралі" від 20 листопада 2003 р. //

Відомості Верховної Ради. -

2004.у№ 14.-Ст. 192.

# Громадський порядок як об'єкт хуліганства

**В.В. Левчук**

здобувач Київського університету  
права НАН України  
наук. кер.: к.ю.н., доцент Кваша О.О.

Правильне вирішення питання про об'єкт злочину має важливе теоретичне і практичне значення. Об'єкт відіграє істотну роль і для визначення самого поняття злочину, значною мірою впливає на зміст об'єктивних і суб'єктивних його ознак, є вихідним при кваліфікації злочинів, побудові системи Особливої частини КК України.

У правовій літературі існують різні точки зору про те, що саме вважати об'єктом хуліганства. Так, В.І. Ткаченко, П. І. Гришасв, Б. В. Здравомислов вважають, що безпосереднім об'єктом хуліганства завжди є громадський порядок<sup>1</sup>. На думку О. А. Герцензона, безпосереднім об'єктом хуліганства, крім громадського порядку, слід визнати також правила співжиття<sup>1</sup>. Н. Ф. Кузнецов вважає об'єктом хуліганства, крім громадського порядку, також громадську безпеку<sup>1</sup>.

Проблемою визначення об'єкта хуліганства зацікавилися вже на початку ХХ століття. Визначальне значення мав З'їзд російської групи Міжнародного союзу криміналістів (Петербург, 1914), який висловив заперечення проти включення хуліганства як самостійного складу злочину в кримінальний закон. В основу таких заперечень було покладено думки про відсутність специфічного об'єкта злочинного посягання<sup>1</sup>.

Кримінальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. містив ст. 206 „Хуліганство”, згідно з якою хуліганство визначалося як умисні дії, що грубо порушують громадський порядок і виражають явну неповагу до суспільства. Отже, об'єктом хуліганства визначався громадський порядок у частині забезпечення спокійних умов суспільно корисної діяльності, побуту і відпочинку людей<sup>1</sup>.

Слід зазначити, що ст. 206 була розміщена у главі Х „Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я”, що викликало широку дискусію про родовий об'єкт хуліганства. Одні вчені визнавали факт існування кількох самостійних родових об'єктів: „громадська безпека”, „громадський порядок”, „народне здоров'я”<sup>1</sup>. Інші дослідники вважали, що злочини, передбачені цією главою, посягають на єдиний родовий об'єкт, вказаний у назві глави<sup>1</sup>. І, зрештою, третя точка зору полягала у виділенні і розрізненні двох окремих родових об'єктів: „громадський порядок та громадська безпека” і „народне здоров'я”<sup>1</sup>. Отже, за майже століття вчення про об'єкт хуліганства еволюціонувало від заперечення існування об'єкта хуліганства як окремого явища до визначення кількох самостійних об'єктів такого злочину.

Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. суттєво змінив підхід до визначення об'єкта хуліганства.

Юридичне поняття хуліганства розкривається у диспозиції ч. 1 ст. 296 КК України, як грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим жорстокістю. Указана норма розміщена у розділі XII Кримінального кодексу України „Злочини проти громадського порядку та моральності”, що дає можливість встановити суттєві відмінності родового об'єкта хуліганства від аналогічного у кримінальному кодексі 1960 р. Об'єкт хуліганства став більш визначеним та конкретним, менш суперечливим.

Основним безпосереднім об'єктом хуліганства є громадський порядок, на що прямо вказує диспозиція ч. 1 ст. 296 КК України. Для правильного застосування ст. 296 КК України необхідно чітко визначити зміст, який надається у поняття „громадський порядок”. Кримінальний закон не містить визначення цього поняття, однак воно розроблене як кримінально-правове, так й іншими юридичними науками.

Існує декілька підходів до визначення поняття „громадський порядок”. Але найчастіше криміналісти під громадським порядком у вузькому значенні розуміють врегульовану юридичними нормами і правилами співжиття сукупність лише тих суспільних відносин, які мають забезпечувати нормальне функціонування державних і громадських установ, підприємств і організацій, цілісність майна громадян, безпеку, честь і гідність людей, а також нормальні умови для їх роботи, побуту і відпочинку.

Відомий український криміналіст С. С. Яценко для проведення аналізу використовує розуміння громадського порядку, сформульоване у загальній теорії права, згідно з яким громадський порядок розглядається як соціальна категорія, що охоплює систему вольових, ідеологічних суспільних відносин, що вмотивовані економічним базисом і характеризуються відповідністю поведінки їх учасників пануючим у суспільстві соціальним нормам (правовим і неправовим). Сюди входять тільки соціально значимі суспільні відносини<sup>1</sup>. Слід відзначити, що окремі вчені, характеризуючи громадський порядок як правову категорію, не відмежовують його від поняття громадської безпеки, вживаючи ці поняття як синонімічні. На наш погляд, такий підхід до розуміння громадського порядку суперечить як теорії кримінального права, так і загальній теорії права. Ми приєднуємося до точки зору О.Ф. Граніна, який вказує, що суттєва відмінність між цими поняттями полягає у нормативних засобах їх регулювання. Громадський порядок досягається шляхом впорядкування суспільних відносин усіма засобами нормативного регулювання, тоді як громадська безпека – використанням правових і технічних норм<sup>1</sup>.

Отже, громадський порядок є основним і обов'язковим безпосереднім об'єктом хуліганства. Саме громадський порядок є основою в конструкції складу злочину – „хуліганство, тобто грубе порушення громадського порядку” (ч.1 ст.296 КК України). Громадський порядок слід визначати основним безпосереднім об'єктом хуліганства, тому що проти нього в першу чергу спрямоване

хуліганство, і він головним чином охороняється нормою, що передбачає кримінальну відповідальність за хуліганство. Відповідно, у нашому розумінні громадський порядок – це такий порядок суспільних відносин, за якого усі члени суспільства добровільно і свідомо дотримуються встановлених нормами права та іншими соціальними нормами неюридичного характеру правил поведінки і тим самим забезпечують злагоджене та стійке співжиття.

### Література:

1. Герцензон А.А. Рост хуліганства и его причины // Хуліганство и поножовщина. – М.: Изд-во Мосздравотдела. – 1927. – С.11-27.
2. Горбунова О.Н. К вопросу об определении понятия „общественный порядок” в советской науке административного права // Труды Иркутского госуниверситета. – Т. XIX. – Серия юридическая. – Вып. 8. – Ч. 2. – Иркутск, 1967. – С. 17-18.
3. Гранин А.Ф. Теоретические вопросы социалистической законности в деятельности органов внутренних дел: Автореф. дисс. ... докт. юр. наук. 12.00.01. / Академия наук Украинской ССР. Объединенный совет института философии и института государства и права. – К., 1975. – 52 с.
4. Даньшин И.Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. – М.: Юрид. лит., 1973. – 200 с.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. В.Ф. Бойко та ін.. – К.: А.С.К., 2000. – 1120 с.
6. Научный комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. Учебное пособие / Под ред. Ефимов М.А., Ковалев М.И., Фролов Е.А. – Свердловск, 1964. – 510 с.
7. Отчет X Собрания русской группы Международного союза криминалистов 13-16 февраля 1914 г. в Петрограде. – Петроград: Типография „Двигатель”, 1916. – 400 с.
8. Советское уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Гришаев П.И., Здравомыслов Б.В. – М.: Юрид. лит., 1988. – 608 с.
9. Советское уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Дурманов Н.Д., Кригер Г.А., Меньшагин В.Д. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1971. – 464 с.
10. Яценко С.С. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. Сравнительно-правовой аспект. К.: „Вища школа”, 1986. – 126 с.

## ***Класифікація злочинів за новим Кримінальним кодексом України***

**Панченко І.В.,**

студентка II курсу групи Д-23

Київського університету права

Науковий керівник:

к. ю. н. доц. **Кваша О.О.**

З моменту прийняття та вступу у дію першого Кримінального кодексу незалежної України розпочалася робота із забезпечення правильного його розуміння, справедливого застосування та подальшого вдосконалення. У порівнянні зі старим, новий Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року змінив значну кількість кримінально-правових інститутів, одночасно з'явилася низка істотно нових загальних положень закону про кримінальну відповідальність. Серед них особливу увагу привертає вирішення питання про класифікацію злочинів.

Злочини відрізняються між собою як внутрішніми ознаками (мається на увазі їх зміст - охоронювані кримінальним законом об'єкти посягання, способи вчинення злочинів, суспільна небезпечність, вина особи), так і зовнішніми, тобто встановленим законом покаранням і його розміром. Так, у кримінальному праві класифікація злочинів може проводитись за різними підставами: за ознаками та видами об'єкту злочинів, за формами вини, за мотивами вчинення, за ознаками суб'єкта злочину, залежно від ступеня завершеності злочинної діяльності, за ступенем тяжкості наслідків і за іншими підставами [10, 125-126].

Групуючи вказані підстави класифікації та беручи до уваги її логічні передумови виділяють два види класифікації злочинів - природню і штучну. Природню розглядають як класифікацію, в основу якої покладено істотну ознаку, тобто ступінь суспільної небезпеки злочинів як головну матеріальну ознаку злочину. Штучними називають класифікації злочинів в залежності від ознак та елементів складу злочину, тобто за ознаками об'єкту, об'єктивної сторони, суб'єкту та суб'єктивної сторони злочинів [5, 16-17]. Такі класифікації нерозривно пов'язані з так званою природньою класифікацією і виступають як додаткові по відношенню до першої, яка є основою. Вони дозволяють уточнити юридичний і соціальний зміст відповідних суспільно-небезпечних діянь, поглибити наше уявлення про їх взаємозв'язок і можуть бути використані для кваліфікації злочинів, відмежування їх від суміжних складів та для призначення покарання.



Однак розвиток сучасного кримінального права глибоко пов'язаний з проблемою індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання залежно тільки від тяжкості злочину. Саме таку класифікацію містить новий Кримінальний кодекс України. Так, стаття 12 КК України вперше у вітчизняному кримінальному законодавстві класифікує злочини залежно від ступеня тяжкості на 4 групи: злочини невеликої тяжкості, злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини. Зі змісту даної норми можемо зробити висновок, що за основу класифікації взятий матеріальний критерій - тяжкість злочину як його внутрішня соціальна сутність, небезпечність для охоронюваних Кримінальним законом певних суспільних відносин. Формальним же критерієм вказаної класифікації виступає вид покарання у вигляді позбавлення волі у формі розміру санкцій. Отже, граничним критерієм для злочинів невеликої тяжкості є покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більш м'яке покарання; для злочинів середньої тяжкості - покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років; для тяжких злочинів - покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років; для особливо тяжких - покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі.

Зазначимо, що дотепер питання класифікації злочинів в кримінальному законодавстві було вирішене лише наполовину. КК Української РСР, що був прийнятий у 1960 році, хоча й змінювався та доповнювався в останні роки, але в цілому мав серйозні вади, не відповідаючи сучасній теорії кримінального права. Так, Кримінальний кодекс 1960 р. виділяв тяжкі злочини (ст. 7-1) і злочини, що не представляють великої суспільної небезпеки (ст. 51), в свою чергу це змушувало законодавця постійно вносити зміни та доповнення до переліку тяжких злочинів (ст. 7-1), злочинів, при вчиненні яких не застосовується умовно-дострокове звільнення від покарання, заміна покарання більш м'яким (ст. 52-1), злочинів, при вчиненні яких умовно-дострокове звільнення від покарання і заміна покарання більш м'яким може бути застосовано після фактичного відбуття не менше визначеної частки призначеного строку покарання (ст. 52 КК УРСР 1960 р.) та інші. В Кримінальному кодексі України 2001 р., на відміну від Кримінального кодексу 1960 р., визначене поняття не лише тяжкого злочину, а злочинів усіх ступенів тяжкості, при цьому замість переліку тяжких злочинів, як це було в КК 1960 р., ступінь тяжкості злочинів визначається залежно від самого суворого покарання, встановленого за нього статтею Особливої частини КК [16, 67, 171].

Отже, класифікація злочинів в ст. 12 нового Кримінального кодексу була проведена лише за одним критерієм - ступенем тяжкості злочинів, при цьому характер суспільної небезпеки не був взятий до уваги. Разом з тим, саме він виступає критерієм розподілу злочинів в Особливій частині КК по розділах. У цьому сенсі спірною виглядає точка зору Л. М. Кривоченко щодо суттєвості і універсальності класифікації лише за ступенем тяжкості як виразником суспільної небезпечності, яка в свою чергу "виражається в сукупності об'єктивних і суб'єктивних ознак злочину: важливості об'єкта, характері діяння, способах його вчинення, тяжкості наслідків, формі і видах вини, мотивах і меті тощо" [6, 75].

Так, М. І. Хавронюк, провівши математичний аналіз груп злочинів, об'єднаних у розділі Особливої частини КК, залежно від ступеня їх тяжкості у цілому, дійшов до цікавого висновку, що найбільш тяжкими у цілому є злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, злочини проти основ національної безпеки України і військові злочини, а найменш тяжкими у цілому - злочини проти довілля, проти виборчих, трудових, інших особистих прав і свобод людини і громадянина, злочини у сфері використання електронно-числовальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж [15, 226-228]. Як бачимо, пріоритетними родовими об'єктами кримінально-правового захисту є мир, безпека людства і міжнародний правопорядок, основи національної безпеки України, військовий правопорядок, тоді як життя, здоров'я людини, її честь, гідність, недоторканість та безпека, проголошені ст. 3 Конституції України найвищою соціальною цінністю, посідають в даному переліку не перші місця. Так, порівнюючи між собою склади злочинів, за вчинення яких КК передбачає різні санкції, мусимо дійти хибного висновку, що однаковим є ступінь тяжкості, наприклад, таких злочинів: вбивство через необережність (ч. 1 ст. 119) і умисне нанесення побоїв службовій особі або громадянину, який виконує громадський обов'язок (ч. 2 ст. 350); ведення агресивної війни (ч. 2 ст. 437) і незаконне заволодіння транспортним засобом, вартість якого в двісті п'ятдесят разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (ч. 3 ст. 289) тощо. Злочини відрізняються між собою санкції, встановлені за злочини, які майже не відрізняються характером та ступенем суспільної небезпеки, за ступенем тяжкості ці злочини навіть віднесені до різних категорій, наприклад, вбивство двох або більше осіб, вчинене через необережність (ч. 2 ст. 119 КК), є тяжким злочином, карається позбавленням волі на строк від 5 до 8 років, а проведення клінічних досліджень лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного, якщо ці дії спричинили смерть (ст. 141 КК), є злочином середньої тяжкості, бо санкція передбачає обмеження волі на строк від 3 до 5 років або позбавлення волі на той самий строк тощо.

Вищенаведені аргументи дають нам можливість ще раз стверджувати, що в основі законодавчого поділу злочинів на певні категорії покладено лише один критерій - ступінь тяжкості злочинів, а не два, тобто ступінь тяжкості злочинів і характер та ступінь суспільної небезпечності, на чому, до речі, наголошує П. С. Магишевський [12, 79-80]. Про необхідність врахування характеру суспільної небезпеки при класифікації злочинів та законодавчої класифікації злочинів за іншими критеріями, окрім зазначеного в ст. 12 КК, між іншим, за об'єктом посягання та суб'єктом вчинення злочинів, свідчить звернення уваги кола науковців та практиків до проблем, що виникають під час віднесення тієї чи іншої групи злочинів до певного класифікаційного класу [14, 86-88; 2].

Класифікація злочинів у новому Кримінальному кодексі за одним критерієм без врахування форми вини призвела до того, що особливо тяжкими, тяжкими злочинами, злочинами середньої та невеликої тяжкості можуть бути як умисні, так і необережні злочини, адже в ст. 12 КК відсутнє посилання, до якої

групи за ступенем тяжкості можуть відноситись необережні злочини. Так, Кримінальний кодекс містить склади необережних злочинів, за які передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років. Наприклад, злочин, передбачений ч. 2 ст. 274 КК - порушення на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки - карається позбавленням волі на строк від трьох до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Такі злочини вважаємо особливо тяжкими на підставі поданої в законі класифікації. Не можна однозначно стверджувати, що позиція законодавця в даному випадку є цілком слушною, бездоганною і безспірною, адже, які б тяжкі наслідки не настали від таких злочинів, самі по собі необережні злочини менше суспільно небезпечні, ніж навмисні, а віднесення їх до однієї класифікаційної групи лише за розміром санкції прирівнює їх суспільну небезпечність. Науковці пояснюють такий підхід законодавця тим, що злочини, передбачені окремими статтями КК, можуть бути вчинені як умисно, так і з необережності. Тому при аналізі понять особливо тяжкого злочину, тяжкого, злочину середньої та злочину невеликої тяжкості ними наголошується, що відповідно до змісту ст. 12 КК, до певної класифікаційної групи можуть входити злочини як умисні, так і необережні.

Варто зазначити, що в кримінальному законодавстві Росії в ст. 15 Кримінального кодексу РФ "Категорії злочинів", яка є досить схожою на ст. 12 КК України, класифікація злочинів проведена з частковим урахуванням форми вини, адже відповідно до ст. 15 КК РФ злочинами невеликої тяжкості, середньої тяжкості та тяжкими одночасно можуть бути як умисні, так і необережні злочини, але межа покарання для злочинів кожної з названих класифікаційних груп є однаковою для умисних і необережних злочинів: для злочинів невеликої тяжкості - позбавлення волі на строк не більше двох років, для злочинів середньої тяжкості - позбавлення волі на строк не більше п'яти років, для тяжких злочинів - позбавлення волі на строк не більше десяти років. На відміну від КК України, КК РФ особливо тяжкими злочинами називає лише умисні діяння, за вчинення яких передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років або більш суворе покарання [7, 69].

В ст. 12 КК відсутня також класифікація за іншими ознаками суб'єктивної сторони, а також за іншими, вже згадуваними ознаками, що мають істотне значення для кваліфікації діяння. Водночас чинний Кримінальний кодекс України називає інші, окрім зазначених в ст. 12, категорії злочинів: особливо тяжкий злочин проти прав та свобод громадян України або інтересів України (ст. 8), особливо тяжкий злочин, вчинений умисно і поєднаний з насильством над потерпілим; тяжкий злочин, вчинений умисно і пов'язаний з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків (ч. 2 ст. 43), вперше вчинений злочин невеликої тяжкості (ст. 45, 46, 48), вперше вчинений злочин невеликої або середньої тяжкості, якщо особа, яка вчинила злочин, щиро покаялася (ст. 47), злочин проти миру та безпеки людства (ч. 5 ст. 49), тяжкий та особливо тяжкий корисливий

злочин (ч. 2 ст. 59), умисний тяжкий чи особливо тяжкий злочин (ч. 2 ст. 70), необережний тяжкий злочин, необережний особливо тяжкий злочин (ч. 3 ст. 81), умисний злочин, вчинений протягом невідбутої частини покарання (ч. 4 ст. 82), вчинений повторно злочин невеликої тяжкості; особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини (ч. 3 ст. 102 КК України) тощо.

Вирішальне значення передбаченої в новому Кримінальному кодексі класифікації, яка визначає конструкцію багатьох інститутів кримінального права, диференціює кримінальну відповідальність, впливає на структуру санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу тощо, обумовило активну цікавленість науковців та практиків вказаною проблемою. Так, з'явився ряд коментарів у засобах масової інформації, серед них зустрічаються тлумачення положень ст. 12 КК України всупереч її змісту. В. А. Клименко, який опублікував статтю "Класифікація злочинів у кримінальному законодавстві", аналізуючи систему норм Особливої частини КК та групує злочини на певні класифікаційні категорії на основі ст. 12 КК, дійшов до висновку, що одне і те ж діяння може бути одночасно і злочином невеликої тяжкості, і середньої тяжкості, і тяжким, або середньої тяжкості, тяжким і навіть особливо тяжким. Як приклади, автор наводить санкції за злочини, передбачені ч. 3 ст. 188 та ч. 2 ст. 194. Дійшовши такого хибного висновку, В. А. Клименко пропонує зазначити в ст. 12 КК не тільки верхню межу покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк, а й нижню межу. А до того моменту питання про віднесення того чи іншого злочину до певної класифікаційної групи вирішує суд, а не законодавець [4, 5]. Ми вважаємо таку позицію хибною. При класифікації злочинів враховуються максимальні покарання, передбачені відповідними статтями Особливої частини КК, а не ті, які може обрати суд для конкретної особи в кожному конкретному випадку. Чітке визначення максимального розміру покарання є однозначною вимогою закону, що, в свою чергу, не дозволяє судді за власним розсудом відносити вчинений особою злочин до певної категорії. Якщо ж говорити про дані в ст. 12 формулювання верхньої межі покарання, треба зауважити, що злочин визнається злочином невеликої тяжкості, якщо за нього передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від одного до двох років включно, тобто не більше двох років. Злочином середньої тяжкості є злочин, за який верхня межа покарання у виді позбавлення волі перевищує два роки, але не перевищує п'яти років. Аналогічно тяжким злочином є злочин, за який верхня межа покарання у виді позбавлення волі перевищує п'ять років, але не може перевищувати десяти років. При цьому нижня межа покарання за вказані злочини до уваги не береться. Злочин є особливо тяжким, якщо за нього може бути призначене покарання у виді позбавлення волі на строк, який перевищує десять років, незалежно від того, якою є нижня межа даного виду покарання, встановлена санкцією Особливої частини КК. Отже, вищенаведений приклад тлумачення положень ст. 12 КК України є помилковим і може зашкодити, правозастосовчій практиці.

Майже всі інститути як Загальної, так і Особливої частини КК нерозривно пов'язані з класифікацією злочинів. Віднесення злочинів до певної

класифікаційної категорії впливає на низку факторів: можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності, умовно-дострокового звільнення від покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, застосування амністії та інші. Так, відповідно до п. 18 другого розділу Прикінцевих та перехідних положень нового КК, при вирішенні питання про віднесення злочинів передбачених Кримінальним кодексом України 1960 року, які були вчинені до набрання чинності КК 2001 року, до злочинів невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких слід керуватися ст. 12 нового КК, який пом'якшує кримінальну відповідальність осіб, які вчинили злочини до набрання чинності новим КК України. В інших випадках повинні застосовуватися відповідні положення Кримінального кодексу України 1960 року.

Крім того, класифікація злочинів має значення для вирішення питань в інших, окрім кримінального, законодавствах України. Так, у виправно-трудовому праві віднесення злочину, вчиненого собою, до певної класифікаційної групи впливає на визначення засудженому виду виправно-трудової установи відповідним режимом [4]. Застарілість окремих положень Виправно-трудового кодексу України, невідповідність їх положенням нового КК. зокрема стаття "Класифікація злочинів", призвела до суттєвих прогалин в регулюванні питань, а саме порядку розподілу і направлення осіб, засуджених до позбавлення волі до відповідних виправно-трудових установ. Для розв'язання цієї складної ситуації Державний департамент України з питань виконання покарань підняв відчайдушний крок - була розроблена і прийнята Інструкція про порядок розподілу і направлення осіб, засуджених до позбавлення волі, зі спеціальних ізоляторів (тюрем) до виправно-трудових установ, яка встановлює та регламентує вказані питання відповідно до положень нового КК України [5]. Використання положень даної інструкції суперечить положенням Виправно-трудового кодексу України, адже, відповідно до третього розділу ВТК України, порядок і умови виконання покарання у вигляді позбавлення волі встановлюються та регулюються законами України, а не підзаконними актами, а вид виправно-трудової установи встановлюється відповідним режимом, в якій засуджені відбувають покарання, який визначається Державним департаментом України з питань виконання покарань, але лише на основі відповідних положень Кримінального та Виправно-трудового кодексів України.

Отже, можемо зробити висновок, що проведена у Кримінальному кодексі України класифікація лише за одним критерієм, тобто за ступенем тяжкості як обсягу суспільної небезпеки злочинів, що посягають на один об'єкт, заподіюють йому шкоду одного і того самого виду, не є досконалим. Вищенаведені положення свідчать про необхідність звернення особливої уваги науковців до вказаних проблем, які, в свою чергу, потребують ґрунтовного комплексного дослідження.

Большая советская энциклопедия. 3-е изд. Т. 12. - М.: Сов. Энциклопедия, 1973.

Виправно-трудоуловий кодекс України. Затверджений Законом Української РСР від 23 грудня 1970 року. Зі змінами станом на 28 серпня 2001 року // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1971. - № 1. - Ст. 5.

Классификация преступлений и ее значение для деятельности органов внутренних дел. Учебное пособие / Под ред. Н. И. Загородникова - М.: МВШМ МВД СССР, 1983.

Клименко В. Класифікація злочинів у кримінальному законодавстві // Юридичний Вісник України. - 2001. - 9-15 червня.

Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. - К: Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001.

Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений. - Харків: Вища школа, 1987.

Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. - 3-е изд., изм. и доп. - М.: Издательство НОРМА, 2001

Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. Упор, та попереднє слово: М. І. Мельник, М. І. Хавронюк / М. І. Хавронюк. Категорії злочинів і санкції Особливої частини КК України: наукові дослідження та деякі висновки. За ред. М. І. Мельника. - К.: А.С.К., 2001.

Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. - Київ-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001.

Лісовий В. "Комп'ютерні" злочини: питання кваліфікації // Право України. - 2002. - № 2.

Матишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студ. юрид. вузів і фак. - К.: А.С.К., 2001.

Навроцький В. О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.). - К.: Атіка, 2001.

Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. - К.: Каннон, А.С.К., 2002.

Сташис В., Тація В. Новий Кримінальний кодекс України // Право України. - 2001. - № 7. Сташис В., Тація В. Новий Кримінальний кодекс України // Урядовий кур'єр. - 2001. - № 106. - 16 червня.

# Обставини, що пом'якшують покарання

**Попель Д.В.**

студент КУП НАН України

Наук. кер.: к.ю.н., доц. **Кваша О.О.**

Політика держави у боротьбі зі злочинністю передбачає комплекс заходів, серед яких головну роль виконують заходи соціального, економічного, політичного, правового, організаційного і культурно-виховного характеру. В системі цих заходів певне місце посідає і покарання.

Покарання є важливим інструментом у руках держави для охорони найбільш значущих суспільних відносин. Значення покарання у боротьбі зі злочинністю визначається справедливістю, невідворотністю, своєчасністю і неминучістю його застосування за кожний вчинений злочин, але ні в якому разі воно не повинно бути жорстоким. Жорстокість покарання не дає бажаного результату, переконує винного у несправедливості покарання, породжує в його свідомості почуття образи, неповаги до держави, законів<sup>1</sup>.

Покарання повинно бути справедливим, відповідати загальнолюдським цінностям, моральним устоям суспільства, застосовується індивідуально до кожної особи, яка скоїла злочин<sup>2</sup>.

При призначенні покарання суд має в кожному випадку підходити індивідуально, врахувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, а також пом'якшуючі (обтяжуючі) покарання обставини.

Під обставинами, які пом'якшують та обтяжують покарання, мають на увазі різного роду чинники, що стосуються особи винного і вчиненого ним злочину, які зменшують або підвищують суспільну небезпечність злочину і злочинця, ступінь його відповідальності.

Якщо перелік обставин, що обтяжують покарання є вичерпним і розширенню не підлягає, то перелік обставин, що пом'якшують покарання не є вичерпним, вони можуть бути такими, що в законі прямо не зазначені.

Стаття 66 Кримінального кодексу України дає перелік обставин, які пом'якшують покарання:

- 1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;
- 2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Бажанов М.І. Кримінальне право України. Київ–Харків: Юрінком Інтер-Право, 2002.– С.296.

<sup>2</sup> Бажанов М.І. Кримінальне право України. Київ–С.321.

3)вчинення злочину неповнолітнім;

4)вчинення злочину жінкою у стані вагітності;

5)вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних або інших обставин;

6)вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;

7)вчинення злочину під впливом сильного душевного вилування, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого;

8)вчинення злочину перевищенням меж крайньої необхідності;

9)виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених цим Кримінальним кодексом.

Під час урахування обставин, що пом'якшують покарання, має значення ситуація, коли одна і та ж обставина передбачена в статті Особливої частини як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію. У цьому випадку суд не може враховувати її як таку, що пом'якшує покарання.

Розглянемо детальніше деякі з названих вище обставин.

Так, з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину. Сприяння розкриттю злочину як обставина, що пом'якшує покарання, має на увазі, що особа щиро покалась, повністю усвідомлює свою вину, співпрацює з правоохоронними органами у розкритті злочину, вказує місце, де він був скоєний, співучасників тощо.<sup>3</sup> Щоб визнати таку обставину пом'якшуючою покарання, треба враховувати, чи була подана письмова чи усна заява компетентним органам (органам слідства, слідчому, прокурору) про злочин підготовлюваний, вчинюваний чи вчинений. Було це зізнання особи добровільним, зробленим до порушення проти нього кримінальної справи чи пов'язано із тим, що вона була затримана як підозрюваний і в силу неспростовних доказів підтвердила свою участь у вчиненні злочину. Якщо кримінальна справа була порушена за фактом вчинення злочину і не встановлено особу, яка його вчинила, то добровільна заява особи про вчинення нею цього злочину повинна розглядатись як з'явлення із зізнанням. Так само розцінюється і заява особи про вчинення нею злочину, про який органам розслідування не було відомо<sup>4</sup>.

Під добровільним відшкодуванням завданого збитку або усуненням шкоди треба розуміти добровільне задоволення претензій

<sup>3</sup> Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України. Кримінальне покарання.– Київ-Донецьк, 1997.–С.185

<sup>4</sup> Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Кримінальний кодекс України.– Харків: Одиссей, 2007.–С.221.



потерпілого матеріального чи морального характеру. Ці претензії повинні бути обґрунтованими, інколи підтверджені документально (висновок експертизи про вартість ремонту пошкодженого автомобіля, вартість путівки на санаторно-курортне лікування тощо). Завдані збитки можуть бути виражені у знищенні майна, посівів, втраті годувальника, заробітної плати у зв'язку з інвалідністю тощо. Усунути заподіяну шкоду можна шляхом відновлення попереднього стану предмета злочинного посягання, повернення викраденого майна тощо. Відшкодування завданого збитку можливе не лише особисто винним. Це можуть зробити й інші особи, які діють від його імені або за його дорученням як за рахунок винного, так і за свій рахунок. Таке відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди може розглядатися судом як пом'якшуюча покарання обставина, якщо це мало місце лише до винесення судом обвинувального вироку.

*Вчинення злочину неповнолітнім* вважається обставиною, що пом'якшує покарання, якщо злочин вчинено особою, яка не досягла 18-річного віку. При призначенні покарання такій особі судом мають враховуватись певні особливості. Неповнолітній – це злочинець особливого роду, який потребує не тільки примусового впливу, а й захисту з боку суспільства і держави. Збіг тяжких особистих або сімейних обставин, особливо у неповнолітніх, утруднює реалізацію соціально-позитивних форм життєдіяльності, стимулює формування та прояв негативної поведінки. А вплив дорослих на неповнолітніх може бути таким суттєвим, що в певних випадках можна говорити, що у неповнолітнього була паралізована воля<sup>5</sup>. Судам при розгляді злочинів, скоєних неповнолітніми, потрібно враховувати стан здоров'я неповнолітнього, його характеристику, умови його життя та виховання, специфіку рівня його вікового психофізичного розвитку, наявність дорослих, які втягнули неповнолітнього у злочинну діяльність, обставини, що негативно впливали на його виховання.

Найтяжчий вид покарання для неповнолітнього – це позбавлення волі на певний строк. Таке покарання у процесі його виконання спричиняє фізичні та психічні страждання засудженому, оскільки пов'язане з тривалою ізоляцією особи. Покарання, призначене неповнолітньому, повинно переслідувати мету виправлення.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні.–К.: Атіка,2004. С.136.

<sup>6</sup> Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні.К.: Атіка,2004.С.144

Визнання обставини, що пом'якшує покарання за злочин, *скоєний жінкою в стані вагітності* є цілком обґрунтованим.

Так, у медичній науці вагітність розглядається як фізіологічний процес, під час якого в організмі жінки розвивається плід, придатний до внутріутробного життя. Цей процес має певний негативний вплив на психіку жінки, викликаючи у неї роздратування, зрівноваженість, надмірну збудженість, гарячковість, що знижує можливості самоконтролю за власною поведінкою, призводить до неадекватної оцінки нею конкретних обставин і вчинення протиправного діяння. Щоб признати цю обставину пом'якшуючу покарання на момент скоєння злочину не мають значення ні строк вагітності, ні поінформованість про такий стан самої жінки.<sup>7</sup>

Якщо злочин скоєно *внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин*, треба враховувати, що збіг таких обставин може сподіяти особі страждання, негативно вплинути на її психіку. Такими обставинами можуть бути хвороба самої особи чи її рідних, смерть або загибель рідних чи близьких їй людей, важкий матеріальний стан, проживання підлітка в сім'ї п'яниць чи наркоманів.

Але щоб визнати ці обставини такими, що пом'якшують покарання, необхідно встановити об'єктивний зв'язок між такими обставинами і вчиненням злочином. При цьому має бути враховано, що ці обставини виникли не з вини особи, яка вчинила злочин, вони були дійсно важкими, і не тільки на думку цієї особи. Утім, така обставина, як важкий матеріальний стан, не може враховуватись судом під час призначення покарання за такий злочин, як зґвалтування.

Наведений у ст.66 перелік обставин, що пом'якшують покарання, не є вичерпним. Під час призначення покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують й інші обставини, наприклад: вчинення злочину вперше, визнання вини особою, що вчинила злочин, молодий вік цієї особи, позитивна характеристика за місцем проживання, навчання, праці, стан її здоров'я, наявність на утриманні малолітніх дітей чи інших осіб.

<sup>7</sup>Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. Кримінальний кодекс України.-С.221

## Види службових обов'язків у складі службової недбалості (ст. 367 КК України).

**Соколов А. В.**

здобувач кафедри кримінального права  
та процесу Київського університету  
права НАН України  
Наук. кер.: к.ю.н., доц. Тростюк З.А.

Кримінальна відповідальність за службову недбалість (ст. 367 КК України), тобто, невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, настає у тому випадку, коли на суб'єкта злочину покладено виконання організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків або функцій представника влади.

У законодавстві України крім терміна „обов'язки” використовуються терміни „функції”, „повноваження”, „компетенція”. Враховуючи етимологію відповідних слів, а також значення таких термінів у нормативно-правових актах України, відзначимо, що поняття „обов'язки” є найвужчим за змістом і включається разом з правами у зміст понять „функції”, „повноваження” та „компетенція”.

Службові обов'язки необхідно відрізнити від виключно професійних обов'язків. Їх відмінність полягає у тому, що: по-перше, професійні обов'язки покладаються на особу у зв'язку з виконанням тудиної функції, а службові – у зв'язку з наділенням особи владними повноваженнями, набуття службового становища; по-друге, за виконання професійних обов'язків завжди виплачується винагорода, тоді як службові обов'язки можуть виконуватися як на платній, так і на безплатній основі; по-третє, професійні обов'язки встановлюються виключно трудовим законодавством, а службові обов'язки – як трудовим законодавством, так і спеціальними нормативно-правовими актами або локальними актами підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності чи об'єднаннями громадян; по-четверте, професійні обов'язки належать лише тій особі, яка перебуває з підприємством, установою, організацією у трудових відносинах і не можуть бути делеговані іншим особам, а виконання службових обов'язків може делегуватися іншим особам; по-п'яте, професійні обов'язки виконуються для забезпечення нормального здійснення функцій, передбачених статутом підприємства, установи, організації, з якими працівник перебуває у трудових відносинах, тоді як службові обов'язки виконуються від імені держави, суспільства, підприємства, установи чи організації. Тому якщо особа виконує виключно професійні обов'язки, вона не визнається службовою особою.

У законодавчому визначенні поняття службової особи (примітка до ст. 364 КК України) фактично передбачені такі види службових обов'язків:

1) *функції (обов'язки) представника влади, які він виконує постійно або*

тимчасово;

2) *організаційно-розпорядчі обов'язки*, які службова особа виконує постійно або тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності або за спеціальним повноваженням;

3) *адміністративно-господарські обов'язки*, які службова особа виконує постійно або тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності або за спеціальним повноваженням. Визначення таких видів обов'язків запропоноване у постанові Пленуму Верховного Суду України №5 від 26 квітня 2002 року „Про судову практику у справах про хабарництво”.

Крім цього, можна виділити й інші види службових обов'язків.

За *місцем реалізації* можна виділити такі види службових обов'язків:

1) обов'язки осіб, що перебувають на державній службі;

2) обов'язки осіб, що перебувають у трудових відносинах з суб'єктами господарювання;

3) обов'язки осіб, що представляють інтереси об'єднань громадян.

За *формою реалізації* обов'язки службових осіб можуть бути класифіковані на:

1) *контрольно-наглядові* – обов'язки, які полягають у здійсненні контролю та нагляду за додержанням нормативно-правових актів юридичними та фізичними особами;

2) *консультативно-дорадчі* – обов'язки, які полягають у створенні проєктів нормативно-правових актів та рішень, які у подальшому видаються (приймаються) іншими службовими особами;

3) *адміністративно-примусові* – обов'язки, які полягають у застосуванні передбачених чинним законодавством санкцій до осіб, що порушують встановлені державою та суспільством правила поведінки;

4) *культурно-виховні* – обов'язки, які полягають у реалізації державної політики у галузі освіти та культури;

5) *регулятивно-дозвільні* – обов'язки, які полягають у регулюванні певних суспільних відносин та видачі документів дозвільного характеру;

6) *господарсько-управлінські* – обов'язки, які полягають у веденні фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання незалежно від форм власності;

7) *нормативно-правові* – обов'язки, які полягають у виданні обов'язкових до виконання вказівок, розпоряджень, наказів та інших документів управлінського характеру;

8) *координаційні* – обов'язки, які полягають у сприянні злагодженій роботі різних міністерств, відомств, а також підприємств, установ та організацій у певних напрямках.

За *часом виконання* можуть бути виділені такі види службових обов'язків:

1) службові обов'язки, які службова особа виконує постійно (стосуються представників влади, осіб, які виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки);

2) службові обов'язки, які службова особа виконує тимчасово (стосуються осіб, які виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки), в тому числі службові обов'язки, які покладаються на службову особу за спеціальним повноваженням.

Залежно від того, чи обумовлене виникнення службових обов'язків обійманням службовою особою певної посади такі обов'язки можна поділити на види:

1) службові обов'язки, які виникають у зв'язку з обійманням службовою особою певної посади в органах влади або на підприємствах, установах чи організаціях незалежно від форми власності;

2) службові обов'язки, які виникають у зв'язку із наділенням службової особи службовими обов'язками незалежно від обіймання певної посади (наприклад, обов'язки члена громадського формування з охорони громадського порядку). Як впливає з лінгвістично-логічного тлумачення примітки до ст. 364 КК України, такий вид службових обов'язків характерний лише для представників влади, оскільки організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки виникають у зв'язку з обійманням посади на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форми власності.

Отже, службові обов'язки можуть бути класифіковані за різними критеріями, виділення яких, у першу чергу, обумовлене законодавчою дефініцією поняття службової особи (примітка до ст. 364 КК України). Невиконання або неналежне виконання службовою особою того чи іншого виду службових обов'язків буде впливати на визнання відповідних суспільно небезпечних діянь службовою недбалістю, а отже на кваліфікацію за ст. 367 КК України.

## Етичні та правові засади професійної діяльності медичного працівника

**Т.Ю. Тарасевич**

здобувач відділу проблем кримінального права,  
кримінології та судоустрою Інституту держави і права  
ім. В.М. Корещького НАН України  
Наук.кер.: к.ю.н., доц. **Кваша О.О.**

Правові та етичні норми медичної діяльності тісно пов'язані з історичними періодами розвитку людства. Вони багато в чому визначаються культурними та релігійними традиціями, особливостями укладу життя людей у різних регіонах світу. Тому закономірно, що основи медичної етики, закладені багатьма поколіннями лікарів і трансформовані Гіппократом у звід правил, з одного боку, залишаються актуальними і в наш час, а з іншого боку, зазнають постійного впливу нових обставин.

Етика виступає загальним поняттям для близьких термінів: моралі і моральності. Етика – сукупність норм поведінки, мораль якої-небудь суспільної групи, професії[1, с. 81]. Мораль – система поглядів і уявлень, норм і оцінок, що регулюють поведінку людей; одна з форм суспільної свідомості. Моральність – правила, які визначають поведінку, духовні і особисті якості, необхідні людині в суспільстві, а також виконання цих правил поведінки[1, с. 413]. Тобто, моральне регулювання здійснюється на рівні індивідуальної свідомості і суспільної думки.

Із зазначеного вище поняття етики можна виокремити медичну (лікарську) етику (етичні принципи та норми поведінки лікуючого лікаря). І. О. Рассирський так писав про етику лікаря: "Заперечення лікарської професійної етики є неспроможним, тому що становище медичного працівника в суспільстві, його ставлення до людей, колективу мають свою специфіку й, звичайно, відрізняються від аналогічних стосунків із клієнтами, наприклад, у працівників юриста, адвоката, касира або судді. Правила його поведінки, його етика, крім загальних для громадян етичних законів, виокремлені переліком особливих елементів. Цього ніхто не може заперечувати! Лікареві довірене здоров'я людини, його життя. Моральна відповідальність лікаря внаслідок цього набуває специфічних рис"[2, с. 27].

М.М. Петров, визначаючи медичну етику, вважав: "Вона розглядає питання, пов'язані з особистими якостями лікаря, його моральним виглядом".

І. В. Силуянова пропонує класифікацію типів розуміння етичного в сучасній медичній літературі, провівши аналіз сприймання етичних проблем медичними працівниками[3, с. 33–34]. Перший тип "Гіппократівський". Його прихильники

дотримуються понять користі і шкоди, яку може спричинити медичне втручання. Перевага надається користі, яка розглядається як етичне в реальній діяльності. Другий тип називається "етичним". Медичні працівники, які дотримуються цього погляду, вважають, що в будь-якій діяльності - науковій, повсякденній лікувальній - потрібно керуватися моральним законом. Тобто моральною повинна бути не тільки мета, але й засоби її досягнення. Наприклад, обговорюючи перспективи застосування ембріональних стовбурних клітинок у медицині, кандидат медичних наук С.І. Городецький і кандидат хімічних наук О.Г. Голиков вважають, що "використання ембріонів людини й тим більше їх вбивство недопустимі, незалежно від мотивації"[4, с. 400]. Третім типом І. В. Силуянова називає "моральний суб'єктивізм", в основу якого покладена совість людини. Четвертий тип – "етикетський", який під етичним розуміє етикет. Останній, п'ятий тип – "етичний нігілізм". Його прихильники намагаються відокремити свою професійну етику від фундаментальної. Така розмаїтість точок зору говорить про право кожного дотримуватися своїх особистих поглядів, що властиве демократичному суспільству.

Дослідивши медичну етику, пропонуємо зупинитися на трьох ключових поняттях. "Етика – вчення про моральність, тобто система несуперечливих суджень про підстави, зміст і призначення моралі". «Моральність – це внутрішній код, який визначає людські стосунки». "Лікарську мораль можна визначити як систему обставин, яку приймає і виконує лікар під час надання допомоги хворій людині". До етичних цінностей медичної професії слід віднести милосердя, турботу, співчуття, порятунок життя.

Як передбачено ст. 76 Основ законодавства про охорону здоров'я України та Клятвою лікаря (затверджена Указом Президента України від 15.06.1992 р. № 349), одержуючи високе звання, лікар повинен і зобов'язаний: "...всі сили й знання присвятити охороні й поліпшенню здоров'я людини, лікуванню й попередженню захворювання, сумлінно трудитися там, де цього вимагають інтереси суспільства, бути завжди готовим надати медичну допомогу, уважно й дбайливо ставитися до хворого, зберігати лікарську таємницю, постійно вдосконалювати свої медичні пізнання й лікарську майстерність..."[5]. Вищевказаний акт містить принципи, які були розроблені етикою Гіппократа. Це зобов'язання перед вчителями, колегами і учнями, гарантії не спричиняти шкоди, надання допомоги; негативне ставлення до евтаназії, абортів; турбота про хворого, не збереження лікарської таємниці. Особливої уваги потребує спілкування лікаря з хворою людиною. В афоризмі "слово лечит, слово ранит" закладений глибокий зміст і тут важливу роль має відіграти належна обізнаність лікаря з відповідними етико-правовими засадами в галузі охорони здоров'я. Актуальність проблеми підтвердив Європейський форум медичних асоціацій і ВООЗ, що відбувся у 2002 р. у Відні: саме дефіцит відповідних знань серед медичних працівників є найбільшою перешкодою "на шляху реалізації законодавства з прав пацієнтів" [6, с. 47]. Правові основи взаємин лікаря і пацієнта за останні десятиліття зазнали істотних змін і продовжують змінюватися на краще. В Україні повноваження з формування та організації системи

отримання етичних принципів і норм в галузі медицини покладені на Міністерство охорони здоров'я України, Академію медичних наук України, Комісію з питань біоетики при Кабінеті Міністрів України. Однак, для діяльності, яка відповідає всім нормам права, недостатньо обізнаності лише з відомчими нормативними актами, необхідне ще й знання актів, що мають силу закону. Одночас слід враховувати пріоритет норм міжнародного права перед національним законодавством. Україна заявила про своє бажання привести національне законодавство у відповідність з міжнародними угодами в галузі прав людини, ustalеними і перевіреними часом загальноприйнятими демократичними і правовими принципами, характерними для сучасної Європи. Одним із свідчень такого наміру можна вважати прийняту Кабінетом Міністрів України Міжгалузову комплексну програму "Здоров'я нації" на 2002-2011 рр., реалізація якої може наблизити країну до рівня європейських стандартів в охороні здоров'я громадян.

Одним із найважливіших пунктів програми слід вважати реалізацію прав і обов'язків усіх членів суспільства в галузі охорони здоров'я та прийняття нормативно-правових актів, адаптованих до норм і вимог Ради Європи. Це, насамперед, право громадян брати участь у рішеннях щодо свого обстеження і медичного втручання, яке лікар зобов'язаний поважати і сприяти його реалізації[7].

#### **Література:**

1. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / Под ред. проф. Н.Ю. Шведовой. – 14-е изд. – М.: Русский язык, 1982. – 816 с.
2. *Кассирский И.А.* О врачевании. – М.: Госюриздат, 1970. – С. 27.
3. *Силуянова И.В.* Этические проблемы медицины глазами медиков / Медицинское право и этика. – 2002. – № 4. – С. 33–34.
4. *Городецкий С.И., Голиков А.Г.* Генетически модифицированные организмы – этические и правовые вопросы / Два града. Диалог науки и религии. – М.: Институт философии РАН. – 2002. – С. 400.
5. "Клятва лікаря". Затверджена Указом Президента України від 15 червня 1992 року № 349.
6. *Гордон Ю.А.* Европейский форум медицинских ассоциаций и ВОЗ / Medicus amicis. – 2002. – № 3. – С. 47.
7. Постанова Кабінету Міністрів України № 14 від 10 січня 2002 року Міжгалузова комплексна програма "Здоров'я нації" на 2002–2011 рр.



## До проблеми спеціальної осудності у кримінальному праві України

**І. М. Філь**

здобувач кафедри кримінального  
права та процесу Київського  
університету права НАН України  
наук. кер.: к.ю.н., доц. **Тростюк З.А.**

Одним із основних принципів кримінального права є принцип суб'єктивного ставлення у вину. Він передбачає, зокрема, встановлення психічного стану суб'єкта злочину до суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності) та його наслідків. У кримінальному праві України відповідні питання розглядаються у рамках осудності/неосудності особи. Крім традиційних поглядів вчених-криміналістів на цей інститут окремі науковці, зокрема, Л.П. Брич, М.С. Грінберг, В.О. Навроцький, Р.І. Міхєєв, Н.А. Орловська виділяють і т. зв. професійну (спеціальну) осудність [1, с. 61; 2, с. 34; 3, с. 108; 4, с. 183]. Ці вчені визначають її як стан особи певної професії, що здатна до адекватної поведінки в умовах нервово-психічних перевантажень. М.С. Грінберг зазначає, що на етапі науково-технічного прогресу здатність особи усвідомлювати своє діяння або керувати ним вже не може розглядатися як щось просте, внутрішньо невиразне, а повинно диференціюватися на загальну – здатність до адекватної поведінки в звичайних умовах, і спеціальну – здатність в умовах нервово-психічних перевантажень [2, с. 33]. Водночас, окремі науковці, зокрема І. І. Карпець, не погоджуються з виділенням професійної (спеціальної) осудності у кримінальному праві. Цей учений зазначає, що на стан особи можуть впливати різноманітні стресові фактори або нервово-психічні перевантаження, однак вони спеціальної осудності утворювати не можуть [5, с. 180].

На нашу думку, у кримінальному праві доцільно виділяти професійну (спеціальну) осудність, оскільки представники певних професій (наприклад, медичні працівники, службові особи, особи, які працюють з технікою тощо) досить часто працюють в обстановці нервово-психічних перевантажень, які викликані прийняттям важливих рішень в екстремальних умовах (наприклад, врахування лікарем різнобічної інформації про хвороби пацієнта). Такі перевантаження досить часто викликають різноманітні психогенні захворювання (неврози, психози, психопатії тощо), розвиток яких зумовлений як зовнішніми, так внутрішніми факторами, зокрема, черепно-мозковими травмами, інфекціями. Ці захворювання зумовлюють виникнення психічних станів, під час яких особа втрачає здатність контролювати свої дії (бездіяльність) та/або керувати ними. Психіатрична наука відносить такі стани до тимчасових розладів психічної діяльності, медичного критерію неосудності [6, с. 259].

У кримінально-правовій доктрині по-різному вирішується питання про кримінальну відповідальність особи у випадку визнання її професійно (спеціально) неосудною. Більшість науковців, зокрема, Л.П.Брич, М.С. Грінберг, В.О. Навроцький вважають, що таку особу потрібно визнавати неосудною за ознакою недоумства [1, с. 61; 2, с. 35]. Інші дослідники, зокрема, Р. І. Михеев, Н. А. Орловська зазначають, що у випадку, коли спеціальний суб'єкт внаслідок своїх обмежених можливостей не справляється з покладеними обов'язками та сподіює шкоду, питання про відповідальність повинне вирішуватися з урахуванням суб'єктивного критерію. А тому таку особу потрібно притягати до кримінальної відповідальності за необережний злочин або визнаватися неосудною [3, с. 108; 4, с. 183]. Ще одна група вчених більш категорична у своїх твердженнях. Зокрема, В.С. Квашис та Ш.Д. Махмудов зазначали, що ні інтенсифікація виробництва, ні певна особливість психофізіологічних можливостей людини, ні значне збільшення проблемних ситуацій не знімає проблеми з особи за несправомірні дії, а тому вона підлягає кримінальній відповідальності [7, с. 16].

На нашу думку, не можна погодитися з твердженням тих учених, які обґрунтовують можливість притягнення професійно (спеціально) неосудної особи до кримінальної відповідальності, оскільки як вже було зазначено вище, нервово-психічні перевантаження зумовлюють виникнення таких психічних станів, під час яких особа втрачає здатність контролювати свої дії (бездіяльність) та/або керувати ними, що дозволяє визнати її неосудною.

Водночас, точка зору вчених про визнання таких осіб неосудними за ознакою недоумства вимагає деякого уточнення. Це, насамперед, пов'язано з тим, що недоумство як один з медичних критеріїв неосудності охоплює вроджене недоумство, тобто, патологічний стан, зумовлений ураженням мозку під час пологів або набуте у ранньому дитинстві в результаті хворобливих станів психіки та характеризується загальною психічною неповноцінністю [8, с. 71, 72]. Тому важко уявити ситуацію, коли б психічно неповноцінна людина була медичним працівником і надавала медичну допомогу, особливо в тих випадках, коли недоумство виражене у формі ідіотії або імбецильності, оскільки такий ступінь розумової неповноцінності практично виключає знаходження особи у суспільстві без спеціального нагляду. Що ж стосується дебільності, то такий вид недоумства у більшості випадків не виключає осудності осіб, оскільки вони можуть усвідомлювати характер своєї поведінки та керувати нею у відповідній обстановці [8, с. 72].

Для того, щоб з'ясувати питання про те, чи повинні притягатися до кримінальної відповідальності медичні працівники у стані професійної (спеціальної) неосудності необхідно встановити, як впливають нервово-психічні перевантаження під час надання медичної допомоги на їх здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Учені-психіатри зазначають, що в окремих випадках тривала дія нервово-психічних перевантажень може викликати в осіб різноманітні психогенні захворювання – неврози, психози або психопатії [9, с. 76]. У психіатрії психогенні захворювання характеризуються надмірною збудливістю, дратливістю, зоровими галюцинаціями, а також

психопатичними станами, перебіг яких супроводжується розладом свідомості, а тому належить до тимчасових розладів психічної діяльності, що дає право визнавати таких хворих осіб неосудними [9, с. 259]. Тому, якщо у медичного працівника під час надання медичної допомоги виникають такі психогенні захворювання, і він не може усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, то є всі підстави визнавати його неосудним. У такому випадку медичним критерієм неосудності виступає тимчасовий розлад психічної діяльності. Якщо нервово-психічні перевантаження викликали у медичного працівника розгубленість, втому, при цьому у нього зберігається можливість усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, то такі медичні працівники повинні або притягатися до кримінальної відповідальності за необережне заподіяння шкоди або не підлягати такій відповідальності у випадку невинного заподіяння шкоди (казусу).

Отже, у кримінальному праві для позначення специфічного стану осіб певних професій, які працюють в екстремальних умовах (зокрема, медичних працівників) доцільно використовувати поняття професійної (спеціальної) осудності.

#### Література:

1. *Навроцький В.О., Брич Л.П.* Ознаки посадової особи та кваліфікація господарських злочинів вчинених нею // Підприємництво, господарство і право. – 2001, – №1. – С. 58-62.
2. *Гринберг М.С.* Специальная вменяемость // Вопросы совершенствования уголовно-правовых норм на современном этапе. – Свердловск: Свердловский ордена Трудового Красного Знамени юридический институт. – 1986. – С.34-41
3. *Михеев Р.И.* Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. – Владивосток: Дальневосточный университет, 1983. – 300 с.
4. *Орловська Н.А.* Осудність та її види (порівняльний аналіз законодавства України та інших держав) /Дис... канд. юрид. наук. 12.00.08. – Одеса: Одеська нац. юрид. академія, 2000. – 222 с.
5. *Карпец И.И.* Современные проблемы уголовного права и криминологии. – М.: Юридическая литература, 1976. – 224 с.
6. *Мартенко О.Л.* Психологічний аналіз окремих кримінально-правових понять (за чинним Кримінальним кодексом України) /Дис... канд. юрид. наук. 19.00.06. – К.: НАВСУ, 2005. – 231с.
7. *Квашис В.Е., Махмудов Ш.Д.* Ответственность за неосторожность. – Душанбе: Ирфон, 1975. – 107с.
8. *Павлов В.Г.* Субъект преступления и уголовная ответственность. Монография. Серия «Учебники для вузов. Специальная литература». – СПб.: Изд-во «Лань», 2000. – 192 с.
9. *Кузнецов В.М., Чернявський В.М.* Психіатрія. –К.:Здоров'я, 1993. – 344с

# Рішення Європейського суду з прав людини як джерело кримінального права України

Ю.Б. Хімяк

здобувач кафедри кримінального права і процесу Київського університету права НАНУ  
наук. кер.: к.ю.н. доц. Тростюк З.А.

У кримінально-правовій доктрині питання про джерела кримінального права залишається чи не найдискусійнішим. Більшість учених-криміналістів вважає, що єдиним джерелом кримінального права є Кримінальний кодекс України (далі – КК), мотивуючи це тим, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права (ст. 3 КК). Водночас окремі науковці пропонують визнавати джерелами кримінального права також кримінальне законодавство, яке втратило чинність, але застосовується щодо злочинів, вчинених під час його дії, конституцію держави, рішення Конституційного Суду, міжнародні договори, загальновизнані принципи і норми міжнародного права, постанови Пленуму Верховного Суду, законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, до яких відсилає бланкетна диспозиція кримінально-правової норми, судовий прецедент.

Серед вчених-криміналістів найгостріша дискусія розгортається з приводу віднесення до джерел кримінального права України судового прецеденту, яким у теорії права визнається рішення суду у конкретній справі що є обов'язковим для судів тієї чи іншої інстанції за вирішення аналогічних чи близьких за характером справ. На сьогодні найбільш поширеним є підхід, відповідно до якого прецедент не відіграє ролі джерела права, а тому не повинен братися до уваги при застосуванні кримінального законодавства. Однак, деякі науковці вважають, що «... категоричне неприйняття прецеденту не відповідає існуючій правозастосовній практиці, суперечить цілям правильного і одностайного застосування закону» [1, с. 62]. Послідовними прихильниками визнання судового прецеденту джерелом кримінального права є А. В. Наумов та В. О. Навроцький. Зокрема, А. В. Наумов зазначає, що на сьогодні все більшого поширення серед учених-криміналістів набуває положення про те, що кримінальний закон потребує уточнення, яке не завжди вкладається у традиційне (вузьке) розуміння тлумачення, а полягає у створенні нових нормативних положень, у зв'язку з чим судовий прецедент цільно визнавати джерелом кримінального права [2, с.31]; буква кримінального закону наповнюється реальним змістом лише через судові рішення з конкретних справ, і зміст кримінально-правової норми складається з набору відомих судових прецедентів з цих справ, кожен новий судовий прецедент розширює або, навпаки, звужує уявлення правозастосувача про зміст кримінально-правової норми, без

судового прецеденту будь-яка кримінально-правова норма є мертвою та достатньо абстрактною [3, с. 18]. На думку В. О. Навроцького, «немає жодних логічних чи юридичних підстав не використовувати попереднє правильне рішення у ході вирішення аналогічної нової справи. <...> Врахування прецедентів – запорука сталості правозастосовної практики, яка є складовою стабільності всього правового регулювання» [3 с. 86, 87]. Не вдаючись у наукову дискусію з цих питань, вважаємо, що судовий прецедент потрібно визнавати джерелом кримінального права України.

Одним із видів судових прецедентів є рішення Європейського суду з прав людини (*далі – ЄСПЛ*), які відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» визнаються в Україні джерелом права [4, с. 260]. У теорії кримінального права існують різні точки зору щодо природи рішень ЄСПЛ як джерела кримінального права. Зокрема, П. В. Волосюк обґрунтовує можливість включати рішення ЄСПЛ в кримінальне право за аналогією з загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права [5, с.16]. Інші вчені, зокрема М. В. Мазур, вважають, що джерелом кримінального права є “правова позиція” ЄСПЛ щодо тлумачення норм Конвенції у конкретній справі. При цьому ЄСПЛ створює “*ratio decidendi*” – прецедентну норму права [6, с. 255]. Вважаємо, що остання точка зору є більш обґрунтованою, оскільки ЄСПЛ в конкретній справі тлумачить норми Конвенції і створює особливу норму – норму тлумачення. Саме така норма містить “правову позицію” ЄСПЛ з приводу розуміння конвенційних норм, які сформульовані у Конвенції в загальному виді і всебічно їх змістовне наповнення деталізується в практиці ЄСПЛ. Деталізація міститься у правовій позиції ЄСПЛ, оскільки значення прецеденту має лише це загальне тлумачення ЄСПЛ певного аспекту конвенційної норми. Вона служить орієнтиром для правозастосування і за змістом є невід’ємною частиною принципу, що закріплений у конвенційній нормі.

Отже, враховуючи вище викладене, можна зробити висновок, що судовий прецедент у цілому і рішення ЄСПЛ зокрема потрібно визнавати джерелом кримінального права України. Відзначимо, що відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» рішення ЄСПЛ є обов’язковими до виконання на території України, вони повинні враховуватися при розгляді національними судами аналогічних кримінальних справ, а офіційна позиція ЄСПЛ, викладена в конкретній справі, є підставою для приведення відповідних положень законодавства у відповідність з Рішенням за допомогою заходів загального характеру, тобто внесення у нього відповідних змін.

#### Література:

1. *Навроцький В.О.* Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006.

2. *Наумов А.В.* О судебном прецеденте как источнике уголовного права // *Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства* – М., 1994. – С. 31–32.

2. *Наумов А.В.* Источники уголовного права // *Уголовное право: новые идеи*. – М., 1994.

3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року // *Відомості Верховної Ради України*. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

4. *Волосюк П.В.* Значение решений Европейского суда по правам человека в уголовном праве России. Автореф. дисс... к.ю.н.: 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно- исполнительное право. – Ростов на Дону, 2007.

5. *Мазур М.В., Таргієв С.Р., Беніцький А.С., Костицький В.В.* Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України: Навч.– посібник / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ; [Відп. ред. канд. іст. наук, доц. В.М. Ірпунов]. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006.

# IX Міжнародної міжвузівської наукової конференції «Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку»

30 січня 2008 р.

Міжнародна міжвузівська наукова конференція на практиці стала вагомим внеском у реалізацію концепції інтеграції юридичної науки і освіти. Творча активність наукової молоді стає гарантією розбудови правової держави та запорукою наукового збагачення проблем законодавства.

Учасники конференції констатують факт вдосконалення діючого законодавства, розширення предмету правового впливу відповідно до суспільних потреб та об'єктивних умов, вдосконалення способів правового регулювання. Однак, процес реалізації законодавчих положень у практиці сучасного державотворення та законотворення виявляє чимало проблем.

Розвиток сучасної держави та суспільства пов'язується з необхідністю забезпечення суспільного порядку, гарантуванням суб'єктивних прав та знаходження компромісу різноманітних інтересів. Основна роль у реалізації цих завдань належить законодавству, рівень якості системності та єдності якого гарантує розвиток держави як соціальної та правової.

Важливість наукового аналізу проблем законодавства доведена практикою та створює необхідні умови його вдосконалення. Однак необхідно зазначити, що основні тенденції розвитку будь-якої правової категорії повинні базуватись на аналізі стану її практичного втілення. Саме тому основною метою конференції учасники обрали визначення проблем сучасного законодавства України та обґрунтування перспективних шляхів його розвитку.

Концепція поєднання фундаментальних теоретичних досліджень у сфері права та вищої юридичної освіти, залучення до наукових досліджень молодих вчених вимагає необхідності апробації отриманих знань та обміну науковими ідеями. У цьому відношенні роль конференції важко переоцінити.

Розвиток суспільства, реформування політичної та економічної систем потребують вдосконалення адміністративно-територіального устрою місцевого самоврядування, перерозподілу повноважень між владними інституціями. Актуальними є також проблеми гуманізації права, реформування судової системи та завершення правової реформи. Значного переосмислення потребують питання взаємодії держави і права, їх взаємної відповідальності та законодавчого закріплення міжнародних стандартів у сфері прав людини.

У зв'язку з цим перед юридичною наукою постають нові теоретичні проблеми. Зважаючи на це, учасники наукової конференції вважають за доцільне рекомендувати:

1. Поглибити і розширити наукові дослідження проблем розвитку законодавства, залучити до процесу наукових пошуків на засадах координації вчених-правознавців Інститут держави і права НАН України та викладачів і студентів інших вищих юридичних навчальних закладів.
2. Вжити заходів щодо апробації наукових ідей розвитку законодавства у освітній роботі та пропаганді правових знань серед населення.
3. Важливими напрямками теоретичних аспектів проблем законодавства вважати дослідження його ефективності, нормопроектної діяльності, співвідношення права та закону, вдосконалення правової системи суспільства, подолання правового нігілізму та підвищення рівня правосвідомості та правової культури населення.
4. Підкреслити актуальність наукового обговорення проблем моральності і справедливості права, тлумачення законодавчих актів та шляхів подолання прогалин.
5. Вважати такими, що мають практичне спрямування питання правової системи, правових стимулів та обмежень правової процедури законодавчих дефініцій та розвитку юридичної освіти в Україні.
6. Розвиток суспільства потребує вдосконалення форми державного правління, взаємодії гілок влади, вдосконалення взаємодії держави і особи, місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.
7. Аналіз чинного земельного законодавства та сучасної практики рейдерських атак, спрямованих на вилучення земельних ділянок у власників земельних паїв, зумовлює об'єктивну потребу у розробці та прийнятті антирейдерського законодавства України у сфері земельних правовідносин. Доцільно розробити окремий закон, яким визначити заборонені форми, способи та процедури привласнення земельних ділянок, а також встановити відповідальність за їх порушення.
8. Вважати доцільним внести наступні зміни до законодавства:
  - до Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів попереднього слідства, прокуратури та суду» щодо підстав та порядку відповідальності правоохоронних органів за протиправно завдану шкоду юридичній особі;
    - доповнити Цивільний кодекс України статтею, в якій визначити умови та порядок цивільної відповідальності держави Україна як суб'єкта цивільного права у випадках протиправного заподіяння шкоди фізичним та юридичним особам;
    - до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» внести доповнення стосовно визначення поняття «торговельна марка» з метою ідентифікації позначень, які придатні для вирізнення товарів та послуг, що виробляються і надаються суб'єктами підприємницької діяльності;



- до ст.11 Цивільного кодексу України, яка визначає підстави виникнення цивільних прав і обов'язків, внести зміни щодо закріплення науково обґрунтованої системи цивільно-правових юридичних фактів за критерієм вольового характеру учасників цивільного обігу. Поділ усіх підстав виникнення цивільних прав та обов'язків на діяння та події сприятиме одноманітному застосуванню в юридичній практиці відповідних правових норм;
9. Вважати обґрунтованими пропозиції щодо кримінального законодавства. А саме:
- характеризуючи осудність особи як одну з обов'язкових ознак загального суб'єкта злочину, доцільно розкривати проблему спеціальної (професійної) осудності, якою необхідно визнавати такий стан особи певної професії (зокрема, медичних працівників, службових осіб, осіб, які працюють з технікою), що здатна до адекватної поведінки в умовах нервово-психічних перевантажень;
  - констатовано, що службові обов'язки можуть бути класифіковані за різними критеріями, виділення яких, у першу чергу, обумовлене законодавчою дефініцією поняття службової особи (примітка до ст.364 КК України). Невиконання або неналежне виконання службовою особою того чи іншого виду службових обов'язків буде впливати на визнання відповідних суспільно небезпечних діянь службовою недбалістю, а отже на кваліфікацію за ст. 367 КК України;
  - виявлені труднощі, з якими стикаються практичні працівники у процесі визначення відповідних предметів злочинів (особливо аналогів наркотичних засобів або психотропних речовин);
  - Кримінальний кодекс України не можна розглядати єдиним джерелом кримінального права. До них доцільно відносити у цілому судовий прецедент та рішення Європейського Суду з прав людини зокрема.
10. Продовжити роботу над дослідженням проблем законодавства у дисертаційних дослідженнях монографічних роботах та у наукових публікаціях.
11. Матеріали конференції видати окремою збіркою.

<b>Вступне слово</b> .....	3
<b>ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ</b>	
<i>БОШИЦЬКИЙ Ю.Л.</i> Інтелектуальна власність в Україні та конституційні принципи її охорони .....	11
<i>БОБРОВНИК С.В.</i> Інститут верховенства права як засіб гармонізації суспільних відносин .....	18
<i>ДДИЧ Т.О.</i> Шляхи розвитку правотворчості в умовах трансформації суспільних відносин .....	22
<i>ЗЕЛІСКО Л.І.</i> Культурна свідомість і правосвідомість у професійній підготовці фахівців-юристів .....	27
<i>КВАША О.О.</i> Кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного .....	32
<i>КЛИМЕНКО Ю.С.</i> Геостационарна орбіта: принципи дослідження і використання .....	36
<i>МАЦЕГОРІН О.І.</i> Особисте життя як об'єкт цивільної охорони .....	39
<i>МЕЛЬНИК О.М.</i> Правове регулювання: сутність, сфера та характер .....	47
<i>ОНИЩЕНКО Н.М.</i> Проблеми сприйняття права: реалії та перспективи .....	52
<i>ПАРХОМЕНКО Н.Н.</i> Загальні функції системи джерел права .....	56
<i>ТАРАХОНИЧ Т.І.</i> Співвідношення права і закону: теоретико-методологічне обґрунтування .....	59
<i>ТКАЧ О.І.</i> Соціальна політика латиноамериканських держав в галузі освіти як складова політичної стабільності регіону .....	62
<i>ТРОСТЮК З.А.</i> Про окремі лінгвістичні правила тлумачення Кримінального кодексу України .....	66

<i>ШЕМЕЛІН Д.А.</i> Адміністративне право в сфері економіки – елементи диспозитивності методу .....	70
---	----

## СЕКЦІЯ

### Теорія держава і права. Філософія права. Міжнародне право.

<i>АДАСКАЛИЦЯ К.К.</i> Роль та місце релігії у сучасній державі .....	73
<i>АНОСОВА М.М.</i> Некоторые проблемы судебной практики в контексте существующих типов правопонимания (Россия) .....	80
<i>БАКИРОВА І.О.</i> Переваги та недоліки конституційного звернення та конституційної скарги: теоретико-правові аспекти .....	83
<i>БЕРНАЦЬКИЙ А.В.</i> Правова система України: структура та фактори формування і розвитку .....	87
<i>БІБА О.А.</i> Значення децентралізації в умовах розвитку форм державного устрою зарубіжних держав: уроки для України .....	92
<i>БОРИСОВА Т.М.</i> Принципи міжнародної договірної політики України 1918-1920р.р. ....	97
<i>БУРДОНОСОВА М.А.</i> Правовий нігілізм в сучасній Україні .....	103
<i>ВАРИЧ О.Г.</i> Еволюція функції держави: аспекти історико-порівняльного аналізу .....	106
<i>ВАСЯНОВИЧ О.А.</i> Правовий звичай: поняття, ознаки та відображення у сучасному українському законодавстві .....	110
<i>ВОВРАЖЕНЦЕВА К.П.</i> Правові системи сучасності: трансформаційні процеси правого розвитку .....	113
<i>ГЕТЬМАН-П'ЯТКОВСЬКА.</i> Критерій моральності як імперативна вимога на обрання на посаду судді .....	117
<i>ГОРДИМОВ А.В.</i> правова доктрина в системі джерел права правових систем світу .....	121
<i>ГУСАРЄВА О.С.</i> Тези до питання про види юстиції .....	123
<i>ДАРЧИН В.Б.</i> Тлумачення норм права як юридична діяльність ...	126

<i>ДЕМІЧЕВА В.В.</i> Розвиток правової освіти в Україні: теоретико-правові аспекти розгляду та дослідження .....	134
<i>ДЕНИСОВА А.М.</i> Правовий вплив та правове регулювання: відмінності .....	137
<i>ДРОЗДОВА Ю.В.</i> Кодифікація: сутність, функції, мета .....	140
<i>ДРОЗДОВИЧ О.О.</i> Традиційні мусульманські правові системи Арабського Халіфату .....	147
<i>ДУБІНЧАК В.М.</i> Статус правоохоронних органів як різновиду державних .....	151
<i>КАЛИНИН С.А.</i> Системы классификации законодательства Республики Беларусь в контексте реформы системы права (Беларусь) .....	154
<i>КАЛЮЖНИЙ К.Р.</i> Становлення правового світогляду римських юристів .....	158
<i>КОЛОТОВА О.В.</i> Види прогалін у праві .....	161
<i>КОЛЯДА В.І.</i> Правові засоби забезпечення соціальної та особистої безпеки .....	164
<i>КОРЖ Є.М.</i> Поняття, механізм та способи реалізації інформаційної функції права у діяльності органів внутрішніх справ .....	168
<i>КРАСОВСЬКА В.Г.</i> Правові стимули та обмеження як парні категорії .....	172
<i>КУРАЄВА К.</i> Правова система: аналіз дефініції, сутність і поняття .....	175
<i>ЛЕБЕДЄВА О.В.</i> Сучасні концепції держави: загально-теоретичний аспект .....	179
<i>ЛИТВИНКО В.А.</i> О сущности правонарушения как акта общественного поведения (Беларусь) .....	182
<i>ЛЬВОВА О.Л.</i> Права жінки в ісламі .....	185

<i>МАКАРЕНКО Л.О.</i> Принцип верховенства права: деякі теоретичні підходи до розуміння . . . . .	189
<i>МАНДРА Г.А.</i> Законодавчий доробок Європейського Союзу . . . . .	195
<i>МОЗОЛЬ Н.І.</i> Основні форми справедливості та їх роль у розбудові правової держави . . . . .	200
<i>НИКОЛИНА К.В.</i> Функції юридичної процедури . . . . .	203
<i>ОНИЩЕНКО К.О.</i> Способи вдосконалення правової бази національно-культурної автономії в українському законодавстві . . . . .	208
<i>ПАШКІВСЬКИЙ А.</i> Права людини у романо-германській правовій системі . . . . .	212
<i>ПЛИГУН Ю.В.</i> Функції правоохоронної діяльності . . . . .	215
<i>СИДОРОВ А.І.</i> Загальна характеристика методу функціонального аналізу в системі методів дослідження держави і права . .	218
<i>ТИХОМИРОВ О.Д.</i> Порівняльна характеристика пенсійного забезпечення суддів України та Великобританії . . . . .	222
<i>ФЕЩЕНКО Л.О.</i> Класифікація форм взаємодії правоохоронних органів . . . . .	225
<i>ШУЛЬГА К.</i> Законодавча дефініція. Сучасні виміри та підходи . .	229
до вивчення.	
<i>ШУРДУК Р.Є.</i> Доктринальна основа формування циркулярної концепції прав человека. Попытка критического анализа . .	233
<b>СЕКЦІЯ</b>	
<b>Конституційне, фінансове та адміністративне право</b>	
<i>ГАЛАЙ А.О.</i> Пошук узагальнюючого поняття для утворень недержавного сектору: мовний аналіз . . . . .	238
<i>ГЕРАСИМЧУК М.О.</i> Правове регулювання оплати комунальних послуг . . . . .	241
<i>КІЧА А.В.</i> Державне регулювання тарифів на послуги водопостачання . . . . .	243

<i>КУЦЕНКО І.В.</i> До визначення поняття актів місцевого самоврядування України .....	246
<i>МОЖАРОВСЬКА Н.О.</i> Адміністративно-правові аспекти набуття права на торговельні марки .....	250
<i>ОНИЩЕНКО І.П.</i> Проблеми правової реалізації права на судовий захист в справах про адміністративні правопорушення .....	255
<i>ПУДАНС-ШУШЛЕБІНА К.Ю.</i> Щодо змісту правової категорії «суб'єкт владних повноважень» .....	258

## СЕКЦІЯ

### Цивільне право та процес, трудове та підприємницьке право

<i>АНДРІЙЧУК О.В.</i> Зупинення, поновлення та продовження цивільних процесуальних строків .....	260
<i>БАРИЛА К.В.</i> Новація договірною зобов'язання .....	265
<i>БЕРЕЖОК С.І.</i> Форма трудового договору .....	268
<i>БОБРОВНИК О.В.</i> Роль третіх осіб у цивільному процесі (на прикладі справ про виключення майна з акту опису) .....	272
<i>БОНДАРУК В.О.</i> Держава як учасник цивільних правовідносин .....	276
<i>ГОЛОДНИК Н.В.</i> Попередні договори та ф'ючерсні контракти .....	281
<i>ЗЕЛІСКО А.В.</i> Окремі аспекти правового режиму майна споживчих товариств .....	286
<i>ЕННАН Р.Є.</i> Основні новели частини четвертої Цивільного кодексу РФ (права на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації) .....	289
<i>ЄРШОВА В.С.</i> Шляхи вдосконалення українського законодавства в сфері охорони навколишнього природного середовища, враховуючи досвід Європейського Союзу .....	293
<i>КОВАЛЬОВА М.В.</i> Інноваційний процес: європейський досвід .....	297
<i>КОСЕНКО В.В.</i> Значення комерційних позначень в	

економіко-правовому розвитку держави .....	301
<i>КРАТ В.І.</i> Проблемні питання захисту переважного права акціонера закритого акціонерного товариства .....	307
<i>КУЛИНИЧ О.П.</i> Правовий зв'язок між надрами та земельними ділянками в межах яких здійснюється надрокористування .....	311
<i>ЛОГОЙДА І.І.</i> Забезпечення права на виконання судових рішень в Україні та практика Європейського суду з прав людини .....	316
<i>МЕЛЬНИЧУК Н.О.</i> Вплив методів кадрового менеджменту на випробування при прийнятті на роботу .....	320
<i>МІЩЕНКО А.В.</i> Спеціальний режим господарювання у сфері транспортних коридорів .....	324
<i>НЕМЕШ П.</i> Деякі питання правової охорони торговельних марок на прикладі країн ЄС .....	328
<i>ОЛЬШАНЕЦЬКА О.Б.</i> Одночасне укладення договору купівлі-продажу нерухомого майна та іпотечного договору .....	334
<i>ПРИЙМАК С.І.</i> Програма «Практичне право» у діяльності юридичної клініки .....	338
<i>СЕРДЮК С.А.</i> Набуття права власності на землю юридичними особами на первинному ринку землі: проблеми та перспективи розвитку ..	342
<i>СІМУІНА Я.В.</i> Окремі питання колективно-договірного регулювання трудових відносин в умовах реформування законодавства про працю .....	345
<i>УКРАЇНЧУК О.О.</i> Зловживання правом як істотна проблема сучасного суспільства: матеріальний та процесуальний аспект .....	355
<i>ФЛИК Н.В., СТАРИЦЬКА О.О.</i> Правові колізії у сфері захисту інтелектуальної власності .....	360
<i>ХАРЧЕНКО О.С.</i> Добровільна відмова власника від земельної ділянки як підстава припинення права власності .....	364

## Кримінальне право та процес. Кримінологія.

<i>БАБАНЛІ Р.Ш.</i> Способи доведення погрози вбивством до відома потерпілого .....	368.
<i>БОБРОВА К.Л.</i> Кримінально-правова охорона земель за кримінальними кодексами окремих держав пострадянського простору ...	371
<i>ГОНЧАРУК А.П.</i> Кримінально-правова характеристика предмету «наркотичних» злочинів .....	375
<i>ГОНЧАРУК Г.П.</i> Довічне позбавлення волі .....	378
<i>ГУСАК А.П.</i> Щодо співвідношення понять «ресоціалізація» та «соціальна реабілітація» .....	381
<i>КОЗЛЮК Л.Г.</i> Щодо проблеми визначення об'єкта статевих злочинів, які вчиняються щодо неповнолітніх .....	383
<i>ЛАНДІНА А.В.</i> Законодавче забезпечення охорони моральності в Україні .....	386
<i>ЛЕВЧУК В.В.</i> Громадський порядок як об'єкт хуліганства .....	389
<i>ПАНЧЕНКО І.В.</i> Класифікація злочинів за новим КК України ..	392
<i>ПОПЕЛЬ Д.В.</i> Обставини, що пом'якшують покарання .....	399
<i>СОКОЛОВ А.В.</i> Види службових обов'язків у складі службової недбалості. (ст.367 КК України) .....	402
<i>ТАРАСЕВИЧ Т.Ю.</i> Етичні та правові засади професійної діяльності медичного працівника .....	405
<i>ФІЛЬ І.М.</i> До проблеми спеціальної осудності у кримінальному праві України .....	408
<i>ХІМ'ЯК Ю.Б.</i> Рішення Європейського суду з прав людини як джерело кримінального права України .....	411
<b>Рекомендації IX Міжнародної міжвузівської наукової конференції «Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку» .....</b>	<b>414</b>



Наукове видання

**ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ**  
**ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ**

Збірник матеріалів  
Міжнародної наукової конференції  
(27.01. – 31.01.2008 р., м. Косів Івано-Франківської області)

Випуск дев'ятий

Засновано 2000 р.

Підписано до друку 15.09.2008.. Формат 60x84/16  
Папір офсетний. Наклад 100 примірників.  
Ум. друк.арк. – 24,74  
Розповсюджується безкоштовно.

Зареєстровано Держкомінформом України.  
Свідоцтво: серія Кв №5773 від 22.01.2002 р.

Видавництво  
Київський університет права НАН України  
01001, м. Київул. Трьохсвятительська,4