

Випуск 8

Законодавство України:

**ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ
РОЗВИТКУ**



DISCERE EST VINCERE

КИЇВ · 2007

Національна академія наук України
Київський університет права

**ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ**

**Збірник матеріалів
міжнародної наукової конференції**
(27.01. - 30.01.2007 р., м. Косів Івано-Франківської області)

Випуск восьмий

Київ - 2007

ВСТУПНЕ СЛОВО

Київський університет права НАН України — столичний академічний навчальний заклад — продовжує вдосконалювати унікальну для освітнього простору України форму поєднання юридичної науки й освіти. Новели, які постійно впроваджуються в навчальному процесі університету, дають змогу готувати фахівців-юристів європейського рівня, відповідно до вимог сьогодення, принципів і засад Болонського процесу.

Концепція поєднання фундаментальних теоретичних досліджень у галузі права та вищої юридичної освіти, залучення до наукових досліджень і студентської молоді вимагає й апробації результатів досліджень, які проводяться в університеті. Як правило, ареною таких апробацій є університетські наукові конференції, які проводяться і в стінах «Alma mater», і за її межами.

Мова йде про Восьму міжнародну міжвузівську наукову конференцію «Законодавство України: сучасний стан і перспективи розвитку», що проходила з 27 по 30 січня 2007 р. в м. Косові Івано-Франківської області. На цю конференцію Київський університет права Національної академії наук України вже традиційно збирає студентів та аспірантів різних вузів під патронатом провідних викладачів. Співorganizаторами даної конференції також традиційно виступає Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, а нинішнього року приєднався до цього корисного заходу й Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, Львівський національний університет ім. І. Франка, Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, Закарпатський державний університет, Національна академія Служби безпеки України.

Традиція нашого університету проводити наукові форуми в інших областях України ставить за мету поєднання ряду важливих і корисних для студентів і аспірантів справ: по-перше, це апробація річної копійки науково-дослідницької роботи студентів та аспірантів, по-друге, можливість активного дозвілля на лоні чудових краєвидів і чистого повітря карпатських гір. Іншими словами це поєднання корисного й приємного в житті студента з метою сприяння всебічному розвитку його особистості, що є складовою й пріоритетом концепції діяльності керівництва університету.

Учасників конференції привітали Віце-президент Національної академії наук України академік НАН України В.М. Литвин, Народний депутат України, Перший заступник Голови Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя М.В. Оніщук, Голова Державної інспекції

навчальних закладів МОН України, професор, академік АЕН України О.М. Бурлаков. У надісланих ними вітальних листах, вони високо оцінили бажання студентів нашого університету вести науково-дослідницьку роботу. Почесними гостями конференції був доктор юридичних наук, професор Львівського університету бізнесу та права Л.І. Рябошапка.

Хочу підкреслити, що підготовка майбутніх юристів, на яких будуть покладені завдання побудови в Україні демократичної правової держави — надзвичайно важливе й почесне завдання Київського університету права НАН України. Особливо важливо це нині, в період розбудови нашої державності, проведення судової реформи, реформування правоохоронних органів тощо. Цілком природно, що за час становлення нашої держави постійно відбуваються певні зміни в суспільно-політичному житті країни, що вимагає адекватного відображення у правовій реальності, забезпеченні ефективного механізму регулювання суспільних відносин, основним елементом якого є право. Тому пошук оптимальних шляхів удосконалення чинного законодавства України є конче необхідним для здійснення фундаментальних демократичних перетворень в українському суспільстві. Зазначені питання хвилюють думку не тільки науковців-правознавців і викладачів, а й студентів юридичних вузів. Потреби практики, проблеми правозастосовчої діяльності й правореалізації мають прямий стосунок до юридичної науки, яка формулює пропозиції й рекомендації для впровадження їх на конституційному рівні. Саме тому щирою спільною дискусією науковців і практиків, викладачів і студентів юридичних вузів щодо різних сфер суспільного життя та їх правового забезпечення є цікавою, важливою й корисною. Особливо цікавою в цьому контексті є думка й погляди молоді, студентів юридичних вузів — майбутніх правознавців, чий розум і натхнення завжди відкриті до нового, чий критичний погляд на проблеми оптимізації національного законодавства, юридичної науки в цілому заслуговує на увагу.

В Київському університеті права НАН України завжди приділялася пильна увага всебічному розвитку студента — як особистості і як гідного громадянина своєї країни. Тому й залучення студентства до наукових досліджень, що сприяє поглибленню його знань та інтелекту, його всебічному розвитку, є пріоритетним напрямком діяльності вузу. Належним методологічним рівнем позначені власні наукові студентські конференції, готуються університетські фундаментальні та прикладні наукові дослідження з залученням студентства до розгляду актуальних проблем сучасного державно-правового будівництва, розвитку громадянського суспільства, демократії, реального забезпечення прав і свобод людини й громадянина, співвідношення законодавчої, виконавчої та судової влад, посилення ролі права в регулюванні суспільних відносин, проблем громадянського суспільства.

Восьма міжнародна міжвузівська наукова конференція «Законодавство України: сучасний стан і перспективи розвитку» проходила у формі пленарних і секційних засідань, які охопили шість основних тематичних напрямків.

— Теорія та історія держави і права. Історія політичних та правових учень. Філософія права (керівники: к.ю.н., проф. С.В. Бобровник, к.ю.н., доц. Г.О. Швачка).

— Конституційне, адміністративне та фінансове право (керівник: д.ю.н., проф. О.Ф. Андрійко).

— Цивільне, земельне, аграрне право та право інтелектуальної власності (керівники: в.о. ректора, к.ю.н., доц. Ю.Л. Бошицький, к.ю.н., доц. О.І. Мацегорін).

— Екологічне, підприємницьке та трудове право (керівник: к.ю.н., доц. Н.О. Мельничук).

— Кримінальне право та процес. Кримінологія (керівник: к.ю.н., доц. З.А. Тростюк).

— Міжнародне право та порівняльне правознавство (керівник: к.ю.н., доц. І.Ю. Петраш).

Робота в секціях проходила цікаво, а інформативні доповіді та повідомлення, сприяли жвавій науковій дискусії.

Будь-яка наукова конференція — це не тільки можливість обміну думками та апробуванням своїх теоретичних напрацювань її учасниками, а також і прекрасна нагода для нових знайомств, отримання незабутніх вражень. Тому вільний час після секційної роботи було присвячено неформальному спілкуванню студентів з викладачами та знайомству з історичними й географічними перлинами Косівщини. Студенти мали цікаву екскурсійну програму й відвідали ряд історичних місць, музеїв, мали нагоду піднятися до Буковинських вершин і покататися на лижах. Колорит зимових карпатських пейзажів залишив незабутній слід у спогадах про студентське життя. Я переконаний, що це сприятиме духовному й фізичному розвитку молодих людей. Тому подібні заходи активно підтримує керівництво Київського університету права НАН України й проводить їх не тільки у себе вдома, в місті Києві, а й на Франківщині, в Закарпатті, в Криму, в Словаччині, Угорщині та інших краях. Наші студенти мають можливість за рахунок університету відвідувати практично всі наукові студентські конференції з проблем правознавства. Щоб показувати хороші знання й належним чином обстоювати престижне місце в рейтингу кращих із 200 вузів України, який нещодавно було проведено Кафедрою ЮНЕСКО, і в якому наш університет вийшов на 10-те місце.

Навчальний процес також постійно модернізується. Так, з 2007 р. започатковано проведення майстер-класів із різних галузей права. У європейських вузах майстер-класи є однією з ефективних форм здобування нових знань поряд із традиційними формами навчання. Це нова й ефективна форма підготовки майбутніх юристів, яка поєднує активні форми навчання з використанням сучасних інформаційних технологій, індивідуальну роботу студентів, набуття та закріплення ними практичних знань і навичок. У концепції КУП НАН України майстер-клас — це модель викладання будь-якої дисципліни високоавторитетними педагогами — академіками, членами-кореспондентами, професорами або

визнаними в своїй галузі висококваліфікованими фахівцями - суддями, прокурорами, адвокатами.

Реалізація концепції майстер-класів у КУП НАН України розпочалася майстер-класом академіка НАН України Ю.С. Шемшученка стосовно правових проблем конституційного права, розвитку міжнародного й національного космічного права, екологічного права тощо. Майстер-клас із європейського права провів професор Дебреценського університету (Угорщина) Б.Сабо. Його майстер-клас був присвячений історичним аспектам загального європейського договірного права, еволюції договірного права від часів римського права до наших днів тощо. Студентам була надана можливість перевірити свої сили і в знанні однієї з провідних європейських мов.

На завершення хочу зазначити, що організувати наукову конференцію, особливо коли вона проходить далеко від базового закладу — справа нелегка й дуже відповідальна. Тому висловлюю окрему подяку тим співробітникам Київського університету права НАН України, хто доклав немало зусиль, щоб справа була успішною. Це й заступник голови оргкомітету, проректор з навчальної роботи університету С.В. Бобровник, і члени оргкомітету — завідувач навчальної частини О.О. Семенова, завідувач бібліотекою Т.Ю. Ярошевська, лаборант кафедри кримінального права та процесу М.В. Дорошенко, радник ректора зі студентських питань О.І. Золотар, які добре попрацювали. Дякую також і студентам за цікаві доповіді й плідну роботу. Сподіваюся, що такі конференції збагачуватимуть кожного з нас та вітчизняну юридичну думку — в цілому.

Виголошені на конференції доповіді вміщено в даному збірнику. Щира подяка за вмілу та оперативну працю всім, хто забезпечував вихід у світ матеріалів конференції.

Особлива подяка персоналові пансіонату «Карпатські зорі», який традиційно проявляє до нашого вузу гостинність, забезпечуючи комфортне проживання і смачно годуює. Сподіваюся, що наша співпраця триватиме й розвиватиметься.

Керівництво Київського університету права Національної академії наук України й надалі буде підтримувати й заохочувати проведення на високому організаційному, методологічному й теоретичному рівні наукових форумів, сприяти гармонічному поєднанню корисного з приємним, а мальовничі куточки України нехай завжди залишаються гарним стимулом і натхненням у творчому пошуку в сфері юриспруденції й активному відпочинку студентів і викладачів нашого вузу.

Ю.Л. Бошицький,
кандидат юридичних наук, доцент,
в.о. ректора Київського університету права
НАН України



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ

01601, МСП, Київ-30, Володимирська, 54. Для телеграм: Київ, Наука.

E-mail: pres@nas.gov.ua, Факс: (044) 234-32-43

Телефон: канцелярія 234-51-67, 239-65-94; для довідок 239-66-66, 239-64-44

№ _____ « _____ » _____ 200_ р.

На Ваш № _____

Київський університет права
НАН України

Шановні учасники 8-ї міжнародної міжвузівської студентської конференції!

Вітаю вас з початком роботи конференції : «Законодавство України: сучасний стан та перспективи розвитку».

Мені приємно, що організатором конференції є Київський університет права, який є одним з найбільш перспективних навчальних закладів НАН України, що готує майбутніх юристів, на яких будуть покладені завдання із побудови в Україні демократичної правової держави. Це надзвичайно складне завдання, яке включає проведення судової реформи, реформування правоохоронних органів, а також пошук оптимальних шляхів по удосконаленню діючого законодавства України.

Сподіваюся, що обговорення питань, винесених в тематику конференції допоможе молодим дослідникам в пошуку оптимальних шляхів вирішення теоретичних і практичних проблем застосування права, а взаємний обмін думками допоможе у подальшій науковій діяльності.

Бажаю організаторам та всім учасникам конференції творчої натхненної дискусії, плідної праці та цікавого спілкування.

Віце-президент
Національної академії наук України
академік НАН України

В.М. Литвин



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНА ІНСПЕКЦІЯ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ

01032 м. Київ, бульвар Т. Шевченка, 27-а, тел. (044) 246-54-30, факс (044) 246-54-50

16.01.08 № 15/3-33

На № _____

Шановні учасники конференції!
Шановні студенти!

Вітаю вас на восьмій щорічній міжнародній міжвузівській студентській конференції: «Законодавство України: сучасний стан та перспективи розвитку», організовану Київським університетом права НАН України..

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. 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 підходить до будь-яких реформ, зокрема, у правовій сфері, слід зважено, з урахуванням існуючих на сьогодні точок зору, наукових поглядів, практики суспільних відносин.

Бажаючи вам 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.

Голова Державної інспекції
навчальних закладів МОН України
професор, академік АЕН України



О.М.Бурлак



НАРОДНИЙ ДЕПУТАТ УКРАЇНИ

01008, м. Київ, вул. Садова, 3а, тел. (044) 255-27-20, АТС-10 7258

№ _____

"26" січня 2006р.

Шановні учасники конференції!

Прийміть мої привітання з нагоди початку роботи восьмої міжнародної міжвузівської студентської конференції: «Законодавство України: сучасний стан та перспективи розвитку».

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. 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, зокрема у правовій сфері, слід зважено, з урахуванням існуючих на сьогодні точок зору, наукових поглядів, практики суспільних відносин.

Висловлюючи подяку – Київському університету права НАН України за підготовку даної конференції сподіваюся, 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,

Народний депутат України,
Перший заступник Голови Комітету
ВР України з питань правосуддя,
заслужений юрист України,
кандидат юридичних наук

Онiшук М.В.

ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ

С.В. Бобровник,

кандидат юридичних наук, професор, проректор
Київського університету права НАН України.

ФУНКЦІЇ ПРАВОПІЗНАННЯ ТА ЙОГО РОЛЬ У ПОДОЛАННІ КОЛІЗІЙ

У сучасній науці склалися й співіснують різноманітні образи права, різні його концепції. Але незважаючи на їхню різноманітність, можна виокремити найзагальніші й типові теоретичні уявлення про те, що є правом. Праворозуміння характеризує певний образ права, що визначається сукупністю найзагальніших теоретичних ознак права та найзагальніших ознак практичного ставлення до нього¹.

На нашу думку, праворозуміння як особливе явище правової науки характеризується з двох боків: як явище суспільної діяльності, результат наукової активності та як наукова категорія, що є результатом наукової діяльності й має самостійне значення в системі науки правознавства.

Як наукова категорія праворозуміння передбачає зміст, ознаки, сутність форми виявлення, функції та місце в системі наукових категорій. Основне теоретичне і практичне значення праворозуміння полягає в тому, що це одна з форм відтворення реальних явищ. Правові явища як продукт свідомості — це результат нашої індеференції, нашого суб'єктивного розуміння, й тому це завжди неадекватне, нетотожне й, отже, нове знання². Праворозуміння як реальне явище суспільного життя — дуже широке поняття й містить увесь тезаурус напрямів наукового пізнання з їхніми результатами. Саме тому, воно є спеціальним напрямком пізнавальної діяльності, тотожне термінові «пізнання права», оскільки має науковий характер, сприяє дослідженню сутності феномена «право» та його поліморфної природи.

Ми можемо сформулювати таке визначення категорії «праворозуміння» й охарактеризувати його ознаки, які визначають своєрідність і самостійне значення цієї категорії. Отже, праворозуміння — це система знань концептуального характеру про найзагальніші закономірності становлення та функціонування права, його сутність, призначення та місце в суспільстві, які визнані логічно та об'єктивно істинними й включені до складу правознавства як науки. Викладене дає підставу для визначення ознак праворозуміння:

– наявність змісту, тобто знань про розуміння права, його сутність, форми виявлення, соціальне призначення, структуру, функції та розвиток;

– формулювання вираження, що виявляється як поняття, категорії, наукові закономірності, принципи й теоретичні конструкції правового змісту;

– пізнавальний характер відтворює результат пізнання загальних закономірностей права. Праворозуміння складається шляхом розвитку пізнання як результату наукової діяльності і являє собою сукупність постійно поновлюваних знань, поглядів на право, частина яких належить до змісту правової доктрини;

– загальноправовий характер віддзеркалював особливості знань про права, які, з одного боку, відповідають закономірностям становлення, розвитку та функціонування його в суспільстві на основі вивчення явищ, що мають суто правову природу, а з іншого — ці знання мають найзагальніший ступінь абстракції, оскільки націлені на дослідження найзагальніших сутнісних закономірностей буття права;

– науковий характер відтворює функціонування категорії в процесі пізнання, що має теоретичну природу. Воно націлене не на отримання фактів, а на виявлення внутрішніх зв'язків і закономірностей правової дійсності. Ця функція створює підґрунтя наукового пізнання певної групи правових, явищ, що забезпечує їх теоретичний аналіз шляхом застосування певних методів.

Виходячи з викладеного, слід визнати, що аналізована нами категорія «праворозуміння» забезпечує дослідження таких проблем, як обґрунтування, сутність і цінність права, і зберігає своє значення в межах загальної теорії держави і права. Важливого значення в дослідженні згаданої проблеми набуває практична філософія, яка в ідеалі має бути посередником між наукою та ідеологією, зінтегрувавши її в систему цілісного науково-філософського праворозуміння³. Водночас категорія праворозуміння посідає центральне, системоутворююче місце в теорії держави і права, визначаючи її структуру, світоглядні характеристики, узагальнює, логічно систематизує наукові розробки про право, є засобом перевірки на об'єктивну істинність і наукове розуміння. Вона суттєво впливає й на практичну правову діяльність, створюючи світоглядну, юридичну та методологічну основи системи законодавства, тлумачення права та судової практики.

Правомірним є визначення праворозуміння як результату пізнання права, що здійснює певні функції.

– Наукове обґрунтування права, що забезпечує розвиток правової науки, метою якої є визначення закономірностей розвитку предмета — право. Праворозуміння відтворює основу єдності і є інтегративною категорією для всіх теоретичних правових конструкцій.

– Світоглядна функція забезпечує зв'язок правової доктрини з визначеною в суспільстві політикою та духовними традиціями. Будь-яке уявлення про право обов'язково торкається світоглядних орієнтирів

суспільного життя, стверджуючи чи відкидаючи ідеї влади, інтереси соціальних груп, ідеологічні вчення, що панують у суспільстві. Досить слухно, на нашу думку, зазначив А. Екімов, стверджуючи, що наукове бачення права не може бути лише ціннісним, воно має відображати й відповідні інтереси. Хто висловив ту чи іншу ідею, той усвідомлено чи ні визначає наявність якихось конкретних інтересів і цінностей⁴. Важливою є думка і Ю. Тихомирова, який вважає, що праворозуміння є однією зі складових громадянського світосприйняття. У ньому відображаються правові погляди суспільства і власне правова ідеологія, рівень правосвідомості, з одного боку, а ставлення суспільства, держави, громадян до права — з іншого⁵. На нашу думку, ця функція, як і сам процес пізнання, має складний зміст і структуру й виявляється в таких підфункціях, як духовна, політична, філософська та ідеологічна.

Утилітарна функція праворозуміння виявляється в систематизації та формалізації правових цінностей і перевірці на відповідність об'єктивній істині правових пріоритетів (цінностей), які на певному етапі розвитку суспільства є основою правової системи та організації правопорядку.

Саме в площині праворозуміння знаходимо основне пояснення колізій та спорів. У ньому віддзеркалюються різні підходи до права та його ролі, погляди на розвиток правових явищ та оцінку їхньої відповідності правовому порядку. У праворозумінні закладений ключ до розгадки багатьох юридичних колізій.

Евристична функція є основою розвитку науки про право й досягнення нового рівня пізнання правової дійсності. Праворозуміння є засобом виокремлення нових істин виявлення закономірностей права.

Організаторська функція створює підстави для розроблення наукових основ практично-юридичної діяльності. Праворозуміння є важливим орієнтиром у практиці правотворчості, правозастосування, є джерелом права, що детермінує системоутворюючі принципи законодавства.

Усе це підтверджує висновок щодо необхідності вивчення правопізнання як своєрідної соціальної практики. Як правило, пізнання права здійснюється в науковій формі. У цьому разі наука має два основних аспекти — як своєрідна сфера соціальної діяльності і як система інститутів, що становлять форму вираження та зміст такої діяльності. У діяльній аспект пізнання права розуміється як особливий спосіб соціальної діяльності, спрямований на пізнання загальних закономірностей функціонування права, подання отриманих знань у формі науково обґрунтованих теорій і концепцій. Праворозуміння є видом наукової діяльності, характеризується наявністю механізму формування. Зазвичай його розуміють у вузькому значенні — як процес пізнання об'єктивних закономірностей функціонування об'єктивно наявного права. Його призначенням є відтворення руху від об'єктивної реальності до результату пізнання — певної правової теорії.

¹ Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интеграции в контексте коммуникативного подхода. — СПб., 2004. — С.81.

² Проблемы теории государства и права / Под. ред. Н.Н. Марченко. — М., 2004. — С. 343.

³ Поляков А.В. Цит. Праця. — С. 37.

⁴ Жимов А.И. Политические интересы и правовая наука // Государство и право. — 1996. — № 2. — С. 6.

⁵ Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. — М., 2000. — С. 66.

Ю.Л. Бошицький,

кандидат юридичних наук, доцент, в.о.ректора
Київського університету права НАН України.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ НА КОМЕРЦІЙНІ ПОЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНІ

В умовах ринкової економіки, зростання конкуренції, важливого значення набуває ідентифікація суб'єктів господарювання, які прагнуть до формування позитивного іміджу, завоювання якнайбільшої кількості споживачів. Для цього необхідно, щоб споживачі, конкуренти могли правильно ідентифікувати самого суб'єкта й, відповідно, його діяльність. Такими критеріями ідентифікації є комерційні позначення — комерційне (фірмове) найменування, торговельна марка й географічне зазначення. В умовах ринкової економіки дані об'єкти інтелектуальної діяльності є товаром і предметом цивільного обороту.

Враховуючи ту обставину, що останнім часом спостерігається зростання порушень прав інтелектуальної власності на вказані об'єкти, в даній статті запропоновано розглянути основні засади захисту прав на них. Аналіз даних Державної судової адміністрації України свідчить, що в 2006 році місцевими загальними судами розглянуто 234 справи про право інтелектуальної власності, найбільша кількість справ про право інтелектуальної власності розглянута районними судами міста Києва — 92 справи або майже кожна четверта розглянута всіма місцевими загальними судами України справа.

Практика свідчить, що порушення прав інтелектуальної власності виникає найчастіше у зв'язку з неправомірним використанням (або можливим у майбутньому неправомірним використанням) конкретного об'єкта, на який одержано в установлених законом формі та порядку правостановлювальний документ — свідоцтво, що дозволяє вводити цей результат творчої діяльності до господарського обороту. Тобто, предметом таких суперечок є захист і відновлення порушених суб'єктивних прав на об'єкт інтелектуальної власності, введений в оборот. Тому нерідко в спорах, що виникають у сфері інтелектуальної діяльності, йдеться про захист цивільних прав та інтересів суб'єктів, а не про порушення у сфері публічно-правових відносин.

КОМЕРЦІЙНЕ (ФІРМОВЕ) НАЙМЕНУВАННЯ. Відповідно до ст. 90 Цивільного кодексу України юридична особа може мати комерційне найменування. У ст. 489 Цивільного кодексу України вказується, що правова охорона надається комерційному (фірмовому) найменуванню (далі — комерційне найменування), якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо її справжньої діяльності.

© Ю.Л. Бошицький, 2007

Безпосередньо захист прав на комерційне найменування полягає в реалізації передбачених законом заходів, задля відновлення порушених прав, припиненні їх порушення та застосуванні до порушника відповідних санкцій. Захист прав на комерційні найменування здійснюється в судовому порядку. Відповідно до норм цивільного процесуального законодавства, спори, пов'язані з порушенням прав на комерційні найменування, належать до компетенції господарських судів. За згодою сторін їхній спір може бути переданий на вирішення третейського суду.

Спеціальним порядком захисту прав на комерційне найменування у межах юрисдикційної форми є його захист в адміністративному порядку. Так, згідно з нормами Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» власник прав на комерційне найменування може звернутися до Антимонопольного комітету України або його територіальних органів із заявою про вжиття заходів щодо захисту своїх порушених прав. Засобом захисту в даному разі є не позов, а заява, яка подається в письмовому вигляді з додатком документів, що свідчать про порушення прав на комерційне найменування. У процесі розгляду справи Антимонопольний комітет або його територіальні органи мають право вживати заходів для забезпечення виконання рішення, якщо незастосування таких заходів може ускладнити чи унеможливити його виконання. Розпорядження Антимонопольного комітету може бути оскаржене в суді в 15-денний термін від дати його одержання.

Згідно зі ст. 16 Цивільного кодексу України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Захист прав на комерційне найменування полягає в реалізації заходів примусового характеру, за допомогою яких здійснюються визнання та відновлення порушених прав на комерційне найменування і вплив на правопорушника. Захист прав на комерційне найменування може бути реалізований через застосування відповідних вимог ст. 16 Цивільного кодексу України, а саме: визнання прав на комерційне найменування; визнання правочину недійсним; припинення дій, які порушують права на комерційне найменування; відновлення становища, яке існувало до порушення прав на комерційне найменування; примусове виконання обов'язку в натурі; зміну правовідносин; припинення правовідносин; відшкодування збитків; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності центрального органу державної виконавчої влади або органу місцевого самоврядування.

Відповідно до ст. 432 Цивільного кодексу України суд може винести рішення як про застосування негайних заходів для запобігання порушенню прав на комерційне найменування та збереження відповідних доказів, так і зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням прав на комерційне найменування, вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний обіг із порушенням прав на комерційне найменування, вилучення з цивільного обороту матеріалів і знарядь,

які використовувалися переважно для виготовлення товарів із порушенням прав на комерційне найменування; застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання комерційного найменування; опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення прав на комерційне найменування та змісту судового рішення щодо цього порушення.

До порушень прав на комерційне найменування відносять незаконне його використання іншими організаціями, неправомірне використання спеціального комерційного найменування, тобто тієї його частини, яка призначена для розрізнення комерційних організацій. При розгляді спору про порушення прав на комерційне найменування, суд враховує наявність чи відсутність реальної небезпеки переплутування комерційних організацій, з тотожними або схожими найменуваннями.

Власник прав на комерційне найменування, який вважає, що його права порушені, повинен довести: що саме він є власником прав на це найменування; послатися на конкретні факти, які свідчать про обмеження його законних інтересів відповідачем.

Порушенням прав на комерційне найменування вважається також перекручування іншими особами справжнього комерційного найменування організації. Власник комерційного найменування права якого порушені і якому заподіяна шкода, має право на її відшкодування в повному обсязі. Чинне законодавство розглядає незаконне використання чужого комерційного найменування або подібного до нього позначення не тільки як цивільне правопорушення, а й як кримінально-карне діяння (ст. 229 Кримінального кодексу України). Для кваліфікації даного діяння як злочину необхідна така його ознака, як отримання доходу у великих розмірах.

ТОРГОВЕЛЬНА МАРКА. Поряд з комерційними найменуваннями важливе значення мають знаки, слова та 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. У відповідності до ст. 492 кодексу торговельною маркою (далі — марка) може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів. Торговельна марка повинна дозволяти споживачеві без особливого напруження впізнати потрібну йому продукцію і не сплутати її з аналогічною продукцією інших виробників. Тому необхідною умовою правової охорони марки є її новизна. Новими вважаються торговельні марки, які за своїм змістом не є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати.

Торговельні марки є дуже близькими за своєю сутністю й призначенням до комерційних найменувань. Однак, вони розмежовуються за часткового збігу окремих елементів комерційного зазначення і торгове-

льної марки. Тому закон забороняє реєструвати як торговельні марки позначення, схожі до ступеня змішування з комерційними найменуваннями, права на які належать іншим особам. Характерна різниця між комерційними зазначеннями й торговельними марками полягає в тому, що, на відміну від комерційного найменування, торговельна марка може існувати не лише в словесній, а й у зображувальній формі та їхніх комбінаціях. Також права на торговельну марку підлягають державній реєстрації, мають терміновий характер. На договірних засадах їх можна передати іншим особам.

Відповідно до вимог міжнародних зобов'язань, не всі позначення можуть отримати правову охорону. Тому, в Україні не реєструються як торговельні марки позначення, що: не мають розрізнявальної здатності; можуть заподіяти шкоду інтересам інших осіб; суперечать суспільним інтересам, принципам гуманності й моралі; зображують державні герби, прапори та емблеми, офіційні назви держав, скорочені або повні найменування міжнародних міжурядових організацій, офіційні контрольні, гарантійні та пробірні клейма, печатки, нагороди та інші відзнаки або схожі з ними до ступеня змішування; є загальноживаними як найменування товарів і послуг певного виду; є загальноживаними символами й термінами; вказують на вид, якість, кількість, властивості, призначення, цінність товарів і послуг, а також на місце й час виготовлення чи збуту товарів або надання послуг.

Торговельна марка може бути зареєстрована на ім'я юридичної або фізичної особи, а також об'єднання осіб та їхніх правонаступників. Права на торговельну марку можуть набувати ті юридичні особи, які виробляють товари, реалізують їх, ремонтують, здійснюють сервісне обслуговування тощо, а також надають споживачам будь-які послуги. Власниками прав на торговельну марку можуть бути й державні установи, яким надане право вести комерційну діяльність. Власниками прав на торговельні марки можуть стати об'єднання осіб та їхні правонаступники.

Порушенням прав власника торговельної марки визнається несанкціоноване застосування даної марки на товарах і при наданні послуг. Це може бути застосування торговельної марки на упаковці товарів, у рекламі, друкованих виданнях, на вивісках, у проспектах, на бланках та іншій документації. А також при демонстрації експонатів на виставках і ярмарках, що проводяться в Україні. Захист прав на торговельну марку здійснюється нормами адміністративного, цивільного та кримінального права. Адміністративно-правовий захист порушених прав полягає в можливості власника прав на торговельну марку: звернутися із заявою про порушення правил добросовісної конкуренції до Антимонопольного комітету України чи його територіальних органів; подати скаргу до вищого за належністю органу організації-порушника, якщо такий існує.

Більшість спорів, пов'язаних із порушенням прав на торговельну марку належать до компетенції господарських судів. Щодо спорів, де однією із сторін є фізична особа, то вони розглядаються місцевими су-

дами. Цивільно-правовий захист порушених прав на торговельну марку полягає в тому, що її власник може: *вимагати офіційного визнання цих прав*. Такі спори виникають при реорганізації юридичних осіб, якщо в ході її нечітко визначені права та обов'язки знов утворених організацій. Позов про визнання прав на торговельну марку може бути заявлено особою, яка претендує на охорону прав на її марку на підставі того, що вона добре відома в Україні; вимагати припинення подальшого використання марки. Дана вимога може заявлятися також і з метою недопущення правопорушення, що готується, коли незаконно маркований чужим позначенням товар тільки готується до реалізації або ввезення на територію країни; вимагати вилучення з товару або його упаковки незаконно використовуваної торговельної марки схожої до ступеня змішання; вимагати знищення вже виготовлених зображень марки.

Збитки, заподіяні внаслідок незаконного використання торговельної марки мають бути відшкодовані в повному обсязі. Потерпілий, у даному випадку — це власник права на торговельну марку, має право на відшкодування збитків. Ліцензіатів теж необхідно розглядати як потерпілих, що мають право на відшкодування збитків. Так, потерпілі можуть вимагати, як упущену вигоду, так і доходи отримані особами, які незаконно використовували цю марку. Якщо торговельна марка використовується на ліцензійній основі, то захист прав власника здійснюється за допомогою засобів, які визначені сторонами в ліцензійному договорі.

Ефективною формою впливу на порушника права на торговельну марку можуть служити публікація судового рішення з метою відновлення ділової репутації власника торговельної марки. За несанкціоноване використання торговельних марок передбачена також кримінальна відповідальність за ст. 229 Кримінального кодексу України.

ГЕОГРАФІЧНЕ ЗАЗНАЧЕННЯ. Попит на високоякісні товари, як правило, підвищується, якщо разом із торговельною маркою вони містять інформацію про найменування місця їх походження. Місце виготовлення товарів вказує на їхні особливі переваги, унікальність і неповторність товарів, на особливу майстерність людей певної місцевості. В цілому це все впливає на позитивну репутацію товару на ринку, попит серед споживачів та ціну. Якщо ринок переважаний різноманітними однорідними товарами, то назва виробу часто асоціюється споживачем з країною, районом, місцевістю, звідкіля цей вироб походить, де він був виготовлений. Такі загальновідомі назви, як Миргородська, Боржомі, Есентуки, Токай, Палех — є географічними назвами місцевостей, де виготовлено певний продукт. Ці назви перетворилися на родову назву товару й асоціюються у споживача з самим товаром, його певними перевагами. Купуючи товар, споживач хоче бути впевненим щодо цих властивостей і якості товару, які визначають те місце, де його виготовлено. Географічне зазначення походження товару відповідає цій меті. Завдання географічного зазначення походження товарів дуже схожі з рекламною метою торговельної марки.

В Україні правове регулювання відносин, пов'язаних з географічним зазначенням місця походження товарів передбачено Цивільним кодексом України (Глава 45. «Право інтелектуальної власності на географічне зазначення»), та спеціальним Законом України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Коло питань щодо даної сфери відносин регулюється також Законами України «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», «Про захист прав споживачів», «Про рекламу» тощо.

Чинне спеціальне законодавство вказує просте зазначення походження товару і кваліфіковане зазначення походження товару. До першого належить будь-яке словесне чи зображувальне позначення, що прямо вказує на географічне місце походження товару. Просте зазначення походження товару не підлягає реєстрації. Правова охорона простого зазначення походження товару полягає в недопущенні використання зазначень, що є неправдивими і вводять в оману споживачів щодо дійсного географічного місця походження товару. Кваліфіковане зазначення походження товару складається з двох об'єктів. Перше — це назва місця походження товару, тобто назва географічного місця, яка вживається як позначення в назві товару з особливими властивостями, які зумовлені специфікою, природними умовами, людським фактором конкретного географічного місця.

Друге — це географічне зазначення походження товару, тобто назва географічного місця, яка вживається як позначення у назві товару, що походить із цієї території, має певні риси, які зумовлені природними умовами, людським фактором або їх поєднанням.

За незаконне використання зазначення походження товару встановлена цивільна і кримінальна відповідальність. Заходи відповідальності застосовуються до осіб, які протиправно використовують зареєстроване і подібне зазначення походження товару, для позначення однорідних товарів. Порушення може виражатися, наприклад, у виготовленні, застосуванні, пропозиції до продажу, продажу, іншому введенні в господарський оборот позначеного їм товару. Як порушення прав власника свідоцтва на зазначення походження товару кваліфікується несанкціоноване застосування однорідних товарів позначення.

Специфічною формою порушення найменувань географічних об'єктів є застосування зареєстрованого найменування в перекладі на інші мови. Порушенням вважається використання зареєстрованого найменування в сполученні з такими вираженнями, як «рід», «тип», «імітація» і т.п., а також застосування подібного позначення, здатного ввести споживачів в оману щодо місця походження й особливих властивостей товару. Прикладом одного з подібних порушень може слугувати використання на пляшках з мінеральною водою наклеюєк типу «Лужанская-7», «Єсентуки-17» тощо.

Порушенням прав на використання географічного зазначення походження товару є використання неправдивого зазначення або такого

зазначення, що вводить споживача в оману щодо справжнього місця походження товару.

Будь-яке зазіхання на права власника свідоцтва на використання зареєстрованого кваліфікованого географічного зазначення походження товару, тягне за собою відповідальність. Порушенням вважаються: використання зареєстрованого географічного зазначення особою, яка не має свідоцтва про право на його використання; використання зареєстрованого географічного зазначення товару, якщо цей товар не походить із зареєстрованого для цього зазначення географічного місця. використання зареєстрованого кваліфікованого географічного зазначення походження товару або подібного до нього позначення для відмінних від описаних у Реєстрі однорідних товарів, якщо таке використання вводить в оману споживачів щодо походження товару та його особливих властивостей або інших характеристик, а також для неоднорідних товарів, якщо таке використання завдає шкоди репутації зареєстрованого зазначення або є неправомірним використанням його репутації; використання зареєстрованого кваліфікованого географічного зазначення походження товару як видової назви.

Не вважається порушенням прав власника свідоцтва використання зареєстрованого кваліфікованого географічного зазначення будь-якою особою, яка на законних підставах придбала позначений товар у власника свідоцтва і повторно вводить його в оборот, використання кваліфікованого зазначення особою, яка не має свідоцтва про право на його використання, але добросовісно його використовувала до дати реєстрації.

Власник свідоцтва на використання географічного зазначення має право вимагати від порушника: припинення дій, що порушують право або створюють загрозу порушення; вилучення з обороту товару з неправомірним використанням географічного зазначення; вилучення з товару чи його упаковки неправомірно нанесеного географічного зазначення, а при неможливості знищення цього товару; відшкодування втрат, включаючи неодержані доходи; відшкодування збитків у розмірі не більше ніж отриманий порушником прибуток; вжиття інших передбачених законами заходів, пов'язаних із захистом прав на географічне зазначення.

Власник свідоцтва має право звернутися до суду з позовом про припинення порушення та відшкодування заподіяної шкоди. Суди, відповідно до їхньої компетенції, розглядають спори про правомірність реєстрації кваліфікованого географічного зазначення, незаконне використання кваліфікованого географічного зазначення, ввезення на митну територію України товарів, неправомірно маркованих кваліфікованим географічним зазначенням походження товару.

Відповідно до своєї компетенції суди можуть приймати рішення про: вилучення з товару або його упаковки неправомірно нанесеного географічного зазначення; конфіскацію товару, неправомірно маркованого географічним зазначенням; вилучення з обороту товару, неправомірно маркованого географічним зазначенням; відшкодування шкоди,

що завдається особі, яка має право на використання кваліфікованого географічного зазначення; визнання кваліфікованого географічного зазначення товару видовою назвою або скасування раніше визнаної видової назви товару.

Резюмуючи викладене вище зазначимо, що необхідно впроваджувати комплексний підхід до правового регулювання та відпрацювання узгоджених правових механізмів захисту прав інтелектуальної власності з метою виявлення та усунення виниклих проблем. Незважаючи на здійснені державою заходи щодо комплексного вирішення завдань із підвищення рівня правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності, створення ефективних механізмів правозастосовчої практики, такі заходи стосувалися закладення правових механізмів захисту прав інтелектуальної власності як в адміністративному, так і в судовому порядку. Однак залишаються проблеми, які вимагають законодавчого регулювання не лише подальшого вирішення на рівні, а й на рівні вдосконалення правозастосовчої практики, посилення ролі громадськості в залученні до процесів реалізації, у тому числі, захисту прав і законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності на комерційні позначення.

Слід також констатувати й відсутність необхідної взаємодії й координації діяльності державних структур, які забезпечують захист прав у сфері інтелектуальної власності. Залишається відкритим питання щодо створення спеціалізованого суду в компетенції якого був би розгляд справ з питань інтелектуальної власності.

Ефективна охорона торговельних марок та комерційних (фірмових) найменувань потребує чіткого дотримання керівниками підприємств положень національного законодавства у сфері інтелектуальної власності, положень Цивільного процесуального, Господарського процесуального, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України, також спеціальних Законів України стосовно комерційних позначень. Застосування ефективних запобіжних заходів для попередження порушення прав на торговельні марки та комерційні (фірмові) найменування сприятиме вдосконаленню процедури надання прав та прискорить процедуру здійснення експертизи заявок на них. В цьому контексті є важливим створення підрозділів з питань інтелектуальної власності в галузевих міністерствах і відомствах, а також відновлення роботи патентно-ліцензійних підрозділів в установах, організаціях, на підприємствах. Потребують активізації заходи, щодо підвищення кваліфікації суддів стосовно комерційних позначень, використання для цього сучасних форм підвищення їхніх знань, відповідного навчання, в тому числі дистанційного, тощо.

Також слід враховувати той фактор, що законодавство у даній сфері не є однорідним нормативно-правовим масивом, воно постійно перебуває в процесі змін, пов'язаних, у тому числі, з процесами гармонізації норм національного законодавства щодо торговельних марок, фірмових найменувань та географічних зазначень з нормами міжнародного права.

¹ *Бобровски Й.* Развитие международного законодательства по товарным знакам // ИС. Промышленная собственность. — 2001. — №2. — С. 24–29.

² *Бошицкий Ю.Л., Козлова О.О., Андрощук Г.О.* Комерційні найменування: основні правові аспекти / За заг. ред. Ю.С. Шемшученко. — К., 2006.

³ *Головлева Е.Л.* Торговая марка: теория и практика управления. Учебное пособие. — М., 2003.

⁴ *Господарське судочинство в Україні: Судова практика. Захист прав інтелектуальної власності / Відп. ред. Д.М. Притика.* — К., 2005.

⁵ *Кларк Лакерт.* Географічні зазначення: минуле, сьогодення, майбутнє. // *Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки.* — Зб. Документів, матеріалів, статей / За заг. ред. О.Д. Святоцького. — К., 2003.

⁶ *Мельников В.М.* Фирменные наименования за рубежом. — М., 2002.

⁷ *Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики: Зб. наук. статей / За ред. Ю.С. Шемшученка, Ю.Л. Бошицького.* — К., 2006.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЩОДО ВИБОРУ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ

Проблема вибору юридичних фактів ще недостатньо опрацьована в теорії права та й, зрештою, в галузевих науках. Навіть поверховий аналіз пропонуваних дефініцій юридичних фактів — методологічної основи вибору юридичних фактів — показує, що існують дещо різні варіанти формулювання цього поняття у правовій науці¹.

Оскільки юридичні факти є підставою для виникнення, зміни та припинення правовідносин, то їх правильний вибір є одним з найважливіших завдань правозастосовчого (а в певних випадках і правотворчого) суб'єкта. Щоб полегшити дане завдання і зменшити вірогідність помилки, слід розглянути деякі специфічні питання, пов'язані з цією проблемою.

Передусім доцільно визначити місце юридичних фактів у загальній концепції правового регулювання. Тобто, перш ніж конструювати конкретні склади, необхідно вирішити питання, яким методом будуть регулюватися дані відносини, яка група юридичних засобів буде застосована для їх упорядкування. При цьому принципове значення має точно вивірене співвідношення між суворо визначеними юридичними фактами й обсягом вільного розсуду. Для адміністративних відносин це співвідношення одне, а для цивільно-правових чи кримінально-правових — інше. Хибне визначення місця юридичних фактів у правовому регулюванні — стратегічна помилка, яку дуже важко виправити надалі.

Важливим є вибір юридичних фактів, а саме визначення соціально-юридичної ситуації (чи виду ситуацій), що служить об'єктом правового впливу. Тут завдання полягає в тому, щоб у ланцюзі суспільних відносин знайти ланку, максимально зручну для правового регулювання. Зрозуміло, що далеко не кожна ділянка суспільних відносин придатна для таких цілей.

Зокрема, варто підтримати думку І. Карася, який вважає, що соціально-юридична ситуація має бути об'єктивно контрольованою, зручною для соціального контролю з використанням правових засобів. Залежно від змісту, складу учасників правовідносин, соціальна ситуація може в більшому або меншому ступені піддаватися соціально-правовому контролю. Велике значення для такого контролю має наявність надійних організаційних засобів, необхідних матеріальних і кадрових ресурсів. Але справа, звичайно, не тільки в цьому. Соціально-правовий

контроль не повинен призводити до вторгнення в особисте життя громадян, зачіпати їхні законні права й інтереси².

Отже, ситуація, що підлягає юридичному регулюванню, потребує соціальної визначеності. Це стосується кола учасників відносин, їхньої соціальної ролі, характеру соціальної суперечності тощо. Для прикладу можна послатися на дискусію в науці кримінального права щодо поняття «хуліганство». Цей злочин охоплює надзвичайно широке коло неоднорідних ситуацій. Тому в юридичній науці склалася закономірність: чим більше коло правових обмежень передбачено санкцією норми, тим точнішими мають бути відповідні дії, за які вона застосовується.

Ефективне правове регулювання передбачає використання соціальних ситуацій з мінімальним вибором можливих варіантів. Ситуації з великою варіативністю ускладнюють правове регулювання, оскільки правотворчий орган змушений охопити єдиним правилом велику кількість неоднорідних випадків. Ускладнення виникають і в правозастосовчій практиці при кваліфікації таких ситуацій та тлумаченні положень конкретної норми.

Можна навести приклади, коли законодавство оминає ситуації з великою кількістю можливих варіантів шляхом відповідної конструкції правового регулювання, як це має місце під час випробування робітників і службовців при прийомі на роботу (статті 26–28 КЗпП України). Для вичерпного визначення факту «задовільного» або «незадовільного» випробування треба було б зафіксувати чимало ознак, безліч винятків, доповнень, уточнень до них. Таким чином, потрібен був би окремий інститут або підгалузь законодавства. Як вирішити ці труднощі на практиці? Випробування вважається витриманим за будь-якого результату, якщо він задовольняє адміністрацію підприємства, установи, організації. Таким чином, конструкція правового регулювання дала змогу «вилучити» з кола регламентації великий масив укр. неоднорідних ситуацій. Зрозуміло, що трапляється немало ситуацій, коли законодавство змушене регламентувати випадки з великою кількістю ймовірних варіантів. Тут можливі й мають застосовуватися різні юридичні рішення. У поєднанні з системою процесуальних гарантій ці засоби забезпечують надійне регулювання багатьох відносин.

Правильне визначення змісту правового регулювання й безпосередньої ділянки впливу (юридичної ситуації) дає змогу зробити ще один крок — перейти безпосередньо до вибору юридичних фактів. Вибираючи юридичні факти, варто виходити з того, що юридичне значення факта ґрунтується на його соціальній суті. Так, досягнення повноліття — це свідчення розумової та фізичної зрілості людини, її здатності брати участь у широкому колі соціальних відносин, нести повну відповідальність за свої дії. Саме з цього випливає і юридичне значення факта. Зокрема, якби факт повноліття не мав соціальної цінності, він не міг би мати і юридичне значення. Залучення тих чи інших обставин до сфери правового регулювання залежить не тільки від соціально-економічних причин, але великою мірою і від рівня розвитку законодавства, зрілос-

ті наукової думки, усталених у державі правових традицій. Вибір юридичних фактів — складне творче завдання, що розв'язується в процесі розробки нормативного акта, при кодифікації законодавства й у цілому ряді інших випадків.

За своїм соціальним змістом юридичний факт має правдиво, тобто адекватно, відображати соціальну ситуацію. Стосовно соціальної ситуації юридичні факти виконують подвійну роль: по-перше, ідентифікаційну, оскільки вони покликані точно визначити соціальну ситуацію, забезпечити її фіксацію в правовому регулюванні. У цій іпостасі юридичні факти виступають у роль «індексів», що свідчать про наявність соціально-юридичної ситуації. По-друге, розмежувальну. Тобто юридичні факти окреслюють межі і специфіку ситуації, дають змогу відокремити її від інших подібних випадків. Практика свідчить, що юридичні факти не завжди сповна здійснюють ці функції. Зокрема, можливі кілька варіантів співвідношення соціальної ситуації з юридичними фактами, а саме, — в першому аспекті: юридичні факти вичерпно відображають регульовану групу соціальних ситуацій, тобто закріплені в нормі права юридичні факти притаманні ситуаціям, що складають у даному випадку об'єкт регулювання. В аспекті другому юридичні факти «ширші», вони охоплюють ще й інші ситуації, а в третьому — навпаки, юридичні факти фіксують лише частину ситуацій, що підлягають правовому регулюванню. Щодо четвертого варіанту, юридичні факти, з одного боку, не охоплюють усіх необхідних ситуацій, а з іншого боку, втягують у сферу регулювання «сторонні» ситуації. І, нарешті, у п'ятому варіанті закріплені в нормі юридичні факти взагалі «не охоплюють» ситуацій, що підлягають правовому регулюванню.

У теорії законодавства є чимало прикладів, що ілюструють зазначені види співвідношення соціальної ситуації з юридичними фактами. Проблема полягає в тому, що чотири варіанти з п'яти можливих (з другого по п'ятий) є результатом неточного вибору й закріплення в юридичній нормі юридичних фактів³. Тому юридичні факти повинні мати постійні стабільні ознаки соціально-юридичної ситуації, що відображають її соціальну сутність. При цьому в регулюванні однотипних ситуацій має дотримуватися відома однаковість. Наприклад, у Законі України «Про податок на прибуток підприємств і організацій» суми, отримані у вигляді санкцій і відшкодування збитків, відносять до числа доходів від позареалізаційних операцій. Однак, якщо ці суми внесені до бюджету, то Закон їх витратою від позареалізаційних операцій не вважає. Очевидно, що в даному випадку в оцінці юридичних фактів допускається «подвійний стандарт», що залежить від того, до чийого доходу надійшли суми, отримані від позареалізаційних операцій.

Юридичний факт має бути здатним адаптуватися до мінливих умов. Може здатися, що цей принцип суперечить вимозі надійності, але це не так. Наприклад, з проведенням в Україні радикальної економічної реформи всі абсолютні суми мита, штрафів, неустойок у карбованцях були замінені в законодавстві на відносні, кратні «мінімальній заробітній

платі». Використання подібного показника, що адаптується, допомогло уникнути частих змін законодавства за умов стрімко мінливої економічної ситуації.

В сучасному надто нестабільному й мінливому світі немає й не може бути абсолютно незмінних фактичних обставин. З часом юридичне значення фактів може істотно модифікуватися, їм може даватися принципово інша (часом навіть протилежна) соціальна та правова оцінка. Тому надмірна «твердість» юридичних фактів настільки ж небажана, як і необґрунтована «м'якість». Адаптованість, таким чином, не суперечить надійності юридичних фактів, а, навпаки, доповнює її, виступає одним з аспектів юридичної надійності і стабільності.

Великої ваги при виборі юридичних фактів набувають соціальні, психологічні, інформаційні й інші фактори, що визначають структуру й динаміку соціальної ситуації. В даному випадку з особливою виразністю виявляється та обставина, що правове регулювання — різновид соціального й має підкорятися загальним його ознакам. Юридичні факти, як і все соціальне управління, необхідно пов'язувати з корінними соціальними інтересами, кінцевими результатами діяльності. Неточно обрані показники (наприклад у процесі приватизації) стають причиною деформації правосвідомості помилкових інтересів та антисоціальної мотивації замість стимулювання правомірної й соціально корисної поведінки. Врешті-решт за таких умов правове регулювання створює різного роду «антистимули».

Юридичні факти, як уже зазначалося, мають відповідати не тільки «соціологічним», а й деяким «спеціально-юридичним» вимогам. Не можна забувати, що вони становлять елемент юридичної форми суспільних відносин, один із засобів правового регулювання. Тому кожен новий юридичний факт має органічно включатися в процес правового регулювання, а не бути «стороннім тілом» в системі юридичних фактів. Яким же спеціально-юридичним критеріям мають відповідати юридичні факти? Юридичними фактами можуть виступати лише такі соціальні обставини, які можна закріпити формально, наявність чи відсутність яких можна з точністю встановити. Наприклад, юридичними фактами інколи визнаються такі явища як «старість», «творчість», «здоров'я» тощо. Навряд чи ці соціальні обставини самі собою є настільки досить істотними, щоб бути юридичними фактами. Неможливо точно встановити, коли настає «старість». Юридичне значення може мати вік, інвалідність, але не такі абстрактні категорії як «старість», «здоров'я» тощо.

Хибне визначення кола юридично вагомих обставин, їх неточне відображення засобами юридичної мови робить рамки забороненого й дозволеного розпливчастими і нечіткими. Це знижує цінність права, створює умови для «обходу закону» і різних зловживань. Навпаки, точне визначення юридичних фактів здатне підвищити ефективність правового регулювання, здійснити позитивний вплив на економічне, соціальне й культурне життя суспільства.

1. Б.І. Сташків, досліджуючи проблему юридичних фактів у праві соціально-го забезпечення, дійшов висновку, що стосовно визначення поняття «юридичні факти» у науковців суттєвих розходжень немає (див. *Сташків Б.І. Деякі аспекти проблеми юридичних фактів у теорії права // Проблеми права: науково-практичний збірник. Вип. I. — Чернівці, 1997. — С. 5).*

² *Карась И. З. Юридические факты и доказательства в информационных правоотношениях // Советское государство и право. — 1987. — № 12. — С. 89, 91.*

³ *Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В.Лазарева. — М., 1999. — С.240–241; Комаров С.А. Общая теория государства и права. — М., 1995. — С. 297.*

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

ГЕНДЕРНА РІВНІСТЬ ЯК ЦІННІСТЬ ПРАВА

Нині в Україні, як і в більшості країн світу, відбувається переоцінка цінностей і здійснюється орієнтація політичного курсу держав на встановлення єдиних загальнолюдських принципів і стандартів, на їхні природні засади, що є значущими для всього світового співтовариства.

В сучасному правознавстві поширюється філософське розуміння права, яке пов'язується з такими цінностями як свобода, рівність, справедливість. Це сприяє більш точному визначенню парадигм, принципів, моделей, змісту та обсягу наукового поняття права, предмета і методів відповідних теорій права і його цілісності й водночас ефективності впливу права на людину та її розвиток¹.

Однак у чому ж саме криється та цінна властивість права, яка спонукає його до життя, до визнання його всіма членам суспільства своєю цінністю, до встановлення й захисту тих ідеалів і принципів, які право визначає? У зв'язку з цим, на наш погляд, доречно звернутися до осмислення природи такого явища, як право.

Розуміння права завжди спиралося на загальне світорозуміння, уявлення про закономірності існування природи й суспільства. Зміни в підходах до філософського осмислення дійсності безпосередньо покликані впливати на поняття права, визначення його джерел і сутності, на оцінку самої можливості його пізнання, ролі та призначення в суспільстві.

Протягом сторіч спостерігається боротьба двох протилежних напрямів вивчення права — природно-правового та позитивістського.

Ідея природного права, яка довгий час розвивалась у формі абсолютного природного права, ґрунтувалась на переконанні в існуванні незмінних і загальних законів світового життя і людських відносин. Вважалося, що кожна жива істота має природні властивості, що неминуче виявляються у її поведінці, а природний закон — незмінна й універсальна етична або правова норма людської поведінки.

Паралельно з природно-правовими ідеями побуту є й набирає сили історичний погляд на право, розквіт якого припадає на XIX ст. Саме йому належить «заслуга» витіснення з науки на тривалий період ідеї абсолютного природного права.

Позитивним ученням про право відкинута природно-правове вчення й поставлено своїм завданням вивчення єдино істинного права — права позитивного. Це вчення рішуче похитнуло уявлення про позити-

вне право як таке, що довільно твориться законодавцем, а визнано його як право, вироблене самою історією, минулим і сучасним життям. Не догма і не вищий розум, а конкретні правила, що виражають потреби та устремління людей — ось що відтоді визнається єдиним об'єктом вивчення. Вчення про природне право як таке оголошується застарілим, більше того, його відносять до примітивних поглядів².

Однак природні начала сьогодні подолали будь-які створені людиною стереотипи, адже, що може бути досконалішим і вагомим ніж те, що творить сама природа. І людина має не заважати цьому, а сприяти його втіленню в усіх сферах життєдіяльності, в тому числі й законотворенні. Як слушно підкреслює С.С. Алексєєв, сутність ідеї природного права полягає в тому, що поряд із правом, яке створене людьми й виражене в законах (позитивним правом), є природне право — сума вимог, що у своїй основі безпосередньо, без будь-якої участі людини, породжені самим природним життям суспільства, природою та сутністю людського буття, об'єктивними умовами життєдіяльності тощо³.

Право має розглядатися в нерозривному зв'язку з правами людини, що становлять невід'ємний компонент права й не як безпосередній акт державної влади, а насамперед як соціальний феномен, пов'язаний з такими явищами соціальної взаємодії, як справедливість, свобода і т.і.⁴

Визнання людини на конституційному рівні вищою соціальною цінністю водночас означає визнання вищими цінностями життя, свободу, честь і гідність людини. Як прояви існування людини вказані феномени виступають одночасно мірилом гуманізації й демократизації суспільства.

Право, що сприймається як цінність за своєю природою й призначенням, постає насамперед високоефективним засобом підтримки єдності світу, спільного проживання й порядку, забезпечення захисту від сваволі й інших видів несправедливості, а також результативним інструментом соціального впливу.

Таким чином, право як природне, так і юридичне за своїми змістом та ідеєю спрямовується на найвищу цінність — людину. Сьогодні в суспільстві відроджується інтерес до людини, зокрема, зростає інтерес правознавства до вивчення людського виміру права та правового виміру людини. Однією з найважливіших фізіологічних особливостей людини є її стать, що безпосередньо стає об'єктом правового впливу. І те, що має бути цінністю й для людини, й для держави, іноді стає перешкодою до реалізації особою своїх прав. Ця особливість нерідко стає руйнівною в процесі реалізації принципу рівності основних прав і свобод людини.

Одним із проявів принципу рівності є рівність чоловіків і жінок, тобто незалежність рівного підходу від статі, що дістав назву принципу гендерної рівності. Гендерна рівність — складова загального принципу рівності як принципу демократичної побудови суспільства. Право розуміється сьогодні як рівна міра свободи всіх і кожного — чоловіків і жінок. Конструкція гендерної рівності розкривається через категорію

прав людини як універсального стандарту рівності, який є єдиним для обох статей⁵.

У країнах світу відбувається процес наповнення гендерним змістом національного законодавства. Темпи врахування рівних прав і можливостей у законодавстві різних країн відбуваються залежно від сили впливу інших соціальних норм — традицій, звичаїв усталеної моралі, політичних норм тощо. Національні суспільства перебувають також під впливом релігії, яка сприяє формуванню традиційних норм і залишається у великій кількості чинними. По-різному відбувається процес освоєння гендеру нового часу й відображення його в чинному законодавстві різних галузей права⁶.

Гендерний підхід вимагає перегляду класичних уявлень про суб'єкта права. Уособленням універсального нейтрального, раціонального суб'єкта часто-густо виступає не абстрактний носій прав, а цілком конкретний — чоловік, який обіймає певну соціальну позицію. Така модель суб'єкта права побудована на маскулінних цінностях і враховує лише чоловічий досвід.

Цю ситуацію легко пояснити з огляду становлення класичних правових інститутів і понять романо-германської правової системи. Адже більшість із них походять від римського права, яке повноцінними суб'єктами права визначало вільних громадян чоловічої статі, жінка була майже позбавлена прав⁷.

Цінність демократичних принципів та фундаментальних прав людини вимагає забезпечення справедливої гендерної рівності. На формування й розвиток державної політики безперечно і прямо впливають особисті, суб'єктивні чинники, ціннісні орієнтації та моральні переконання тих посадових осіб, які безпосередньо перебувають в ешелонах влади. За часів Радянського Союзу, коли панувала авторитарно-командна система державного управління, культивувалися «чоловічі» переваги щодо певних можливостей. Коли справедливність при розподілі можливостей, наділенні правами та обов'язками незалежно від статі стане цінністю, домігантою не лише суспільства, а й вищих органів державної влади, тоді можна буде говорити про те, що в державі панує довіра, чесність і демократія.

Виконання взятих Україною зобов'язань щодо утвердження гендерної рівності потребує осмислення національних можливостей їх реалізації з урахуванням історично набутої практики суспільного життя чоловіка та жінки, національних традицій їхніх взаємовідносин, досягнень і рівня соціальної культури та її складової — гендерної культури⁸.

На сучасному етапі про подолання вказаних стереотипів свідчить прийнятий Верховною Радою України Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» № 2866-IV від 8 вересня 2005 р.⁹ Цей Закон є вдалим кроком до запровадження відповідних міжнародних стандартів міжстатевої рівності і є правовою базою забезпечення конституційного принципу рівних прав чоловіків і жінок. Неабияке значення має закріплене у ст. 4 Закону положення, відповід-

но до якого чинне законодавство України та проекти нормативно-правових актів підлягають гендерно-правовій експертизі, результатом чого є надання висновку щодо їх відповідності принципів забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків.

Отже, незважаючи на певне існування у свідомості суспільства стереотипів, так званого гендерного суб'єктивізму, все ж природна цінність людини та її потреб і можливостей сьогодні явно долає вказані перепони. Те, що невіддільне від людини та її сутності, її невід'ємні природні права, які тривалий час навіть не були передбачені законодавчо, здобувають сьогодні перемогу над «буквою закону», оживаючи й у свідомості людей, і в реальному житті, й на законодавчому рівні. Без сумніву, гендерна рівність є однією з цінностей, на яких будується право.

¹ *Бабкін В.Д.* Право і закон: співвідношення // Право в системі соціальних норм: історико-юридичні аспекти. Матеріали XIII історико-правової конференції (м. Чернівці, 20–22 травня 2005р.). — Чернівці, 2005. — С. 3–4.

² *Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М.Оніщенко.* — К., 2006. — С. 226–230.

³ *Алексеев С.С.* Право: азбука — теорія — філософія: Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 415.

⁴ *Селіванов В.* Нетотожність права і закону (методологічний аспект) // Право України. — 2005. — № 5. — С. 9.

⁵ *Руднева О.* Гендерна рівність як принцип законодавства // Право України. — 2002. — № 4. — С. 104.

⁶ *Мельник Т.М.* Міжнародний досвід гендерних перетворень. — К., 2004. — С. 42–43.

⁷ *Впровадження гендерних підходів у роботу комітетів Верховної Ради України. Практичний посіб. / Гол. ред. В.О. Зайчук.* — К., 2005. — С. 13.

⁸ *Мельник Т.В.* Міжнародний гендерно-правовий аспект проблеми прав людини в Україні // Український журнал про права людини. — № 2 (2). — 2005. — С. 18.

⁹ Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» № 2866-IV від 8 вересня 2005 р. // Офіційний вісник України: Щотижневий збірник актів законодавства. — № 40. — 2005. — С. 48–55.

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

ГЕНДЕРНИЙ МЕНТАЛІТЕТ: ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ

Складні й суперечливі процеси, які відбуваються в сучасному світі — розширення зв'язків між країнами та поглиблення їхньої інтеграції, яка в наприкінці ХХ ст. набула всеосяжного характеру, а з іншого боку, розпад деяких регіональних об'єднань та окремих держав і посилення у зв'язку з цим національних відмінностей між державами в результаті їх суверенізації, не могли не торкнутися права.

Як явище світової цивілізації і складова частина прогресу культури воно гостро реагує на ці процеси. Під впливом інтеграції відбувається зближення національних правових систем та їхніх інститутів. Базою такого зближення виступають загальнолюдські цінності — ідеї прав людини, соціальної справедливості, верховенства права, правової держави та інші, які набувають дедалі більшого поширення в сучасному світі.

В той же час у правових явищах не тільки зберігаються але й поглиблюються неповторні, унікальні риси, зумовлені, головним чином, національними особливостями народів.

Правова культура являє собою складне соціальне явище, в якому акумульовані конкретно-історичні й національно-психологічні особливості правового життя суспільства. Ця невід'ємна частина загальної культури є відображенням рівня її розвитку й базується переважно на ментальності народу. Формування правової культури не є відособленим процесом від розвитку інших видів культури — політичної, моральної, естетичної, педагогічної. Їх поєднує спільне завдання — створення морально-правового клімату в суспільстві, що гарантує реальну свободу поведінки особистості в поєднанні з відповідальністю перед суспільством, забезпечує її права, соціальну захищеність, поважання її гідності, тобто ставить людину в центр економічних, соціальних, політичних, культурних процесів.

Досвід історичного розвитку сучасної цивілізації підтверджує тісний зв'язок правової культури з менталітетом нації, загальною культурою людей та суспільства.

Немає такої сфери діяльності нації або її громадян, де б не відобразився притаманний їм менталітет. Менталітет — це записаний у матеріальних основах психіки певний поведінковий код, що детермінує стійкий соціально-психологічний стан суб'єкта (людини, нації, народу), органічну цілісність соціально-психологічних особливостей і рис, притаманних певному народові, його громадянам, яка зумовлює саме

таку, а не іншу реакцію суб'єкта менталітету на зміну довколишніх умов¹.

З урахуванням наведеного вище поняття менталітету можна на тлі економічних і соціально-політичних процесів, що відбуваються в Україні, простежити гендерний вимір правової площини, який характеризується рівністю жіночої та чоловічої соціальних статей.

Відомо, що основні соціально-економічні, особистісні, культурні, фізичні і політичні правовідносини в суспільстві регулює право. Гендерні відносини в Україні великою мірою побудовані на звичаєвому праві. Їх соціальна регуляція втілюється в різноманітних соціальних нормах і суб'єктивних правах, що визначають і регулюють повсякденні відносини чоловіка й жінки. Таке право виникає з практичних потреб, з традиційної поведінки статей, з етичної нормативності соціально-статевих стосунків. Їх продукують усталена свідомість жінки та чоловіка, реальна ситуація в країні.

Цілком очевидно, що правові явища є продуктом нашої свідомості, вони відображають суб'єктивні потреби людей у тих чи інших зразках поведінки, найбільше це проявляється у сфері гендеру, оскільки будь-яке суспільство складається з двох великих соціальних груп — жінок і чоловіків, які певним чином взаємодіють. При цьому характер такої взаємодії визначається, з одного боку, біологічними, а з іншого — соціальними, в тому числі правовими, законами та закономірностями. І якщо біологічна складова в регулюванні статевих відносин у всіх соціальних системах ідентична, то соціальний статус представників різних статей, їхні соціальні функції та ролі, права та обов'язки в культурах різних народів і країн — відмінні. Саме особливості національного праворозуміння, національної правосвідомості визначають відмінності у правовому регулюванні та правовому статусі жінки й чоловіка в різних правових системах².

Наприкінці ХХ ст. міжнародне співтовариство виробило основні стандарти принципу рівності, визнавши, що всі люди рівні між собою незалежно від будь-яких ознак. У всіх сферах життя мають застосовуватися однакові виміри для людей. Це — величезне досягнення цивілізації, що характеризує розвиток суспільства як прогресивний і справедливий. Рівність людей означає, що кожен за рівних умов не має ніяких привілеїв і не зазнає обмежень своїх прав. Рівний підхід до визначення статусу особи в суспільстві сприяє всебічному розвитку людини, реалізації її особистісних якостей, дозволяє діяти вільно і, в той же час, зобов'язує дбати про інтереси інших, у всякому разі — не порушувати їхні права та свободи.

Безперечно, еволюційність гендерного розвитку, його історичність має велике позитивне значення, оскільки ламає усталені в суспільному менталітеті уявлення щодо владної керівної ролі чоловіків, і другорядної — жінок, практично в усіх сферах суспільного життя.

Гендерний вимір правової площини характеризується передусім рівністю жіночої та чоловічої соціальних статей. Встановлення такої рів-

ності на практиці вимагає подолання патріархальних стереотипів, ставової ієрархічності соціальних зв'язків, у яких чоловіки заздалегідь сприймаються як істоти вищі за розумовими та фізичними здібностями, їхня діяльність як найбільш значуща та пріоритетна порівняно з діяльністю жінок³.

Запроваджуючи основи гендерної рівності у певній сфері соціального буття, необхідно закладати гендерний компонент у культурологічні, виховні процеси. Правосвідомість індивідів має бути підготовленою до сприйняття й використання практичних моделей рівних прав і можливостей чоловіків і жінок. Суб'єкти права повинні володіти принаймні елементарними знаннями про основи гендерної рівності, шляхи та способи її досягнення, про свої права та обов'язки.

Процес національного новоутворення українського суспільства відбувається в умовах світових гендерних перетворень. Період 80–90-х років ХХ ст. характеризує переосмисленням шляхів розв'язання проблеми рівності статей. На розвиток і зміну «концепції поліпшення становища жінок» у світовій і національній свідомості утверджується концепція гендерного забезпечення розвитку й соціальних перетворень. Вона передбачає суспільний і державний погляд на життя обох статей як рівних, тобто: збалансованість можливостей їхнього розвитку, подолання всіх форм історичної несправедливості в ставленні до них і оцінки результатів їхньої діяльності, забезпечення умов для самовираження жінки й чоловіка як рівних у правах, свободах, обов'язках, відповідальності та можливостях. Цю концепцію втілено в міжнародних документах, до яких приєдналася Україна. Тим самим держава:

- по-перше, визнала гендерний розвиток найдоцільнішим для визначення планів, програм і перспектив національних перетворень;
- по-друге, — зобов'язалася забезпечувати рівність, розвиток і справедливість у країні, регіоні й світі, керуючись гендерними ідеями соціальної рівності.

Виконання взятих зобов'язань щодо утвердження гендерної рівності потребує осмислення національних можливостей їх реалізації з урахуванням історично набутої практики суспільного життя чоловіка й жінки, національних традицій їхніх взаємовідносин, досягнень і рівня соціальної культури та її складової — гендерної культури⁴. «Впроваджувати гендерну політику потрібно з формування гендерної культури суспільства (зокрема зі спеціальних курсів у школі)»⁵.

Життя показує: незаперечним залишається той факт, що забезпечення участі жінок нарівні з чоловіками в усіх сферах життя є недостатнім і вкрай повільним. Формально маючи однакові з чоловіками права та свободи, жінки й далі продовжують відчувати гендерну дискримінацію. Соціально-економічна реформа, запровадження ринкових відносин стали причиною нових негативних тенденцій становища жінок у сфері праці, соціального захисту, охорони здоров'я, відсторонення їх від участі у прийнятті рішень, особливо у вищих ешелонах влади.

За сучасних умов глобальних змін і національних перебудов особливо зумовлює розв'язання гендерних проблем необхідність грамотно-го прийняття рішень, осмислених оцінок на рівні світових стандартів. Це вимагає глибинного їх розуміння і масштабності бачення. В межах країни вони пов'язані з переглядом функціонування всієї соціальної системи, визначенням пріоритетів в управлінні, переоцінки реально наявних соціальних цінностей. Варто вдатися до досвіду інших розвинутих країн, який однак, не може бути спрощено прийнятий і покладений на непідготовлену для нього соціальну основу. Потрібен науковий аналіз соціального середовища, зумовлених ним гендерних відносин і гендерної культури. Це середовище може бути не лише «недозріле», а й «перезріле», в якому непрофесійне, необґрунтоване і не виважене рішення може гальмувати суспільний розвиток.

Безумовно, що розроблення якісно нового, гендерного підходу в освіті зараз можна вважати першочерговим завданням формування гендерного паритету й гендерної політики в нашій державі.

Отже, українське суспільство стало на шлях нових демократичних перетворень. У спеціальній літературі серед процесів, що відбуваються в державі в цей період, виокремлюють такі процеси, що:

- притаманні всім країнам, які стали на шлях якісного оновлення: руйнації, трансформації та формування;

- притаманні народам, які відновлюють свою державність.

Сучасне вітчизняне право має не лише елементи відмираючого, а й стабільні відносини теперішнього й елементи майбутнього, що зароджується⁶. Реальними, «теперішніми» цінностями права є все те, що вступає у взаємодію з людиною, має для неї позитивне значення, тобто те, що сприяє прогресивному розвитку суспільства і вдосконаленню особистості⁷. Втрачають вагомість і залишаються в «минулому» ті цінності правової системи, що перестали відповідати новим культурним вимогам і потребам суспільства.

Підсумовуючи, вважаємо за доцільне зазначити, що:

- нині треба відповідним чином синтезувати досвід творення держави і права, набутий упродовж тисячолітньої історії українського народу;

- врахування гендерно налаштованого менталітету здатне позитивно сприяти здійсненню тих перетворень, які відбуваються в нашій країні щодо утвердження рівності і свободи людини, незалежно від статі;

- з розумінням гендерного менталітету тісно пов'язане поняття національної правосвідомості, яка увібрала в себе численні, руйнівні для громадянського суспільства, стереотипи.

Однак, зміна ціннісних орієнтацій нашої держави з урахуванням світового передового досвіду, сподіваємося, швидкими темпами наповнить суспільну свідомість новим змістом, яким, зокрема, стане гендерно налаштований менталітет суспільства, тобто усвідомлений передусім на психологічному рівні напрям мислення суб'єктів щодо визнання, поваги та сприяння утвердженню принципу рівності людини незалежно від статі.

¹ *Юрій М.Ф.* Етногенез та менталітет українського народу. — Чернівці, 1997. — С. 102.

² *Онiщенко Н. М., Матвієнко О. В., Береза С. В., Томашевська М. О.* Європейський правовий вимір гендерно чутливої політики: Монографія. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького НАН України, 2005. — С. 92.

³ Там само. — С. 68.

⁴ *Мельник Т.М.* Міжнародний гендерно-правовий аспект проблеми прав людини в Україні // Український журнал про права людини. — 2005. — № 2 (2). — С. 17–18.

⁵ Інтегрування гендерного підходу в державну політику України. — К.: Державний ін-т проблем сім'ї та молоді, 2003. — С. 111.

⁶ *Кирич В.А.* Движение как форма бытия права // Советское государство и право. — 1976. — № 12. — С. 47–50.

⁷ *Анисимов С.* Ценности реальные и мнимые. — М., 1970. — С. 17–18.

ДЕЛІКТНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

В теорії й практиці цивільного права особливе місце посідає інститут відповідальності за протиправно заподіяну шкоду, який є одним із досить важливих засобів гарантування майнових та особистих немайнових прав учасників цивільних відносин. Цивільно-правова відповідальність, що виникає внаслідок заподіяння шкоди, з часів римського права називається деліктною (від лат. *delictum* — проступок, провина). Цей вид відповідальності сформувався ще в Законі XII таблиць і пройшов складний шлях історичного розвитку¹.

Спочатку делікти існували у царині публічно-правових відносин. Залежно від характеру порушення норм публічного права, розрізнялись адміністративно-правові делікти (порушення правил дорожнього руху, дрібне хуліганство та ін.); дисциплінарні делікти (прогул, запізнення на роботу, інші порушення трудової дисципліни); кримінально-правові делікти (розбійний напад, убивство, військові та інші злочини). З перебігом часу делікти набули ширшого юридичного значення, трансформувались у відповідну категорію приватного права. Приватний делікт (*delictum privatum*), на відміну від кримінального чи адміністративного, характеризувався неправомірністю діяння однієї особи щодо майна або немайнових благ іншої приватної особи, внаслідок чого порушувалися законні права та інтереси. Наприклад, приватним деліктом визнавалася особиста образа (*injuria*), тобто протиправне порушення честі, гідності, тілесної недоторканності вільної людини іншими особами.

Своєрідність приватних деліктів виявлялася в тому, що римське право розглядало їх як позадоговірні правопорушення. З даної позиції, приватне право розрізняло два види правопорушень — договірні, коли порушник унаслідок невиконання умов договору завдавав шкоди потерпілому, й позадоговірні, коли шкода заподіювалась за відсутності між ними договірних відносин. Римські юристи свого часу, прагнучи чіткості й логічної довершеності правових норм щодо регулювання конкретних життєвих ситуацій, не вбачали потреби сформулювати загальне правило деліктної відповідальності, згідно з яким кожне протиправне заподіяння позадоговірної шкоди з необхідністю покладало обов'язок на винну особу відшкодувати потерпілому завдану шкоду. Тому система приватно-правових деліктів характеризувалася замкнутим характером, до їхнього числа були віднесені лише такі правопорушення: а) особиста образа; б) крадіжка; в) неправомірне знищення або пошкодження чужого майна.

Особливість приватних деліктів виражалася також в активному використанні елементів імперативного методу для регулювання відносин між правопорушником і потерпілим. Для настання деліктної відповідальності вимагалася наявність чітко визначеного юридичного складу: 1) наявність фактичної шкоди, заподіяної протиправними діями іншої особи; 2) наявність винної поведінки особи, що вчинила шкоду; 3) протиправна дія, якою було завдано шкоду, визнана законом як приватноправовий делікт. Чинний принцип таліону (лат. talio (talionis) — рівнозначна відплата за завдану шкоду, за якою зловмисник мав зазнати таких самих страждань і збитків, яких він завдав потерпілому), в Давньому Римі передбачав як особисту помсту, так і прийняття від нього грошового штрафу (rescupia). Преторська практика заборонила застосування помсти до кривдника, сформувавши відповідну систему штрафів, які все частіше стали замінюватися майновим відшкодуванням потерпілому заподіяної шкоди². Отже, підстави, умови та обсяги деліктної відповідальності визначалися тільки законом і не могли змінюватися за згодою сторін. Однак сама реалізація права на відшкодування завданої шкоди цілком залежала від волі та ініціативи потерпілої сторони.

Найважливіші засади, ідеї й категорії римських правознавців як елемент культури античності істотно впливають на прийдешні цивілізації. Сприйняття сучасним цивільним правом України духу, ідей і засад римського права, а також відродження його основних положень у процесі новітньої кодифікації Є.О. Харитонов справедливо називає рецепцією римського приватного права³. Майже 10 років (1992–2003 рр.) тривала розробка нового Цивільного кодексу України (надалі — ЦК України), в ході якої здійснена феноменальна робота з відбору, наукового осмислення положень нормативного та ідейно-теоретичного змісту римського права, які виявилися придатним для регулювання сучасних цивільних відносин.

Однією з традиційних категорій сучасного цивільного права України є делікти, тобто цивільні правопорушення, які поряд з правомірними діями (договори, односторонні правочини, акти суб'єктів публічного права) є однією з основних підстав виникнення зобов'язання.

Делікт — це різновид цивільного правопорушення, яке породжує для винної особи зобов'язання відшкодувати потерпілому завдану шкоду.

Підставою виникнення деліктного зобов'язання, згідно зі ст. 1166 ЦК України є майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи. У найзагальнішому вигляді зобов'язання, що виникають із заподіяння шкоди, можна визначити як такі, що виникають на підставі правопорушення (делікту) між заподіювачем шкоди й потерпілим стосовно відшкодування останньому завданої шкоди. Характерною рисою такого зобов'язання є те, що воно належить до групи недоговірних зобов'язань, тобто виникає в тих випадках, коли між правопорушником і потерпілим відсутні договірні відносини.

Відсутність між заподіювачем шкоди й потерпілим договірних відносин до часу заподіяння шкоди не означає, що між ними взагалі не існувало ніяких цивільно-правових відносин. Вони перебували в постійних абсолютних цивільних правовідносинах, змістом яких є абсолютне суб'єктивне цивільне право уповноваженої особи та абсолютний суб'єктивний цивільний обов'язок зобов'язаної особи. Протиправне невиконання визначеного законом суб'єктивного цивільного обов'язку призводить до порушення чужого абсолютного суб'єктивного права, наприклад права власності, особистого немайнового права фізичної особи тощо.

Протиправне порушення абсолютного суб'єктивного цивільного права для потерпілої особи набуває значення юридичного факта, тобто є підставою виникнення нових зобов'язальних відносин у сфері цивільно-правового регулювання. Основним результатом регулювання зазначених відносин є надання потерпілому нового суб'єктивного права (поряд з порушеним абсолютним правом або замість нього) й покладення на заподіювача шкоди нового суб'єктивного обов'язку (поряд із порушеним або замість нього). Наприклад, зменшення або втрата майна потерпілої особи надає їй право на власний вибір вимагати від заподіювача відшкодування майнової шкоди у вигляді відшкодування збитків у повному обсязі, або відшкодування в натурі (надання такого самого майна, ремонт речі тощо). Нове суб'єктивне право потерпілої особи відрізняється від порушеного абсолютного права тим, що воно є відносним, оскільки для його належного здійснення на заподіювача шкоди законом покладається відповідний суб'єктивний обов'язок.

Отже, деліктне зобов'язання — це покладення законом на особу, що протиправно і винно заподіяла шкоду особистим немайновим правам а також майну фізичної або юридичної особи, суб'єктивного цивільного обов'язку її відшкодувати, а потерпілий набуває право на відшкодування заподіяної шкоди у повному обсязі.

Вище вже зазначалося, що заподіювач шкоди й потерпілий до заподіяння шкоди перебували в абсолютних правовідносинах. Деліктне зобов'язання виникає в момент заподіяння шкоди майну або особі потерпілого, який збігається з покладенням нового суб'єктивного цивільного обов'язку на правопорушника та наданням нового суб'єктивного права потерпілому. Суб'єктивне право потерпілого має однобічно дозвільний характер. Диспозитивність цивільно-правового регулювання виявляється в тому, що потерпілий використовує своє право вимоги на свій розсуд: він може пред'явити або не пред'явити вимогу до заподіювача про відшкодування збитків. Зовсім інша справа щодо суб'єктивного обов'язку заподіювача. Цей обов'язок істотно відрізняється від обов'язків, що виникають унаслідок правомірних дій, зокрема укладення договору. Вони є обов'язковими, але не примусовими, тоді як обов'язок заподіювача за своєю юридичною сутністю є примусовим.

Цивільно-правовий примус є видовим поняттям щодо родового поняття державного примусу як одного з методів здійснення державної

влади в суспільстві, який полягає в державно-владному впливі відповідних державних органів і службових осіб на поведінку людей. У юридичній літературі відсутня єдність думок з приводу поняття державного примусу. На наш погляд, державний примус — це такий правовий вплив на зобов'язану особу, який виключає можливість самостійного вибору нею того чи іншого варіанту поведінки. А це означає, що обов'язок заподіювача відшкодувати потерпілому завдану шкоду має примусовий характер і ніскільки не залежить від того, чи він виконується добровільно, а чи в судовому порядку. Підстава виникнення, зміст і обсяг державного примусу передбачені імперативною нормою (ст. 1166 ЦК України), положення якої мають чітко виражений категоричний характер.

Одним із заходів державного примусу є деліктна відповідальність. На наш погляд, цивільно-правова деліктна відповідальність — це передбачений імперативною нормою вид недоговорної відповідальності за протиправне заподіяння майнової та/або моральної (немайнової) шкоди, сутність якої полягає в примусовому відшкодуванні потерпілому заподіяної шкоди в повному обсязі особою, яка її завдала.

Наведене вище поняття деліктної відповідальності та її правовий аналіз дає змогу встановити такі основні ознаки:

а) деліктна відповідальність є позадоговірною й передбачена лише за наявності визначених законом підстав;

б) деліктна відповідальність забезпечується державним примусом у формі захисних і поновлювальних (компенсаційних) способів;

в) Застосування деліктної відповідальності можливе за наявності низки умов:

- протиправної поведінки (дії чи бездіяльності) особи;
- шкідливого результату такої поведінки (шкоди);
- причинного зв'язку між протиправною поведінкою і шкодою;
- вини особи, яка заподіяла шкоду.

У випадках, передбачених законом, відповідальність настає в разі неповного (урізаного) складу правопорушення, наприклад, незалежно від вини заподіювача шкоди;

г) через деліктну відповідальність реалізується одна з правових форм цивільно-правової відповідальності особи, що заподіяла шкоду, й забезпечується захист законних прав та інтересів потерпілої особи;

д) деліктна відповідальність спрямована на обмеження майнових інтересів правопорушника, тобто він зобов'язується здійснити відшкодування завданої шкоди іншій особі за рахунок власного майна або грошових коштів, унаслідок чого зазнає певних матеріальних втрат;

е) деліктна відповідальність здійснюється компетентним органом у відповідності до чинного законодавства за дотримання певного процедурно-процесуального порядку і форм, установлених цивільним процесуальним законодавством.

Для чіткішого усвідомлення суті і змісту деліктної відповідальності необхідно визначити спільні та відмінні риси щодо договірної відповідальності. Подібність деліктної й договірної відповідальності полягає в

тому, що вони за своєю юридичною природою належать до сфери зобов'язальних правовідносин, які опосередковують динаміку цивільного обороту. Ці два види відповідальності є наслідком учиненого учасниками цивільних правовідносин правопорушення. Їх також поєднує обов'язкова наявність двох осіб — кредитора і боржника. За своєю сутністю деліктна і договірна відповідальність — це завжди юридичний обов'язок примусового характеру, реалізація якого викликає у правопорушника негативні майнові наслідки. Нарешті, від договірної і деліктної відповідальності боржник може бути звільнений лише в разі, якщо доведе, що порушення зобов'язання сталося внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого (ст. 617 ЦК України).

Деліктна і договірна відповідальність мають також свої особливості, що зумовлюють специфіку визначення підстав, умов, порядку та обсягу відповідальності. Відмінності суб'єктів відповідальності, підстав звільнення від неї та інші характерні риси мають вагоме значення, зокрема для юридичної практики, коли виникає потреба належного захисту порушених законних прав та інтересів учасників цивільних правовідносин.

Юридичним фактом, на підставі якого виникає деліктна відповідальність, є правопорушення, яке полягає в невиконанні абсолютного суб'єктивного обов'язку і порушенні абсолютного права. Договірна відповідальність виникає в результаті порушення відносних прав та обов'язків сторін конкретного договору.

Вказані відмінності юридичних фактів, що породжують виникнення деліктної та договірної відповідальності, зумовлюють і відмінності в юридичній природі обов'язку боржника. Деліктна відповідальність породжує новий відносний обов'язок боржника замість невиконаного — відшкодувати завдану шкоду. В договірній відповідальності обов'язок боржника — це додатковий обов'язок, який покладається на порушника внаслідок неналежного виконання договору і приєднується до основного обов'язку.

Важливе значення для розмежування деліктної та договірної відповідальності має характер норм, що регулюють ці види відповідальності. Правила деліктної відповідальності врегульовані імперативними нормами, що виключає можливість їх зміни на розсуд сторін (підстави, обсяг, порядок та умови відповідальності). Категоричність приписів зумовлена порушеним станом майнових відносин, за своєю сутністю деліктна відповідальність спрямована на боротьбу з правопорушеннями та усунення наслідків правопорушень. Договірна відповідальність регулюється диспозитивними нормами й тому встановлені ними правила можуть бути змінені за згодою сторін. Диспозитивний характер норм призначений для обслуговування нормальних товарно-грошових відносин, необхідних для існування й розвитку суспільства.

Деліктна відповідальність базується на принципі генерального делікту, сутність якого полягає в тому, що неправомірно завдана шкода фізичній або юридичній особі, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Зменшення розміру відшкодування може мати місце як

виняток і лише за рішенням суду. Наприклад, якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то, залежно від ступеня вини потерпілого суд може зменшити розмір відшкодування (ст. 1193 ЦК України). Водночас розмір відшкодування збитків, завданих кредитором невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань за договором, може обмежуватися як умовами договору, так і законом.

Деліктна і договірна відповідальність мають різницю у спрямуванні. Оскільки шкода є обов'язковою передумовою деліктної відповідальності, то і спрямовується вона на поновлення порушеного абсолютного права, а якщо це неможливо — на відшкодування заподіяних збитків У договірній відповідальності обов'язок боржника спрямований на належне виконання договору. Відповідальність за порушення договору, якщо він забезпечений неустойкою чи завдатком, може настати навіть і за відсутності збитків у кредитора. Отже, метою деліктної відповідальності є поновлення первісного майнового стану потерпілого. Договірна відповідальність має штрафний характер і її мета — стимулювання обумовленої договором поведінки боржника.

Деліктна відповідальність передбачає солідарний обов'язок боржників у разі заподіяння шкоди одночасно кількома особами, що зумовлено необхідністю створення більш надійних гарантій відшкодування шкоди. У договірній відповідальності використовується часткова відповідальність, викликана потребою справедливого розподілу обсягу відповідальності між кількома правопорушниками відповідно до вини кожного, наприклад за договором про спільну діяльність.

Цивільне законодавство при встановленні й деліктної, й договірної відповідальності виходить із принципу вини особи, яка заподіяла шкоду. Однак стосовно деліктної відповідальності, то є винятки і з цього загального правила, коли обов'язок відшкодування шкоди виникає в особи навіть за відсутності її вини (ст. 1187 ЦК України).

Різні форми деліктної і договірної відповідальності. Договірна відповідальність і її конкретні форми завчасно передбачаються в умовах договору, сторони на власний розсуд використовують широкий арсенал способів забезпечення виконання договірних зобов'язань — неустойку, поруку, гарантію, завдаток, заставу. Деліктна відповідальність має лише одну форму — відшкодування шкоди. При цьому визначено два способи відшкодування шкоди: надання майна в натурі або повне відшкодування збитків. Деліктна відповідальність — це реакція законодавця на реальний випадок заподіяння шкоди й тому будь-які способи завчасного забезпечення виконання зобов'язань тут неприпустимі.

До деліктної відповідальності застосовується загальна позовна давність тривалістю в три роки (ст. 257 ЦК України). До договірної відповідальності застосовується, як правило, спеціальна позовна давність (ст. 258 ЦК України).

Розмежування договірної й деліктної відповідальності спрямоване на виключення конкуренції позовів, що з них випливають. Однак в

окремих випадках законодавство допускає пред'явлення позову з делікту за наявності договору між сторонами. Так, при заподіянні шкоди життю або здоров'ю громадянина в процесі виконання договірних зобов'язань (перевезення пасажирів — ст. 928 ЦК України) та в разі заподіяння шкоди громадянину-споживачу внаслідок недоліків товару (роботи, послуги) потерпілий одержує право вибору позову (ст. 1209 ЦК України).

У цивільно-правових системах інших країн (ФРН, Японія, Англія, США) розподіл відповідальності на договірну та позадоговірну також набуває практичного інтересу, коли делікт одночасно є порушенням договірного зобов'язання. За потерпілим визнається право вибору: чи подати позов із порушення договору, чи зі скоєного делікту (наприклад унаслідок споживання недоброякісної продукції). В юридичній літературі таке право називається конкуренцією договірної та позадоговірної відповідальності. Такої конкуренції видів відповідальності не знає французьке законодавство, відповідно до якого в разі, якщо шкода заподіяна порушенням договірного зобов'язання, має місце лише договірна відповідальність. Якщо шкода виникла внаслідок дії або бездіяльності, які були зовнішніми стосовно договору, тоді наявною є деліктна відповідальність.

У разі заподіяння шкоди внаслідок дій, що мають ознаки злочину, може мати місце кумуляція санкцій: одночасне притягнення злочинця як до кримінальної, так і до цивільно-правової відповідальності. Це є можливим тому, що кримінальне покарання, як правило, впливає на особистість злочинця, а деліктна відповідальність — на майнову сферу правопорушника.

Інститут відшкодування шкоди, завданої за відсутності договірних відносин, ЦК України поділяє на три складові частини: загальні положення про відшкодування шкоди (ст. 1166—1194 ЦК України); відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю (ст. 1195—1208); відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) (ст. 1209—1215 ЦК України). Така побудова системи зобов'язань з відшкодування шкоди допомагає визначити класифікаційні групи зобов'язань за різноманітними критеріями: суб'єктивним складом, об'єктом деліктних праввідносин, змістом зобов'язання тощо.

Система, передбачених ЦК України зобов'язань базується на принципі генерального делікту, сутність якого полягає в тому, що заподіяна шкода незалежно від особи правопорушника, змісту шкідливих наслідків та будь-яких інших обставин має бути відшкодована в повному обсязі, за винятком випадків, передбачених законом. Особливості окремих видів зобов'язань з відшкодування шкоди полягає у специфіці умов відповідальності, суб'єктів зобов'язання, обсягу й порядку відшкодування шкоди.

Класифікація окремих видів деліктних зобов'язань можна визначити за такими критеріями:

— за суб'єктами — залежно від того, ким заподіяна шкода (держава, територіальна громада, фізична чи юридична особа), а також залежно від особи потерпілого (держава, територіальна громада, фізична чи юридична особа);

— за об'єктом зобов'язання з відшкодування шкоди можуть поділятися на зобов'язання, що виникли із заподіяння шкоди особі чи майну. Вони відрізняються характером благ, що зазнали ушкодження, способами обчислення шкоди, порядком її відшкодування;

— за окремими умовами відповідальності розрізняють, наприклад, зобов'язання, що виникли при винному заподіянні шкоди, і зобов'язання, виникнення яких не залежить від вини особи, що притягується до відповідальності.

Загальним поняттям деліктного зобов'язання охоплюються різноманітні конкретні види позадоговірних правопорушень, що мають ряд особливостей. Особливості застосування цивільно-правової відповідальності за заподіяну шкоду передбачаються спеціальними законами, що регулюють питання охорони певного виду прав, наприклад Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», Закон України «Про захист прав споживачів».

Це дає підстави для виокремлення спеціальних деліктних зобов'язань, у яких особливості умов застосування мір цивільної відповідальності є винятком із загальних правил про деліктну відповідальність і застосовуються лише у випадках, визначених законом. Сфера їхньої дії точно вказана законом, що виключає можливість застосування аналогій або розширеного тлумачення щодо спеціальних деліктів.

За відсутності спеціального делікту завжди застосовується загальна норма, наприклад, шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок іншої незаконної дії або бездіяльності чи незаконного рішення органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду, відшкодовується на загальних підставах (ст. 1166, 1173–1175 ЦК України). Відповідно до ст. 1188 ЦК України, шкода, завдана внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки, відшкодовується на загальних підставах, тобто з урахуванням принципу вини.

До традиційних видів спеціальних деліктів належать:

1) відшкодування юридичною або фізичною особою шкоди, завданої їхнім працівником чи іншою особою (ст. 1172 ЦК України);

2) відшкодування шкоди, завданої фізичній або юридичній особі органом державної влади АРК або органом місцевого самоврядування, їхніми посадовими або службовими особами (ст. 1173–1175);

3) відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду (ст. 1176 ЦК України);

4) відшкодування шкоди, завданої малолітньою особою (ст. 1178 ЦК України);

5) відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою (ст. 1179 ЦК України);

- 6) відшкодування шкоди, завданої кількома малолітніми або неповнолітніми особами (ст. 1181, 1182 ЦК України);
- 7) відшкодування шкоди, завданої недієздатною фізичною особою (ст. 1184 ЦК України);
- 8) відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 1186 ЦК України);
- 9) відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК України);
- 10) відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю (ст. 1195–1208 ЦК України).
- Чинний ЦК України, у порівнянні з ЦК УРСР 1963 року, значно розширив сферу деліктних зобов'язань, які передбачають відповідну деліктну відповідальність. До їх числа віднесені:
- відшкодування шкоди за створення загрози (небезпеки) життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи (статті 1163–1165 ЦК України);
 - відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом АРК або органом місцевого самоврядування у сфері нормотворчої діяльності (ст. 1175 ЦК України);
 - відшкодування шкоди внаслідок незаконного застосування такого запобіжного заходу, як підписка про невиїзд, незаконного затримання (ч. 1 ст. 1176 ЦК України);
 - відшкодування шкоди фізичній або юридичній особі внаслідок прийняття незаконного рішення в цивільній справі (ч. 5 ст. 1176 ЦК України);
 - відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину (ст. 1177 ЦК України);
 - відшкодування шкоди батьками, позбавленими батьківських прав (ст. 1183 ЦК України);
 - відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки (ст. 1188 ЦК України);
 - відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) (ст. 1209-1211 ЦК України).
 - відшкодування завданої ядерної шкоди (ст. 1189 ЦК України).

Зазначені нові види спеціальних деліктів поєднуються з традиційними й утворюють цілісний правовий комплекс деліктних зобов'язань цивільного права України. Отже, всі вище наведені деліктні зобов'язання — генеральні та спеціальні — утворюють єдину систему деліктних зобов'язань.

Світовому законодавству відомі такі три основні системи деліктів: система генерального делікту (Цивільний кодекс Франції), система сингулярних (окремих) деліктів (англійське право), мішана система (Німецьке цивільне укладення). За мішаної системи генеральний делікт поєднується з окремими деліктами. Мішану систему деліктних зобов'язань закріплено в чинному ЦК України, оскільки саме мішана система

забезпечує найширшу сферу застосування деліктної відповідальності перед потерпілим.

Усі наявні системи деліктів досліджується наукою цивільного права. Вивчення цього соціально-правового явища вітчизняними та зарубіжними вченими-цивілістами спрямована на дослідження історичного розвитку деліктного права як складової частини зобов'язального права, а також на розробку концепцій, пропозицій і рекомендацій щодо його подальшого вдосконалення. У юридичній літературі немає єдності думок з приводу подальших перспектив деліктного права. Так, деякі зарубіжні юристи вважають, що деліктне право і відповідні доктрини швидко старіють і втрачають своє значення: «... в епоху техніки ці доктрини схожі на правила керування возом» (Flemming J. The Law of Torts. Sydney, 1965. P. 13). Такий погляд його автори пояснюють тим, що в сучасному суспільстві значна частина перерозподілу збитків перейшла до системи страхування, однак це не дає підстави для оголошення «похорону деліктного права». На наш погляд, тенденція посилення ролі страхування, безспірно, існує, але інститут страхування давно використовується поряд з деліктним правом, і цілком вірогідно, що їхнє співіснування продовжуватиметься ще багато століть.

¹ Калюжний Р.А. Римське приватне право: Курс лекцій. — К., 2005. — С. 89.

² Підпригора О.А. Основи римського приватного права: Підручник. — К., 1995. — С. 206–207.

³ Харитонов Є.О. Вступ до цивільного права України: Навч. посібн. — К., 2006. — С. 102.

⁴ Русу С.Д. Делікти в цивільному праві України: Навч. посіб. — Хмельницький, 2001; Загорулько А.И. Обязательства по возмещению вреда, причиненного субъектами гражданского права. — Х., 1996. — С. 32–34; Варкало В. Об ответственности по гражданскому праву. — М. 1978; Савицька А.М. Суть цивільно-правової відповідальності // Юридична відповідальність. — Л., 1975. — С. 5–6.

⁵ Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда: Теория и практика. — М., 1986. — 147 с.

⁶ Боброва Д.В. Права граждан на возмещение вреда. — К.: Киев, 1990. — 120 с.

⁷ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (теоретические аспекты) — М., 1976. — С. 80.

⁸ Загорулько А.И. Обязательства по возмещению вреда, причиненного субъектами гражданского права. — Харьков, 1996. — 108 с.

⁹ Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. — С. 14.

¹⁰ Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. — Свердловск, 1973. — С. 13.

¹¹ Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). — М., 1981. — С. 23.

¹² Новицкий Н.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательствах. — М., 1950. — С. 307.

¹³ Шабунина И.С. Понятие и особенности возникновения обязательства вследствие причинения вреда: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Казань, 2004, — 26 с.

ВДОСКОНАЛЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ВИПРОБУВАННЯ ПРИ ПРИЙНЯТТІ НА РОБОТУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Визначаючи зміст випробування при прийнятті на роботу слід звернути увагу на розмежування категорій «стажування», «конкурсний відбір», «випробування» та їхнє місце в процесі виникнення трудових правовідносин.

Нині чинний Кодекс законів про працю України, досить детально регулюючи питання про випробування при прийнятті на роботу, не згадує про стажування, а про прийняття на роботу за конкурсом зазначається лише як про підставу дострокового припинення безстрокового трудового договору. Проект Трудового кодексу України визначає порядок прийняття на роботу за конкурсом, окреслює процедуру випробування і згадує стажування як підставу для не встановлення випробування.

Досить детально на законодавчому рівні регламентується питання проведення конкурсного відбору на заміщення вакантних посад державних службовців (Закон України «Про державну службу», «Порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців» від 15.02.2002 р., Постанова КМ України «Про конкурсний відбір керівників суб'єктів господарювання державного сектора економіки, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави» від 01.04.2005 р.). На підставі цих нормативних актів розглянемо поняття конкурсу. Насамперед слід сказати, що в законодавстві відсутнє єдине легальне визначення конкурсу й мету його проведення. Разом з тим, п. 2.1 Положення, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 26.05.1993 р. № 116 встановлено, що конкурс є формою відбору кандидатів на посаду керівників закладу, підпорядкованого Міністерству охорони здоров'я України. Метою його проведення є підвищення вимог при доборі висококваліфікованих керівників з урахуванням професійних, організаторських здібностей, моральних і загальнолюдських якостей. Відсутність єдиного законодавчо встановленого поняття конкурсу, наявність в юридичній науковій літературі різних поглядів на визначення даного терміну свідчить про недостатню наукову розробленість цієї категорії і вимагає її ґрунтовного дослідження.

Підставою виникнення конкурсних правовідносин є певний юридичний склад: наявність вакантної посади й винесення рішення про проведення конкурсу та його умови. Спеціальним законодавством пе-

редбачено, що інформація про конкурс на заміщення вакантної посади й умови конкурсу підлягають публікації в пресі та поширенню через засоби масової інформації не пізніше як за місяць до проведення конкурсу та доводяться до відома працівників підприємства, в якому оголошується конкурс.

Самостійним учасником конкурсних правовідносин є конкурсна комісія, очолювана, як правило, заступником керівника. З правової точки зору цей орган характеризується такими ознаками: конкурсна комісія є колегіальним органом, до складу якого входять висококваліфіковані спеціалісти; конкурсна комісія є дорадчим органом, у якому розглядається і обговорюється питання проходження претендентами конкурсного відбору; конкурсна комісія є спеціально утвореним органом, основна функція якого полягає в проведенні конкурсного відбору кандидатів на вакантну посаду та надання керівнику виважених, обґрунтованих пропозицій щодо використання претендентів на підприємстві.

Слід особливо підкреслити, що рішення про укладення трудового договору з переможцем конкурсу приймає керівник. Однак, у вітчизняній юридичній літературі досить поширеною є думка про те, що рішення конкурсної комісії про переможця конкурсу є обов'язковим для керівника. Такий підхід значною мірою детермінується неоднозначністю розуміння цього поняття на рівні нормативно-правового регулювання, доктринальних підходів та реального застосування чинного законодавства. Так, наприклад, вважають О.С. Пашков¹, Г.В. Єрьоменко², Л.Ф. Петренко³.

Ми поділяємо думку тих учених, які рішення конкурсної комісії вважають рекомендацією керівникові. Це положення впливає також з аналізу нормативних актів, Постанов Пленуму Верховного суду України та практики. Однак законодавцеві слід чітко визначити свою позицію з цього питання шляхом внесення відповідного положення до Проекту Трудового кодексу України, адже пріоритет основного галузевого акта в системі нормативно-правових актів, що регламентують конкурсний відбір на роботу має бути однозначним, повним і бездоганим, і не викликати ніяких сумнівів щодо ролі, місця і мети конкурсу.

Окремо необхідно зауважити, що при проведенні конкурсу можуть використовуватись різноманітні (в межах закону) методи оцінки професійних та особистих якостей претендентів, зокрема й індивідуальну співбесіду, анкетування, проведення групових дискусій, написання рефератів з питань, пов'язаних з майбутньою роботою. Закон не обмежує у виборі методів проведення конкурсу. Все ж конкурс, який в цілому є кращим способом відбору кадрів, має один недолік: він дає можливість з'ясувати тільки професійний рівень претендентів, але не їхні моральні якості, риси характеру. За допомогою конкурсу не можна встановити, хто буде найкращим співробітником з точки зору стосунків з керівництвом, з колегами або підлеглими. Ще важче визначити тих, хто виявить найкращі якості в екстремальних ситуаціях.

Порівнюючи конкурсний відбір з випробуванням неможливо, в той же час, не враховувати, що у трудовому та спеціальному законодавстві, зокрема про державну службу, проводиться чітке розмежування між цими правовими категоріями (ст. 26 КЗпП України, ст. 18 Закону України «Про державну службу»). Так, випробування при прийнятті на роботу може бути обумовлене угодою сторін з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається. На особу, що проходить випробування при прийнятті на роботу поширюється трудове законодавство, така особа вступає в трудові правовідносини з роботодавцем. Мета конкурсного відбору — відібрати з претендентів на вакантну посаду найдостойнішого. Крім того, участь у конкурсі чи перемога особи в конкурсі ще не породжує трудових правовідносин з роботодавцем.

Як зазначалося вище, ні чинний КЗпП України, ні проект Трудового кодексу України не містять визначення стажування та порядку його проведення. Конституція України в ст. 53 на рівні з іншими вказує право на післядипломну освіту, а Закон України «Про освіту» в ст. 47 зпоміж її видів виділяє стажування — спеціалізоване вдосконалення освіти та професійної підготовки шляхом поглиблення, оновлення її професійних знань, умінь та навичок. Усі інші питання щодо стажування віднесені до спеціального законодавства. Зокрема, Положення про порядок стажування у державних органах від 01.12.1994 р. стверджує, що з метою набуття практичного досвіду, перевірки професійного рівня і ділових здатностей працівників, які претендують на посаду державного службовця, може проводитися стажування у відповідному державному органі терміном до двох місяців. В свою чергу, Положення про систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців визначає стажування як один із основних видів підвищення кваліфікації державних службовців, що проводиться з метою вивчення досвіду управлінської діяльності, здобуття практичних та організаційних навичок за фахом. Щодо викладачів вищих навчальних закладів, то відповідне положення говорить про стажування як про форму підвищення кваліфікації викладачів з метою вивчення педагогічного досвіду, сучасного виробництва, ознайомлення з найновішими досягненнями науки, розробки навчально-методичних матеріалів та ін. У сфері охорони здоров'я стажування застосовується за умови, якщо лікар не працює більш три роки за конкретною лікарською спеціальністю, але бажає здійснювати таку діяльність.

Цілком погоджуємося з можливістю виокремлення трьох складових стажування: а) проходження іспитового терміну (після закінчення спеціалізованого вищого навчального закладу) перед зарахуванням до штату установи; б) підвищення кваліфікації в певному закладі чи установі; в) проходження виробничої практики особами, що навчаються для набуття досвіду й оволодіння фахом⁴. І.П. Лавринчук під стажуванням розуміє форму навчання, що передбачає набуття практичного досвіду й навичок студентами, вперше прийнятими на роботу працівниками й

претендентами на вищу посаду, перевірку їхніх ділових якостей і підвищення кваліфікації⁵.

Підставою виникнення правовідносин стажування є відповідний юридичний факт: контракт на навчання. Для його укладення необхідні певні умови, а саме: письмова заява стажиста і згода відповідних керівників за місцем стажування та основної роботи. До необхідних умов контракту на проходження стажування доцільно віднести: місце, час, термін, порядок його проходження, порядок укладання кошторису й відшкодування витрат пов'язаних з організацією та проведенням стажування, які можуть додатково передбачатися за угодою сторін, тощо. Однією із основних умов контракту на проходження стажування є його строк. Необхідно відзначити, що він відрізняється залежно від категорії працівників: для стажування осіб, які претендують на посаду державного службовця — до двох місяців; для викладачів вищих навчальних закладів — від одного до десяти місяців, залежно від складності індивідуального плану стажування та досвіду практичної роботи викладача; для лікарів — від одного до шести місяців, визначається в кожному випадку окремо органом охорони здоров'я, який направляє на стажування.

Виникнення правовідносин стажування детермінує формування спеціальної право-дієздатності їхніх учасників щодо виконання взятих на себе зобов'язань. Проте, законодавство не встановлює її межі. Так, на практиці може виникнути запитання: чи має право особа, яка проходить стажування, видавати накази, приймати рішення про виконання певних завдань третім особам або вчиняти інші дії, приміром такі, які уповноважений вчиняти працівник, що працює на цій посаді? Ми вважаємо, що відповідь має бути негативною.

Заслуговує на особливу увагу і правовий аналіз відповідальності стажиста за невиконання чи неналежне виконання ним обов'язків протягом стажування. За загальним правилом, стажист зобов'язаний дотримуватися правил внутрішнього розпорядку підприємства, на якому відбувається стажування, однак не всі нормативні акти про стажування передбачають відповідальність за порушення цих правил і невиконання взятих на себе обов'язків щодо навчання. Як правило, за невиконання стажистом взятих на себе обов'язків на час стажування, передбачено відрахування з обов'язковим повідомленням керівника підприємства, який направив на стажування. Проте, на нашу думку, законодавець не є послідовним щодо визначення дисциплінарних прав керівника підприємства до порушників процесу навчання чи правил внутрішнього розпорядку, адже передбачає застосування лише одного з видів дисциплінарного стягнення — відрахування з навчання. Необхідно передбачити можливість керівника оголосити догану стажистові, до того ж рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності має право прийняти саме керівник підприємства де проходить стажування, а не за основним місцем роботи.

Стажування працівника проводиться з відривом від основної роботи. За працівником, який направленим на стажування, зберігається йо-

го посада, заробітна плата за основним місцем роботи. Крім цього, підприємство оплачує вартість проїзду до місця стажування та у зворотній напрям, добові за час перебування в дорозі і найм житла. Отже, трудові правовідносини за основним місцем роботи працівника не припиняються, але окремі елементи правовідносин тимчасово призупиняються (наприклад, виконання трудової функції працівником за основним місцем роботи). До того ж предметом стажування є не праця, а навчання.

Успішне проходження стажування враховується при атестації працівників, проходженні за конкурсом на заміщення вакантних посад, державним службовцям дає можливість зарахування до кадрового резерву державного органу, а за рішенням керівника — навіть можливість переведення на посаду без конкурсного відбору.

Отже, проходження стажування є навчанням, а не перевіркою відповідності працівника дорученій йому роботі. До того ж проходження стажування ніяк не пов'язується з виникненням трудових правовідносин з роботодавцем за місцем стажування. На нашу думку, «випробування при прийнятті на роботу» і «стажування» ставлять різну мету, тому проходження стажування не може виключати можливість установлення випробування при укладенні трудового договору, як це передбачають розробники проекту Трудового кодексу України. Це положення впливає і з роз'яснення Головного управління державної служби при Кабінеті Міністрів України від 01.03.1998 р. № 110/2631, де вказано, що рішення про встановлення випробування може прийняти керівник за наслідками конкурсу, стажування, просування по службі державного службовця, який зарахований до кадрового резерву.

Таким чином, незважаючи на єдину правову природу, належність до одного галузевого компонента права, наявність мети, змісту й результату, випробування, конкурс і стажування є різними, самостійними інститутами трудового права.

¹ Пашков А.С. Проект нового трудового кодекса // Государство и право. — 1995. — № 3. — С. 79.

² Єрмоленко В. Вдосконалювати конкурсне заміщення посад державних службовців // Право України. — 1997. — № 5. — С. 54.

³ Петренко Л.Ф. Законодательство о труде научных работников. — М., 1988. — С. 102–109.

⁴ Великий глумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К., 2001. — С.1186.

⁵ Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова ред. кол.) та ін. — К., 2003. — Т. 5. — С 609.

Н.М. Оніщенко,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України,
завідувач відділу Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України.

МЕХАНІЗМ ЗБЛИЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЙНИХ І ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Механізм зближення національних правових систем може характеризувати, з одного боку, сутнісними, глибокими процесами, з іншого — інструментальними, такими, що можна віднести здебільшого до технологічних. Обмежуючись запропонованими обсягами, пропонуємо їхню характеристику.

Процеси зближення національних законодавств полягають у:
а) формуванні загального курсу правового розвитку; б) здійсненні заходів для подолання правових відмінностей; в) здійсненні заходів для формування спільних, сумісних або єдиних юридичних правил; г) вироблення загальних, досить ясних і зрозумілих дефініцій. При цьому необхідно враховувати специфіку різних сфер правового життя і відповідно національних законодавств, що їх вирішують. В одних сферах процес зближення проходить швидше, а в інших — повільніше. Наприклад, у політичній, соціально-економічній, культурній сферах все відбувається повільніше, оскільки кожна держава намагається зберегти свою національно-культурну, історичну особливість.

Таким чином, зближення національних законодавств — це спільний курс на визначення загальних напрямків узгодженого розвитку національних законодавств. Зближення національних правопорядків забезпечується через такі заходи: а) схожість законодавства, коли визначається загальний курс держав у певній сфері, напрямки, етапи, способи зближення (у формі програм, планів, модельних актів); б) гармонізація законодавства, коли узгоджуються спільні підходи, концепції розвитку національних законодавств, формуються загальні правові принципи та окремі рішення (наукові концепції); в) прийняття модельних правових актів (загальні норми, правові стандарти); г) уніфікація законодавства, коли розробляються чинності, загальнообов'язкові однакові правові норми.

Зближення національних законодавств може досягатися за допомогою таких юридичних засобів: а) найпоширеніший юридичний режим; б) визнання рівного обсягу прав суб'єктів; в) єдині стандарти; г) вирівнювання ступеня правового забезпечення правового забезпечення (пенсії); д) договори про правову допомогу та співробітництво; е) формування єдиного правового простору; є) єдині процедури узго-

дження правових актів; ж) поширення санкцій; з) спільне визнання міжнародно-правових документів тощо.

Гармонізація національних законодавств здійснюється у двох основних напрямках — внутрішньої та міжнародної гармонізації. В першому випадку мета досягається трьома шляхами: а) правових приписів в окремих країнах, що сприяло до створенню національних правових систем; б) гармонізації окремими країнами законодавства шляхом нормативних актів на основі врахування законодавства інших країн; в) гармонізації окремими країнами чинного законодавства шляхом прийняття або відображення міжнародних угод. За міжнародної гармонізації зближення національних законодавств здійснюється в межах країн, які належать до однієї правової сім'ї чи до єдиного наддержавного об'єднання (ЄС, СНД, ОАД тощо). вчені виокремлюють такі вісім способів гармонізації: 1) багатостороння конвенція без уніфікованого закону; 2) багатостороння конвенція, яка включає уніфікований закон; 3) комплекс двосторонніх договорів; 4) законодавство ЄС; 5) модельний закон; 6) кодифікація правил та звичаїв, що здійснюється й публікується міжнародною неурядовою організацією; 7) типові контракти або загальні договірні умови; 8) restatements, що підготовлюється вченими або іншими експертами.

Рекомендації щодо законопроектної роботи можуть стосуватися загальних напрямків правової політики держав або перегляду окремих положень міжнародної конвенції, враховуючи цілі та принципи таких рекомендацій.

Роз'яснювальний метод полягає у виробленні єдиних стандартів при укладенні угод, вирішенні окремих питань юридичної практики, методики ухвалення правових рішень тощо.

На цій правовій основі розроблено державну програму про зближення законодавства України із законодавством ЄС. Згідно з Законом України «Про Конвенцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (Закон про Конвенцію євроадаптації)», метою є створення передумов до підготовки законодавчого поля для входження України до Європейського Союзу. З цією метою передбачається: а) наблизити правотворчі процедури, наближені до стандартів права ЄС, та їх відповідне планування; б) створення на законодавчому рівні загальнодержавного механізму адаптації законодавства, який визначав би цілі та сфери, етапи адаптації законодавства, складовими елементами якого має бути фінансове, інформаційне, наукове та кадрове забезпечення; в) здійснення кадрового, матеріально-фінансового забезпечення відповідних заходів, підвищення рівня вивчення іноземних мов. Для належного здійснення такого роду заходів парламент разом з урядом повинні щорічно узгоджувати роботу з євроадаптації законодавства України. Зокрема, така робота полягає в унесенні до законів та інших нормативно-правових актів України, що регламентують питання нормотворчої діяльності, відповідних положень, які забезпечують запровадження обов'язкового для всіх

суб'єктів права законодавчої ініціативи порядку розроблення проектів нормативно-правових актів України з урахуванням основних положень законодавства Європейського Союзу.

Згідно з Законом про євроадаптацію передбачається організація загальнодержавної системи навчання та підвищення кваліфікації державних службовців з питань європейського права, а також адаптація навчальних програм юридичних навчальних закладів до відповідних європейських програм, у тому числі підвищення рівня знання іноземних мов; створення загальнодержавної інформаційної мережі з питань європейської інтеграції та права, забезпечення вільного доступу учасників процесу адаптації законодавства України до бази даних законодавства Європейського Союзу; заснування національної інформаційної мережі судових рішень з метою забезпечення доступу до прикладів судової практики й можливості їх публічного обговорення.

При здійсненні заходів задля євроадаптації законодавства України передбачається вдосконалення порядку розроблення й запровадження щорічної Програми перекладів законодавчих актів Європейського Союзу, надання таким перекладам офіційного статусу та вжиття заходів щодо залучення технічної допомоги на здійснення заходів з перекладу законодавчих актів Європейського Союзу, що передбачено с. 51 УПС. З метою підвищення рівня розвитку порівняльно-правових досліджень законодавства України та законодавства ЄС плануються комплексні наукові дослідження з питань адаптації законодавства. Результатом цього має стати, зокрема, порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України законодавству Європейського Союзу у визначених пріоритетних сферах, вивчення досвіду держав Центральної та Східної Європи в напрямі наближення їхнього законодавства до законодавства Європейського Союзу, розроблення глосарія термінів права Європейського Союзу.

Слід розглянути дефініції (сформульоване юристами Стародавнього Риму положення, відповідно до якого «право може і має бути визначеним» (Дигести Юстиніана), є актуальним для будь-якої правової системи).

Формування та реалізація Загальнодержавної програми слід здійснювати з додержанням таких основних принципів: а) узгодженості пріоритетів адаптації законодавства з основними напрямками правової реформи в державі, Стратегію та Програмою інтеграції України до Європейського Союзу, Програмою діяльності Кабінету Міністрів України, іншими загальнодержавними й національними програмами; б) поступовості й планомірності наближення законодавства України до законодавства ЄС; інтегральної єдності процесу адаптації законодавства України до законодавства ЄС із загальним нормотворчим процесом в Україні; в) тісної взаємодії Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України в процесі адаптації законодавства, координації їхньої роботи із запровадження планів; г) системності формування та виконання Загальнодержавної програми; д) поєднання бюджетного й позабю-

джетного фінансування; е) максимально ефективного використання міжнародної технічної допомоги.

У Загальнодержавній програмі пріоритети мають надаватися законодавчими актами України, наближення яких до відповідних законодавчих актів ЄС сприятиме правовому забезпеченню заходів щодо формування ринкових відносин, конкурентного середовища та сприятливого інвестиційного клімату, створення сучасної ринкової інфраструктури, банківської, податкової та митної систем, створення сприятливого середовища життєдіяльності людини, захисту довкілля та раціонального природокористування, захисту прав споживачів, розвитку підприємницької діяльності, пріоритетних галузей економіки (агропромисловий, паливно-енергетичний комплекси, транспорт, зв'язок та інформатизація), охоплюючи систему захисту прав інтелектуальної власності й персональних даних, сферу зайнятості та охорони праці, а також розроблення національних технічних правил і стандартів, гармонізованих з європейськими та міжнародними, зміцнення економічних зв'язків України з державами — членами Європейського Союзу. Особливим пріоритетом є всебічний захист прав і свобод людини.

В основу оцінки впливу законодавства України, адаптованого до законодавства Європейського Союзу, необхідно покласти комплексний підхід, який ґрунтується на врахуванні не тільки ресурсних показників, а й на впливі цього процесу в цілому на всі сфери життєдіяльності суспільства, в тому числі на зростання обсягу виробництва валового внутрішнього продукту.

¹ Вступ до теорії правових систем. — К., 2006.

² *Вилкова Н.Г.* Международные правила толкования торговых терминов. — Инкотермс 2000 // Государство и право. — 2000. — № 9.

³ Гармонізація правової системи України: основні напрями та тенденції // Юридична газета. — 2006. — 18 вересня. — № 18.

Т.І. Тарахонич,

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

ПРИНЦИП ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Людина, будь-якої статі, використовуючи в своїй діяльності право, визначає своє місце в соціальному просторі, усвідомлює всю ту сукупність прав, якими вона може користуватися та обов'язків, які на неї покладуються, знаходить раціональні шляхи захисту наданих їй прав.

У сучасних наукових дослідженнях досить часто використовуються такі категорії як «права людини», «потреби», «інтереси», «можливості», рівність, гендерна рівність.

В аналізі поняття права людини О. Губар визначає три рівні: персональний (антропологічний підхід), інтерперсональний (морально-психологічний, соціологічний підходи), інституціональний (юридичний, політологічний підходи).

П.М. Рабінович підкреслює, що основні права — це певні можливості людини, необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, які об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку людства й мають бути загальними та рівними для всіх людей.

Дане розуміння прав людини дає можливість виокремити ряд властивостей, які їм притаманні: по-перше, вони є певними свободами людини, тобто її можливостями діяти певним чином або ж утримуватися від певних вчинків для того, щоб забезпечувати собі нормальне існування, розвиток, задоволення тих потреб, що сформувалися; по-друге, зміст і обсяг можливостей людини залежить передусім від можливостей усього суспільства, що свідчить про соціальний характер даного явища; по-третє, ці можливості за своїми основними вихідними показниками мають бути рівні, однакові в усіх людей, за таких умов вони набуватимуть характеру справедливих; по-четверте, їх не можна відчувати, відбиратися або обмежувати, вони не можуть бути предметом «дарування» державою, певною організацією чи особою¹.

Розглядаючи сутність прав людини як певні можливості, С.П. Добрянський зазначає, що категорії «можливість» притаманні певні функціональні особливості, а саме: вони позначають потенційну поведінку людини, можливість діяти певним чином або ж утриматися від певних дій, тобто виконують інструментальну функцію щодо задоволення певних потреб чи інтересів людини; відображають загальну спрямованість інституту прав людини на розвиток людської істоти, на її власне гармонійний висхідний рух і перетворення на унікального представника людського роду — особистість, із притаманними їй ознаками честі та гідності².

Будь-яка людина для забезпечення свого існування й розвитку, для того щоб стати особистістю, повинна мати певні можливості для власної свідомої діяльності, для самоствердження, а їхня сукупність характеризує той чи інший стан свободи, який слугує найзагальнішою передумовою задоволення потреб та інтересів кожного біосоціального індивіда³.

Людина не тільки відокремлює себе від навколишнього середовища, а й усвідомлює багатогранність зв'язків із цим середовищем. У даному контексті права людини розкриваються через категорію самосвідомість, через внутрішній духовний рівень свободи, усвідомлення своїх потреб і бажань та через початок пошуку шляхів їх реалізації. Критерієм розвитку самосвідомості, рівня самовираження, рівня духовної культури особистості є почуття гідності⁴.

У ст. 21 Конституції України закріплено «Всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними»⁵. Дане положення Конституції закріплює ідеали свободи та людської гідності, загально визнаний світовим співтовариством і нормами міжнародного права, принцип невід'ємності від людини її прав та свобод.

В юридичній літературі вживаються два терміни, які не є тотожними: рівність і рівність прав (рівноправність). Рівність людей — це фактична, реальна однаковість їхніх соціальних можливостей у використанні прав і свобод людини й у виконанні соціальних обов'язків.

Рівноправність поділяється на загальносоціальну та юридичну. Загальносоціальна рівноправність — це однаковість основних прав і свобод кожної людини. Юридична рівноправність — це однаковість, рівність юридичного статусу правоздатних суб'єктів, насамперед рівність їхніх основних (конституційних) прав і юридичних обов'язків. Загальносоціальна рівноправність полягає у фактичній рівності прав і свобод, а юридична — у формальній рівності прав і свобод та є свідченням визнання державою фактичної рівності основних прав людини й забезпечення цих прав усіма засобами державного впливу⁶.

Юридичної рівності є одним із принципів права, який означає, що до однойменних суб'єктів не можуть застосовуватися будь-які розрізнення, винятки, обмеження чи переваги з огляду на певні їхні властивості. Зміст цього принципу виявляється у рівності прав і свобод; рівності юридичних властивостей, у рамках яких суб'єкти права здійснюють свою діяльність; у рівності перед законом і судом⁷.

Одним із проявів принципу рівності є рівність за ознакою статі, що дістав назву принципу гендерної рівності.

О. Руднева зазначає, що гендерна рівність — це принцип правового статусу (становища) людини в державі, його складовими є рівні права, свободи та обов'язки жінки й чоловіка; врахування особливостей (фізіологічних, психологічних тощо) статей у правовому регулюванні; система засобів гарантування рівності статей у державі⁸.

В Україні принцип гендерної рівності закріплено на законодавчому рівні, як рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості

для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства⁹.

Одним із основних аспектів гендерної політики є рівність можливостей щодо реалізації основних потреб та інтересів обох статей. Право як основна категорія рівності визначається через міру свободи, яка є рівною для обох статей.

Взаємна свобода суб'єктів передбачає і взаємні обмеження цієї свободи, при цьому рівність сторін не порушується, оскільки встановлюється взаємна відповідальність суб'єктів за їхні дії. Соціальні можливості набувають юридичної форми через права людини, тоді як соціальні необхідності юридичною формою свого виразу мають обов'язки. Категорію соціальної свободи слід розглядати тільки в парі з категорією соціальної відповідальності¹⁰.

З позицій наукового та практично вивіреного підходу щодо розуміння гендерної рівності дана категорія розглядається як: історичний чинник; якісно нова базова основа соціального середовища новітнього світу; пріоритетний показчик сучасної цивілізації; фундаментальна цінність; реально можливий напрям прогресивного розвитку й національних перетворень; сучасна форма оптимального впорядкування суспільного життя; критерій (показчик) визначення ролі та місця національного суспільства у світовому та європейському соціальних просторах¹¹.

¹ Рабінович П.М. Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції // Український часопис прав людини. — 1995. — № 1. — С. 16.

² Добрянський С.П. Актуальні проблеми загальної теорії прав людини. Праці львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. — Серія І. Дослідження та реферати. Випуск 10. — Львів, 2006. — С. 23.

³ Рабінович П.М., Витрук Н.В. Социалистическое право и личность // Правоведение. — 1970. — № 3. — С. 17–18.

⁴ Губар О. Права людини у системі категорій антропології права // Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Матеріали Першого всеукраїнського круглого столу (16–17 вересня 2005р., м. Львів). — Львів, 2006. — С. 98–99.

⁵ Коментар до Конституції України. — К., 1996. — С.70.

⁶ Руднева О. Гендерна рівність як принцип законодавства України // Право України. — 2002. — № 4. — С. 104.

⁷ Фулей Т. Загальнолюдські (загально цивілізаційні) принципи права: деякі теоретичні аспекти // Право України. — 2003. — № 7. — С. 27.

⁸ Руднева О. Гендерна рівність як принцип законодавства України // Право України. — 2002. — № 4. — С. 107.

⁹ Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» // Офіційний вісник України. — 2005. — № 40. — ст. 2536. — С. 49.

¹⁰ Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. — 4 — е изд., пере раб. и доп. — М., 2005. — С. 491.

¹¹ Мельник Т.М. Гендер у світовій і національній думці. // Науковий світ. — № 12. — 2005. — С. 2. (С. 2–4)

КОЛІЗІЇ МІЖ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ: ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ ТА ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ

Наявність колізій (суперечностей, неузгодженостей) між окремими нормативно-правовими актами є істотною вадою усієї системи законодавства України. Доводиться констатувати, що такі суперечності трапляються між Кримінальним кодексом України (у подальшому — КК) та Кримінально-виконавчим кодексом України (у подальшому — КВК). Основна причина їхньої появи зумовлена різним часом прийняття та набрання чинності цими нормативно-правовими актами (КК був прийнятий 5 квітня 2001 р. і набрав чинності з 1 вересня 2001 р., а КВК прийнятий 11 липня 2003 р. і набрав чинності 1 січня 2004 р.) та неналежащою увагою законодавця до питань узгодження окремих положень нормативно-правових актів.

Розглянемо основні суперечності між статтями КК та кримінально-виконавчим законодавством. *По-перше*, покарання у формі арешту визначене з порушенням побудови системи покарань, критерієм якої є їхня порівняльна тяжкість. При цьому всі види покарань розміщені в законі від менш тяжкого до тяжчого. У ст. 51 КК арешт (п. 8) розглядається вище, ніж обмеження волі (п. 9), а це означає, що перше покарання є менш суворим, ніж друге. Однак підстав для такого висновку немає. Адже тяжкість покарання визначається не межами відповідного виду покарання, а умовами його відбування та обмеженнями, встановленими для засуджених до певного виду покарання. Аналіз кримінально-виконавчого законодавства засвідчив, що суворішим є покарання у вигляді арешту, а не обмеження волі. Цей висновок базується на тому, що арешт передбачає тримання засудженого в умовах ізоляції (ст. 60 КК, ч.1 ст. 51 КВК), а обмеження волі — у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства (ч. 1 ст. 61 КК); на засуджених до арешту поширюються обмеження, встановлені кримінально-виконавчим законодавством для осіб, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк (ст. 51 КВК), а окремі з них є навіть суворішими, ніж щодо засуджених до позбавлення волі на певний строк (ч. 3 ст. 51, ст. 107, 110 КВК). У зв'язку з цим пропонуємо змінити порядок розташування покарань у вигляді арешту та обмеження волі й передбачити останнє у п. 8, а арешт — у п. 9 ст. 51 КК.

По-друге, місцем вчинення злочину, передбаченого у ст. 393 КК, є місце позбавлення волі або тримання під вартою, а суб'єктом — особа,

яка відбуває покарання через позбавлення волі або арешту чи перебуває в попередньому ув'язненні. Буквальне тлумачення диспозиції ст. 393 КК дає підстави зробити висновок, що покарання у виді арешту відбувається в місцях позбавлення волі. Однак у КВК передбачається, що покарання у виді арешту полягає у триманні засудженого в арештних будівлях. А тому диспозицію ч. 1 ст. 393 КК пропонуємо сформулювати так: «Втеча з виправної колонії або арештного дому чи з-під варти, вчинена особою, яка відбуває покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі або арешту чи перебуває в попередньому ув'язненні, — карається...».

По-третє, суб'єктом злісної непокори вимогам адміністрації виправної установи (ст. 391 КК) у диспозиції статті називається особа, яка відбуває покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі, якщо вона за порушення вимог режиму відбування покарання була піддана протягом року переведенню до приміщення камерного типу (одиначної камери) або переводилася на суворіший режим відбування покарання. В цьому законодавчому положенні міститься декілька суперечностей з КВК. Аналіз КВК наочно демонструє, що до осіб, які відбувають покарання у вигляді обмеження волі переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) як дисциплінарне стягнення не передбачене (ст. 68 КВК). Не встановлено для таких осіб і переведення на суворіший режим відбування покарання. Тому суб'єктом злочину, передбаченого ст. 391 КК, не може бути особа, яка відбуває покарання у вигляді обмеження волі. Тобто, в цій частині ст. 391 КК фактично застосовуватися не може.

По-четверте, у наведеному вище законодавчому положенні передбачена так звана дисциплінарна преюдиція (суб'єктом злочину визнається особа, яка протягом року була піддана стягненню у вигляді переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери)). У теорії кримінального права вироблені такі правила кваліфікації злочинів з преюдицією: 1) правопорушення, яке особа вчинила вперше, враховують при кваліфікації в межах строків, коли особу може бути притягнуто за нього до юридичної відповідальності, або коли зберігає юридичну силу раніше накладене стягнення; 2) якщо на особу було накладено адміністративне або дисциплінарне стягнення за перше правопорушення, то при кваліфікації належить перевірити законність раніше прийнятого рішення (крім випадків накладення стягнення в судовому порядку); 3) момент закінчення злочину, наявність співучасті та її форм, вид співучасника визначаються лише щодо другого з учинених діянь (оскільки перше діяння не є злочином).

Отже, засуджений до позбавлення волі на певний строк за злісну непокору вимогам адміністрації виправної установи або іншу протидію адміністрації в законному здійсненні її функцій може бути притягнутий до кримінальної відповідальності лише у випадку, якщо дисциплінарне стягнення у вигляді переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) зберігає своє преюдиційне значення. Відповідно до

ч. 14 ст. 134 КВК, засуджений визнається таким, що не має стягнення, якщо *протягом шести місяців* з дня відбуття стягнення він не був підданий новому стягненню. У цій частині диспозиція ст. 391 КК суперечить ч. 14 ст. 134 КВК. Адже відповідно до ст. 391 КК особа, яка відбуває покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк, може притягатися до кримінальної відповідальності, якщо вона *протягом року* піддавалася стягненню у вигляді приміщення камерного типу (одиночної камери). Тобто, якщо минуло більше ніж шість місяців з дня відбуття стягнення у вигляді переведення до приміщення камерного типу (одиночної камери) і засуджений вчинить злісну непокору вимогам адміністрації, то притягати його до кримінальної відповідальності не можна. Але одночасно у ст. 391 КК така можливість фактично передбачається. Для усунення цієї колізії пропонуємо в диспозиції ст. 391 КК слова «протягом року» замінити на слова «протягом шести місяців».

Отже, між статтями КК і КВК чимало термінологічних і змістовних колізій. Такі ж суперечності є й між статтями Особливої частини КК, в яких передбачається кримінальна відповідальність за «пенітенціарні» злочини і статтями, в яких визначаються окремі види покарань. У першому випадку таких колізій вдалося б уникнути, якби КК та КВК були прийняті «пакетним методом» або з мінімальним розривом у часі не більше шести місяців. Однак суперечності між статтями КК та КВК є неприпустимими, їх наявність свідчить про недоліки цих кодексів, які у передусім спричиняють виникнення труднощів у тлумаченні кримінально-правових норм і помилок у процесі кваліфікації. Виправити колізії між окремими статтями КК і КВК зможе тільки законодавець шляхом внесення змін у ці нормативно-правові акти.

КРИТЕРИИ ОЦЕНКИ ЭФФЕКТИВНОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА

Конституция РФ провозгласила, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью; признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства» (ст. 2). Это положение должно определять практику деятельности всех государственных органов. Но, к сожалению, экономические, политические и социальные потрясения последних лет вместе с новыми возможностями принесли и новые проблемы, создали существенный разрыв теории защиты прав личности и ее практики.

В связи с этим остро встает вопрос о действенности, эффективности функционирования правозащитной составляющей нашего государства, что непосредственно связано с созданием методики ее определения. Следует отметить, что проблема эффективности отдельных составляющих правовой системы нашла широкое отражение в научной литературе. Здесь можно обозначить исследования В.С. Афанасьева¹, В.М. Баранова², А.А. Зелепукина³, А.В. Малько⁴, А.С. Мордовца⁵, И.Н. Сенякина⁶, С.К. Полениной⁷, Д.А. Просандеева⁸ и других ученых. Были предложены критерии, методики оценки эффективности самых различных государственно-правовых институтов. Вместе с тем, существуют определенные трудности разработки критериев эффективности государственной правозащитной деятельности. Это связано, прежде всего, с многообразием современных правозащитных (правоохранительных) органов в области прав человека.

Не вдаваясь в дискуссию относительно того, что же понимать под эффективностью, отметим, что относительно правозащитной деятельности наиболее приемлемыми представляются такие ее качественные требования.

1. Степень выполнения поставленных задач. Здесь можно указать на соотношение между планируемым и достигнутым положением в сфере правовой защищенности личности. Наиболее удачным средством ее определения является метод экспертных оценок.

2. Правомерность деятельности. Понятие законности тесно связано с обеспечением прав человека и гражданина. Отклонения в одной из этих сфер автоматически влечет нарушения в другой. И тем более недопустимы прямые нарушения прав и свобод человека и гражданина государственными органами и должностными лицами, как нивелирующие все положительные достижения в области их защиты.

3. Экономичность. Ограниченность материальных ресурсов государственных органов приводит к необходимости достижения максимального результата при минимально возможных затратах сил и средств. Поэтому соотношение результат/затраты также является существенной характеристикой правозащитной деятельности государства.

4. Оценка результатов работы непосредственно населением, которая во многом характеризует ее демократичность. Государственная защита прав личности направлена на установление высокой степени правовой защищенности граждан, мнение которых является важнейшим показателем достижений в этой сфере. Именно через восприятие населением правозащитная деятельность обретает свою социальную ценность и назначение. Отношение граждан можно определить посредством проведения различных опросов, анкетирования.

Что касается количественной стороны, то государственные органы относительно защиты прав личности можно разделить:

а) Эффективно функционирующие (в деятельности отсутствуют прямые нарушения прав и свобод человека и гражданина; достигнут желаемый социально-полезный результат, которому соответствуют затраченные силы и средства; абсолютное большинство респондентов позитивно оценивают деятельность объекта);

б) Удовлетворительно функционирующие (в деятельности в основном отсутствуют нарушения прав и свобод человека и гражданина; возможны незначительные отклонения от установленных процедур, сроков; желаемый социально-полезный результат достигнут по главным направлениям; расходы могут незначительно превышать расчетные; большинство респондентов оценивают объект удовлетворительно);

в) Неудовлетворительно функционирующие (явно присутствуют нарушения прав и свобод человека и гражданина; поставленные задачи выполнены явно недостаточно; допущено нецелевое расходование сил и средств; население не доверяет объекту);

г) Противоправно функционирующие (допускаются грубые или массовые нарушения прав и свобод человека и гражданина; социально-полезная деятельность по своему объему значительно перекрывается деструктивной; допущено уголовно-наказуемое расходование сил и средств; оценка населением отрицательная — от открытого недовольства, до обоснованного опасения за свои права в связи с деятельностью объекта).

К сожалению, приходится констатировать, что эффективность деятельности большинства государственных органов колеблется между удовлетворительной и неудовлетворительной. Это обуславливает необходимость приведения их в оптимальное структурное состояние, усиления контроля над деятельностью, параллельно с ужесточением кадровых требований и совершенствованием материального обеспечения, что должно сопровождаться мероприятиями, направленными на повышение правосознания населения, авторитета государственной защиты прав личности. Только тогда мы сможем говорить о продвиже-

нии к тому идеалу правового государства, который установлен в Конституции РФ.

¹ См.: *Афанасьев В.Г.* Наука управления обществом. — М., 1968.

² См.: *Баранов В.М.* Истинность норм советского права // Проблемы теории и практики. — Саратов, 1989.

³ См.: *Зеленукин А.А.* Проблемы эффективности российского законодательства: Дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2000.

⁴ См.: *Малько А.В.* Эффективность правового регулирования // Правоведение. — 1990. — № 6. — С. 61–67.

⁵ См.: *Мордовец А.С.* Проблема эффективности социально-юридического механизма обеспечения прав человека и гражданина // Правоведение. — 1996. — № 4.

⁶ См.: *Сенякин И.Н.* Социальные нормы советского социалистического права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1982. С. 14–15.

⁷ См.: *Поленина С.К.* Качество закона и эффективность законодательства. — М., 1993.

⁸ См.: *Просандеев Д.А.* Эффективность правореализационного процесса: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Ростов-на-Дону, 2004.

Секція І. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ ТА ПРАВОВИХ УЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА.

М.М. Аносова,
аспірант юридического факультета
Владимирского государственного
педагогического университета (г. Владимир, Россия).

ПРАВООПОНИМАНИЕ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ ТИПОЛОГИИ

О современном кризисном состоянии юриспруденции, пожалуй, не писал только «ленивый» правовед. Анализ юридической литературы позволяет сделать вывод, что в основе сложившейся ситуации лежит слабая разработка понятийного аппарата теории права, осложненная как «размыванием» со стороны «вольных исследований» представителей отраслевых наук, так и внутренними проблемами самой теории права. Особое место здесь занимает вопрос понимания права. Многими исследователями констатируется, что в зависимости от решения проблемы правопонимания определяются другие правовые явления, «перспективы развития и пути повышения эффективности не только юридической науки, но и практики правотворчества и правоприменения»¹. Так, С.В. Павлов указывает на разноплановость в определениях понятия «правоустановительная деятельность» в рамках различных подходов к правопониманию². В.А. Ленчик, рассматривая механизм действия права на базе широкого правопонимания, отмечает отсутствие единства терминологии в научных работах о понятии, методах, механизмах действия права³. Помимо указанного в рамках того или иного правопонимания формируются и разрабатываются отдельные методы исследования правовых явлений — формально-догматический метод разработан в рамках юридического позитивизма и нормативизма, социологический метод — представителями исторической школы права и т.д., иными словами понимание права имеет методологическую функцию. Наличие различных подходов к правопониманию обусловлено потребностью юридической теории и практики, разнообразием существующих среди различных слоев общества представлений о праве, законности и правопорядке, а также различным уровнем правового сознания населения и рядом других факторов, в числе которых особо отметим «стадность» научного сообщества, так называемый «политический заказ», финансиро-

вание научных исследований путем грандов, внутренний волонтаризм авторов и т.д., но среди них один из наиболее главных факторов воздействия на формирование концепций права — это правовые позиции, как государственных органов (например, ежегодное Послание Президента России Федеральному Собранию РФ, правовые позиции органов судебной власти - Конституционного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ), так и неофициальных (например, позиции представителей научного сообщества — это весьма и весьма актуально, необходимо иметь «маститых» покровителей в юриспруденции, иначе можно прослыть в лучшем случае «не от мира сего», а в худшем — вообще быть подвергнутым процедуре остракизма).

Ретроспективный анализ юридической мысли позволяет сделать вывод, что юриспруденции, как российской, так и зарубежной, известны различные подходы к правопониманию. Причем в рамках каждого из них существует немало теорий и школ по-своему трактующих право, поэтому может создаться впечатление, что «ни в какой другой науке нет столько противоречащих друг другу теорий как в науке о праве...взаимно исключających друг друга»⁴.

Тип правопонимания можно охарактеризовать как совокупность наиболее общих теоретических признаков права и общих признаков практического отношения к нему⁵. В тоже время предпринимаются попытки «размыть» данное понятие: отмечается, что многие ученые используют тип правопонимания применительно к любой доминирующей в обществе нормативной системе⁶, с данным подходом не согласны, поскольку указанное определение применимо к доктрине права, а не типу правопонимания.

Все существующие концепции права в зависимости от типологического критерия объединяют в группы: от трех (нормативное, философское, социологическое⁷ либо легистское и антилегистское, представленное естественно-правовым и либертарным правопониманием⁸) до четырех (нормативное, естественно-правовое, социологическое, психологическое)⁹ типов правопонимания. В последнее время как попытка примирить «враждующие» лагеря стала развиваться дореволюционная идея интегративной теории права путем простого суммирования естественно-правовой, нормативной и социологической концепций на основании нормативности юридической системы¹⁰. В научной литературе встречаются и «нетрадиционные» типологии, так, например, в зависимости от используемого метода познания права: метафизические теории права (теория естественного права, юридический позитивизм) и диалектические теории (философия права Гегеля, марксистская правовая доктрина)¹¹. Другие правоведы на волне интереса к глобализации предлагают разграничивать учения, основанные на глобальном подходе к правовым явлениям, объединенным общими закономерностями функционирования и развития в едином общечеловеческом процессе (Г. Гегель, К. Маркс), и локальные представления о сущности государства и права в рамках локальных культур — цивилизаций (Н.Я. Дани-

левский, П.А. Сорокин)¹². В целом приходится констатировать, что вопрос правопонимания зачастую подменяется иными вопросами — проблематика источников права¹³, сущности права¹⁴, причины возникновения¹⁵, причины обоснования роли¹⁶, раскрытие категории «правотворчество»¹⁷ и т.д., следовательно, данные подходы не могут раскрыть понятие права, т.к. выделение только одного из его аспектов неизбежно влечет сужение сферы исследования. Попыткой преодоления указанных недостатков является типология, разработанная А.К. Черненко¹⁸. Критериями определения типа правопонимания служат уровень генетической связи и необходимость как внутренняя устойчивая взаимосвязь компонентов права, иными словами — абстрактная причинная связь, взаимодействие и универсальное взаимодействие. Следовательно, существует всего три типа правопонимания: генетический (рассматривает право с точки зрения генезиса, его недостатками являются абстрактность, отвлеченность от нормативной основы, невозможность применения методов компаративистики) охватывает концепции естественного права, юридического позитивизма, марксистскую, психологическую, историческую школы), описательный (изучаются свойства и признаки права, к недостаткам относятся отсутствие связи с социумом, включает узконормативную концепцию), системно-деятельностный (сочетаются качества генетического и описательного типа, представлен интегративным правопониманием).

Полагаем наиболее приемлемым подход М.И. Байтина, выделяющего два типа правопонимания — широкое (в понимание права включаются и правосознание, и правоотношения, иные социальные нормы и т.д.) и нормативное¹⁹, т.к. по сути практически применимым оказывается право как система формально-определенных юридических норм, которые между собой взаимосвязаны, взаимозависимы, взаимообусловлены, и самое главное, реализация которых обеспечена не только возможностью применения мер государственного принуждения, но и материально-технической базой. При этом общие принципы права, на основе которых могут выноситься судебные решения также должны быть зафиксированы, согласованы между собой и обеспечены.

Таким образом, проблема правопонимания в теории права занимает одно из центральных мест, поскольку «...в динамичном и одновременно устойчивом правопонимании заложен ключ к разгадке многих юридических коллизий»²⁰, что в свою очередь способствует существованию более стабильного правопорядка, является показателем защищенности прав и свобод личности в государстве.

¹ Байтин М.И. Актуальные проблемы теории государства и права на рубеже столетий // Государство и право на рубеже веков: проблемы истории и теории: Материалы Всерос. конф. — М., 2001. — С. 94.

² Павлов С.В. Правоустановительная деятельность в условиях формирования правового государства: Автореф. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. — С. 9.

³ Ленчик В.А. Механизмы действия права: Автореф. ... канд. юрид. наук. — М., 2002. — С. 3.

- ⁴ Кистяковский Б.А. Методологическая природа науки о праве // Русская философия права: философия веры и нравственности. Антология. — СПб., 1997. — С. 318.
- ⁵ Поляков А.В. Общая теория права. Курс лекций. — СПб., 2001. — С. 37.
- ⁶ Козлихин И.Ю. Позитивизм и естественное право // Государство и право. — 2000. — № 3. — С. 5.
- ⁷ Бабаев В.К., Баранов В.М., Толстик В.А. Теория государства и права в схемах и определениях: Учебное пособие. — М., 2002. — С. 32–42.
- ⁸ Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. — М., 1999. С. 28–29.
- ⁹ Гойман-Калинский И.В., Иванец Г.И., Червонык В.И. Элементарные начала общей теории права. — М., 2003. — С. 64
- ¹⁰ Мартышин О.В. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. — 2003. — № 6. — С. 20.
- ¹¹ Сырых В.М. Теория государства и права. — М., 1999. — С. 427.
- ¹² Новицкая Т.Е. Вопросы методологии истории государства и права // Вестник МГУ: Серия 11. Право. — 1997. — № 11. — С. 3–19.
- ¹³ Иванников И.А. Проблемы государства и права России начала XXI в. — Ростов н/Д., 2003. — С. 200.
- ¹⁴ Лейст О.Э. Сущность права: проблемы теории и философии права. — М., 2002. — С. 1–7.
- ¹⁵ Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия. — М., 2000. — С. 13
- ¹⁶ Сандевуар П. Введение в право. — М., 1994. — С. 45–47.
- ¹⁷ Брызганов А.И. О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе // Государство и право. — 2004. — № 4. — С. 22.
- ¹⁸ Черненко А.К. Интегративная модель правопонимания и методология ее исследования // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей / Под ред. В.Ф. Воловича. — Томск, 2006. — С. 3–10.
- ¹⁹ Байтин М.И. Сущность права. — изд. 2-е, доп. — М., 2005. — С.44–58.
- ²⁰ Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. — М., 2000. — С. 66.

С.В. Береза,
здобувач Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України.
Науковий керівник — О.М. Оніщенко,
доктор юридичних наук, професор.

ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ НАСЕЛЕННЯ

Не викликає сумніву, що дедалі більшої актуальності набувають дослідження базових характеристик політичної сфери суспільства взагалі й особливо таких її елементів, як політична система, держава та її інститути, на засадах загальнонаціональних інтересів та національної ідеї, технології реалізації політичної влади, специфіки політичної діяльності в різних суспільно-історичних, політико-правових і соціально-психологічних мовах. Ці та інші проблеми зумовили потребу з'ясувати ідейні витoki і сучасні уявлення про сутність таких феноменів, як правова культура, правова, соціальна держава, громадянське суспільство, як основних орієнтирів суспільного розвитку, політичних перетворень, спрямованих на втілення цінностей свободи і демократії.

Актуальність дослідження правової культури зумовлена рядом інших принципово важливих обставин. По-перше, в умовах трансформування і демократизації суспільства, прийняття нових законодавчих актів мають місце значні зміни в громадській правосвідомості, а тому вагомого значення набуває погляд на правову культуру з позиції соціально-правового суспільства. По-друге, у зв'язку зі зростанням кількості правопорушень актуалізується необхідність профілактичної і виховної функції правової культури. По-третє, стан правової свідомості і правової культури суспільства в цілому та особистості зокрема не відповідає європейським стандартам, внаслідок чого виникає байдужість людей до правових цінностей, відсутність потреб і навичок користування нормами права, що призводить до появи нелегітимних норм поведінки та правопорушень.

Сучасні правознавці визначають правову культуру як систему правових цінностей, що відповідають рівню правового прогресу, досягнутого суспільством, і відображають у правовій формі стан свободи особи, інші найважливіші соціальні цінності¹.

Її досліджували українські й російські вчені О. Аграновська, С. Алексєєв, В. Бабкін, Г. Балюк, Н. Бури, В. Головченко, В. Зенін, Е. Зорченко, М. Козюбра, В. Копейчиков, М. Костецький, А. Крижанівський, В. Кудрявцев, О. Лукашкова, М. Матузов, Є. Назаренко, А. Нікітіна, В. Оксамитного, Н. Оніщенко, М. Орзіх, П. Рабінович, О. Ратінова, Р. Русінова, В. Сальникова, В. Селіванов, О. Семітка, В. Сіренко, О. Татаринцева, В. Шишкіна, В. Щегорцов та ін.

При такому визначенні показник правової культури — це міра активності суб'єкта права у правовій сфері, добровільності виконання правових норм, реальності прав і свобод громадян. Рівень правової культури впливає на ефективність правового регулювання, характер законодавства, форми й засоби забезпечення прав громадян, ступінь визначення загальнолюдських цінностей, норм міжнародного права.

Можна зробити такі висновки, що стосуються змісту категорії «культура», на основі чого імплементувати всі ознаки категорій до визначення правової культури.

По-перше, правову культуру необхідно розглядати у двох головних та взаємопов'язаних аспектах: стосовно суспільства в цілому та особистості зокрема. Між ними існують зв'язки, єдність, взаємообумовленість та взаємодія.

По-друге, правова культура — це засіб правового регулювання суспільних відносин, заснованих на законах, формах взаємодії їх учасників.

Проявом ставлення особистості та суспільства до права, законності є правосвідомість як частина правової культури. Правосвідомість формується під дією об'єктивних та суб'єктивних факторів суспільного розвитку. На нього впливають не тільки історичні та соціальні процеси, а й геополітична ситуація в державі та духовна сфера суспільства. Якщо правова система функціонує в умовах законності, свободи, соціальної справедливості, поваги до права, це сприяє зростанню правосвідомості всіх суб'єктів.

По-третє, правова культура органічно пов'язана та взаємодіє із законодавством. В умовах демократичної процедури закони можуть прийматися більшістю голосів, власникам яких бракує професіоналізму. У боротьбі за закони відбувається зіткнення поглядів представників різних правових культур, що не може не відобразитися на якості законодавчої діяльності.

Якщо право — це встановлена законом міра соціальної свободи, то закони і всі інші юридичні норми повинні бути послідовним вираженням цієї свободи, що відповідає завданням та цілям правової держави. Якість законодавства оцінюється не тільки і не стільки вирішенням економічних, політичних та інших завдань суспільного розвитку, скільки закріпленням надійних гарантій прав, свобод та інтересів особистості, інших суб'єктів правових відносин.

По-четверте, матеріально-предметна сфера правової культури визначається, з одного боку, економічними факторами, а з іншого — традиціями даного суспільства.

Ментальний бік правової культури включає в себе буденну і теоретичну правосвідомість, тобто комплекс уявлень про політику, закони, правосуддя, які впливають на поведінку людей, відображаються на змісті та формі правового регулювання суспільних відносин. Таким чином, ставлення людей до права є одним із показників правової культури.

Правова культура використовується як інструмент стану правового життя суспільства в цілому. Ось чому важливо вивчати клімат політичного життя, атмосферу, пов'язану з правовідносинами.

По-п'яте, правову культуру неможливо зводити тільки до знання законів. Ціннісний момент є найважливішим компонентом правової культури, бо ціннісні орієнтації та ідеали створюють той еталон, із яким порівнюється рівень правової культури у правовій сфері.

По-шосте, правова культура — специфічний засіб спілкування суб'єктів політичного й правового життя суспільства, що виражається в різних формах правомірної поведінки та мислення, побудованого на вільному виборі гарантованих законами правових засобів досягнення поставлених цілей.

У правовій державі існує система гарантій реалізації правового статусу людини, однак необхідне розумне співвідношення прав та обов'язків, свободи і відповідальності. Особливу роль у системі цінностей правової культури відіграють права та обов'язки, через які в суспільстві розвивається атмосфера демократизму, законності, правопорядку. Але для цього необхідно підкріпити правосвідомість особистості та суспільства механізмом дій норм законодавства.

По-сьоме, правовій культурі протистоять такі явища, як правопопушення, невиконання законів, бездіяльне відношення до обов'язків, які в сукупності створюють антикультуру в суспільному ладі та державному устрої. Вони негативно впливають на правопорядок, режим законності, породжують правовий нігілізм. Подібні явища — це відмова від існуючої в суспільстві правової культури, її цінностей.

Таким чином, урахувавши всі підходи до визначення правової культури, спробуємо дати акумульоване визначення цього поняття. Правова культура — це структурно-складне цілісне утворення, яке включає в себе якісний стан правового життя суспільства, відображеного в досягнутому рівні досконалості правових актів, правової і правозастосувальної діяльності, правосвідомості та правового розвитку особистості, а також у ступені свободи її поведінки та взаємної відповідальності держави та особистості, що позитивно впливає на суспільний розвиток та підтримання умов функціонування суспільства.

Вивчення структури правової культури є важливим напрямком розуміння її сутності, виділення ролі та місця в правовому житті суспільства. Буде неправильним зводити структуру правової культури лише до переліку її елементів, бо структура — це або побудова об'єкту, або сукупність його елементів та відносин між ними, або система всіх чи тільки постійних зв'язків елементів, що утворюють одне ціле, або, наприклад, принцип, спосіб, закон зв'язків елементів цілого. Необхідно з'ясувати не тільки співвідношення цих елементів, а й їх єдність, систему.

Про правову культуру будь-якого суспільства можна судити на підставі рівня розвитку та досконалості системи нормативно-правових актів, у яких відображена вся соціально-правова ситуація держави. Правові акти свідчать про рівень розвитку всього суспільства, оскільки во-

ни відображають атмосферу, що панує в тому чи іншому суспільному ладі, суспільних відносинах.

При визначенні якості правової культури суспільства необхідно враховувати й стан індивідуальних правових актів: правозастосувальних (рішення й вироки судів, постанови слідчих, акти прокурорів, документи адміністративно-управлінської сфери і т.д.) та правореалізуючих (господарські договори тощо).

На підставі аналізу правових актів, а також інших текстів правового характеру, можна зробити висновок про рівень розвитку не тільки правової культури суспільства, а й культури в цілому.

Таким чином, першим і найбільш вагомим елементом правової культури суспільства є рівень розвитку права.

Наступним компонентом системи правової культури, на нашу думку, виступає рівень розвитку правової діяльності як засобу існування правової дійсності, бо правові акти, які не задіяні в правовій діяльності, є «мертвими» і тому не впливають на суспільне життя держави. Структура діяльності правової культури складається з рівнів розвитку різних видів юридичної діяльності.

Практична юридична діяльність, як зазначалося вище, складається з діяльності щодо створення правових норм (правотворчість) та їх реалізації (правозастосування).

Для оцінки правової культури суспільства має значення аналіз правотворчої діяльності, високий рівень якої впливає на рівень розвитку нормативно-правових актів.

Правова культура суспільства багато в чому визначається реальною правовою поведінкою громадян, їх діяльністю з реалізації права, а також тим, наскільки є зрозумілими і вчасно виконуються ними обов'язки (наприклад, щодо заповнення податкової декларації про сукупний річний дохід), дотримуються заборони та повноцінно використовуються права.

Ще одним елементом системи правової культури повинен виступати рівень правосвідомості, оскільки рівень правотворчої діяльності впливає на правосвідомість — і навпаки.

Правова культура відображає правову дійсність і регулює поведінку особистості у сфері права. Ставлення особистості до своїх прав та обов'язків, у якому проявляється і її ставлення до права, законності та справедливості, здійснюється через певні функції правової культури.

Для визначення функцій правової культури необхідно, перш за все, виходити з трактування поняття «функція».

Функція (від латинської *functio* — виконання, діяльність) — це обов'язок, коло діяльності, призначення², робота кого-небудь, чого-небудь, чогось, повинність, місія, явище, яке залежить від іншого явища, є формою його виявлення і перетворюється відповідно до його змін³.

Дослідники правової культури вже зазначали, що правова культура виконує декілька функцій, проте окремо ці функції не аналізувались. До складових функціонування правової культури деякі вчені відносять:

функцію виховання свідомого ставлення до права, функцію нормативно-правового регулювання, інформаційну функцію, функцію правової поведінки. Прибічники такої позиції підкреслюють, що право як специфічний регулятор суспільних відносин діє подвійно: по-перше, у сукупності з іншими соціальними механізмами воно викликає ідеологічний вплив; по-друге, — специфічним шляхом, надаючи сторонам юридичні права і обов'язки. На їх думку, правова культура охоплює обидва вказаних способи⁴. Тому функції правової культури в цілому допомагають більш наочно уявити всі зв'язки, що існують між правом і процесом його практичної реалізації. Завдяки функціям правової культури активніше відбувається залучення громадян до державного і громадського життя⁵.

¹ Загальна теорія держави і права / За редакцією В.В. Копейчикова. — К., 1997. — 320 с.

² Словарь иностранных терминов / Под ред. И.В. Лехина, С.М. Локшиной, Ф.Н. Петрова (гл. редактор) и Л.С. Шаумяна. — 6-ое изд., переработанное и доп. — М., 1964. — 784 с.

³ *Сліпушко О.М.* Тлумачний словник чужомовних слів в українській мові. Правопис. Граматика / Під ред. В.А. Михалко. — К. 1999. — 511 с.

⁴ *Казюбра Н.И.* Социалистическое право и общественное сознание. — К., 1979. — 156 с.

⁵ *Стумбина Е.А., Кузнецов А.В., Эглитис В.В.* Механизм реализации Конституции (государственно-правовой аспект). — Рига, 1984. — 215 с.

ПОНЯТТЯ ЗАКОНУ В ТЕОРІЇ ПРАВА

Для того, щоб з'ясувати, яке місце в системі законодавства в широкому розумінні займає закон, необхідно проаналізувати його ознаки, які називаються в науковій правовій літературі¹.

1. Прийняття закону лише законодавчим органом представницького характеру або населенням держави в порядку референдуму.

2. Найповніше вираження в законі суверенної волі народу. В літературі з цього приводу є кілька поглядів. Згідно з першим, ступінь безпосередності вираження волі народу різними нормативними актами залежить від місця органу, що видає акт, у системі органів держави. Згідно з другою позицією в усіх актах вищих органів державної влади та управління воля народу виражається в рівній мірі безпосередньо². За третім варіантом закон не може бути ідентичним загальнонародній волі³. Проте воля, виражена в законі найповніше відображає волю народу, його неоднорідних соціальних груп, кожна з яких має свої інтереси. Складна демократична процедура прийняття закону дає змогу всім політичним силам уносити свої пропозиції ще на стадії його опрацювання й попереднього обговорення. Таким чином, складаються умови для досягнення певного компромісу, коли в законі отримує нормативний вираз міра узгодженості різних суспільних інтересів, що надає йому найвищого авторитету в очах більшості населення⁴.

3. Регулювання найважливіших суспільних відносин. У юридичній літературі іноді заперечується, що закони завжди регулюють важливіші суспільні відносини, ніж інші нормативні акти. Проте, на наш погляд, у це питання вносить ясність визначення ступеня важливості й суттєвості суспільних відносин, що регулюються законом, через компетенцію органів законодавчої влади. До її відання належать, звичайно, відносини, що мають важливіше значення, ніж ті, що регулюються органами виконавчої влади. Частина 1 ст. 92 Конституції України встановлює, що до питань, які визначаються тільки законами України, належать права та свободи людини й громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадян України.

4. Найвища юридична сила в системі нормативних актів держави. Будь-який інший правовий акт приймається на основі, на виконання й відповідно до закону. Акт, який суперечить законі, відміняється в установленому порядку. Вказана сила закону забезпечує його верховенство, підтримує ієрархічність та єдність системи нормативних актів.

5. Правовий характер, тобто вимога його відповідності загальнолюдським принципам справедливості, втілення свободи та рівності. Ще

Аристотель указував на необхідність існування тільки розумних законів, інтерпретуючи розумність закону як його правильність, правомірність, відповідність політичній справедливості і праву. А оскільки відповідність природним правам і свободам людини є основним і найзагальнішим критерієм права взагалі, то в сучасній Україні тільки Конституція, відполюючи в собі фундаментальні людські цінності, завжди є правовою за змістом. Вона стверджує ідеал людської справедливості, який є серцевиною права і стає його основною юридичною гарантією.

6. Загальний характер. Закон не повинен враховувати особливостей життєвих випадків у регульованій ним сфері суспільних відносин. Усі інші акти приймаються з метою конкретизації й деталізації законоположень. Хоча текст Конституції не містить прямого припису про нормативність закону, такий його характер прямо впливає з двох підстав.

1) Етимологічно (за своїм змістом) слово «закон» означає «правило», межа, покладена волі волі і дії»⁵. Інакше кажучи, під словом «закон» завжди мають на увазі правило поведінки загального значення, обов'язкове для всіх осіб чи організацій. 2) Юридичний зміст слова «закон» полягає в тому, що під законом мають на увазі «правило, постанова вищої влади»⁶. Загальний характер (нормативність) закону не означає, що в законі не можуть міститися окремі індивідуальні чи директивні розпорядження — доручення урядові, бюджетні чи планові показники, програмні положення, декларації. Непрохідної межі між загальним і окремим немає ні в природі, ні в суспільному житті. Тому якості явищ типові для даного їхнього роду чи виду, але не абсолютні для всіх випадків. Важливо, щоб нетипові риси не ставали основними, головними для даного роду чи виду явищ. Це положення поширюється й на правові явища, в тому числі на закони й інші нормативні акти⁷. На нашу думку, слід погодитися з О.В. Міцкевичем, який зазначає, що закон, як акт державної влади, покликаний передусім слугувати постійною основою для встановленого в країні порядку відносин. А такою основою можуть бути лише норми, правила, які можна застосовувати до різних випадків, до всіх суб'єктів даного виду, а не індивідуальні рішення, що стосуються однієї особи, випадку, одноразовому рішенню тощо⁸. Загальність законоположення забезпечує єдність нормативно-правових актів та індивідуальних правових актів. Саме тому, на наш погляд, практика видання законів, індивідуальних за своїм змістом, має бути припинена. Свого часу Верховною Радою України були прийняті такі індивідуальні закони, як Закон України «Про списання заборгованості відкритого акціонерного товариства „Автобаз“»⁹, «Про списання та реструктуризацію податкової заборгованості відкритого акціонерного товариства „Лисичанський нафтооргсинтез“ за станом на 1 жовтня 1999 року» та інші.

7. Риси, притаманні законам як різновиду нормативних актів: закон установлює загальнообов'язкові правила поведінки, має належну силу, породжує наслідки та гарантується державою.

8. Стабільність. У разі необхідності він доповнюється, змінюється чи відміняється чітко визначеним колом органів та в певному порядку;

9. Наявність своєрідної структури, тобто організації змісту, доцільного розміщення нормативних приписів та правових атрибутів. Правильний розподіл правового матеріалу в тексті закону надає його структурі чіткості, логічної послідовності й допомагає швидко орієнтуватись у змісті закону, сприяє засвоєнню та виконанню його положень усіма суб'єктами права. Елементами структури закону є: найменування органу, що прийняв акт; назва закону; преамбула; правові приписи закону й наслідки їх невиконання; відміна законом інших нормативних приписів; норми щодо опублікування закону й набуття ними чинності; підпис відповідної посадової особи.

10. Особливий процесуальний порядок прийняття — законодавчий процес. В Україні він визначається Конституцією, регламентом Верховної ради України та окремими законами і складається з ряду послідовних стадій.

11. Охорона й гарантування закону державою, яка забезпечує необхідні умови для виконання закону й застосовує заходи примусового характеру до суб'єктів, які не виконують або порушують вимоги закону.

12. Відповідність правилам законодавчої техніки: закон приймається відповідно до вимог логіки, стилю і мови, що сприяє однаковому й точному його розумінню та застосуванню, підвищенню ефективності системи нормативних актів у цілому.

Отже, закон — це різновид нормативно-правового акта, який приймається в особливому порядку вищим представницьким органом держави або шляхом безпосереднього народного голосування (референдуму), регулює найважливіші суспільні відносини, найповніше виражає волю народу, виданий у межах законодавчого регулювання, характеризується вищою юридичною силою і стабільністю в системі нормативно-правових актів, відповідає загальнолюдським принципам свободи, рівності й справедливості.

¹ Див.: Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К., 1998. — Т. 2: Д—Й. — С. 474, 475.

² *Зис С.Л.* Источники права. — М., 1981. — С. 120.

³ *Завадская Л.Н.* Концепция закона: отрицание отрицания // Теория права: новые идеи. — Вып. 3. — М., 1993. — С. 5.

⁴ *Процюк І.В.* Закон і його місце у правовій системі України // Нова Конституція України і проблеми законодавства. — Х., 1997. — С. 5.

⁵ *Даль В.И.* Толковый словарь русского языка. — Т. I. — М., 1981. — С. 588.

⁶ Там само.

⁷ Конституция, закон, подзаконный акт. — М., 1994. — С. 47, 48.

⁸ *Мицкевич А.В.* Акты высших органов Советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР. — М., 1967. — С. 79

⁹ Закон України «Про списання заборгованості відкритого акціонерного товариства АвтоЗАЗ» // Відомості Верховної Ради. — 1997. — № 40. — Ст. 264.

ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ МОНАСТИРІВ ЛІВОБЕРЕЖНОЇ УКРАЇНИ В XVII–XVIII СТ. ЯК ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Роль церкви та її інституцій у формуванні вітчизняної державності й права досі не дістала належного висвітлення, в той час, як, зокрема, у сфері майнових відносин, церква активно користувалася правами власника, чим сприяла розвитку цього правового інституту. Монастирська земельна власність у період свого розквіту майже по всіх країнах Європи сягала від чверті до третини загального обсягу земельного фонду — головного економічного ресурсу, а отже — одного з джерел політичного впливу. Еволюція монастирського землеволодіння в Україні пройшла шляхом, подібним до західноєвропейського: від накопичення значного земельного фонду, в ході якого виникли конкуренція з приватним світським землеволодінням, до конфлікту з державою, що завершився секуляризацією монастирських володінь. Це відбулося на землях Лівобережної України наприкінці XVIII ст. — в період, на який припадає й ліквідація політично-правової автономії, якою користувалися ці землі від часу приєднання до Московської держави в 1654 р.

Період так званої Гетьманщини — один із найцікавіших етапів розвитку вітчизняної державності. Жодний інший період не був настільки романтизований і, водночас, вульгаризований, як цей. Не зважаючи на прискільки увагу широкої спільноти та надзвичайну популярність цього періоду, дійсний рівень знань сучасників, рівень його вивченості залишається доволі низьким. Тим часом, система права України-Гетьманщини формувалася під значним впливом правової традиції Заходу та особливостей політичних чинників Сходу Європи. Зокрема, право церкви як власника було сформоване під безпосереднім впливом західної правової традиції за литовсько-польської доби (XIII–XVII ст.). У пореволюційній Україні-Гетьманщині (1654 р.) монастирі були чи не єдиними легітимними власниками земель, а отже основними носіями традиції приватного землеволодіння. Відповідно до знайомих, зокрема з Литовського Статуту, норм, монастирі набували землю через дарування, спадкування, купівлю, засвоєння незаселених земель та іншим шляхом. У такий спосіб, вони користувались земельними ділянками і відчували їх. Як інституції церковні, монастирі підпорядковувалися також нормам церковного права, які регулювали в т.ч. майнові відносини. Однак адміністративна влада вищої церковної ієрархії не поширювалася на майнові відносини й кожна церковна установа виступала незалежним власником майна.

Церква в боротьбі за свої права землевласника апелювала до суду, виступаючи рівноправною стороною процесу, представляла як докази документи на власність, шукала і вдавалася до нових позовних форм в обхід законодавчих заборон на розширення володінь. Таким чином вона сприяла відновленню в юридичній практиці Гетьманщини правових здобутків попередніх періодів — Руського та Литовсько-Польського. Проте, вже від першої чверті XVIII ст. ця наступність зазнає суттєвих утисків від Московської держави.

Вивчення розвитку права власності монастирів на землю також має прикладне значення. Воно сприятиме деталізації знань юристів щодо різних аспектів правового регулювання церковного нерухомого майна (зокрема, земель) у XVII—XVIII ст., а отже, сприятиме розумінню природи й пошуку шляхів розв'язання сучасних майнових конфліктів між церквами в Україні.

Протягом 1654—1786 рр. відбулися зміни в державному управлінні, в церковному підпорядкуванні, в правовій сфері. Це позначилося на функціонуванні окремих правових інститутів, зокрема на праві власності таких суб'єктів права, як церковні інституції. Наприклад, саме в цей період відбулося законодавче обмеження права власності монастирів на землю в інтересах держави, яке спочатку виявилось в обмеженні шляхів набуття земель, а закінчилося вилученням істотної більшості їх зі збереженням заборони на набуття. В результаті підпорядкування Київської митрополії Московському Патріархату відбулися не лише масштабні організаційні, а й політико-правові та ментальні зміни, а також, можна стверджувати, було закладено організаційні та майнові проблеми українських православних і греко-католицької церков у сучасній Україні.

Правовий аспект монастирського землеволодіння на українських землях у XVII—XVIII ст., а саме — специфіка прав церкви як власника земель у зазначений період не були досліджені до сьогодні. Суміжні дослідження стосувалися економічних проблем монастирського господарства й структури монастирської нерухомості на Лівобережній Україні в XVII—XVIII ст.; управління церковним нерухомим майном у Російській імперії; перших гетьманських земельних універсалів; актів, що затверджували права на майно в Російській імперії XVIII ст.; функціонування церковних маєтків у системі політичних, соціальних, конфесійних та національних відносин на Правобережній Україні в XVIII—XIX ст. та ін. Отже, мусимо констатувати, що цікавим і теоретично актуальним питанням правового регулювання монастирської земельної власності в означену добу досі приділялося мало уваги.

Втім, залишається багато важливих, неопрацьованих архівних матеріалів, введення яких до наукового обігу зумовлене потребою скласти максимально точну характеристику права власності монастирів на землю в Україні-Гетьманщині та врахувати досвід минулого для подальшого вдосконалення, збагачення й переосмислення ставлення до церкви, а отже, до людей, які її складають, перегляду ставлення до релігійних

переконань та внутрішньоцерковних норм і правил, переорієнтації відносин церква-держава з підпорядковано-залежних на партнерські.

Залучення широкого кола джерел допоможе висвітлити унікальність здійснення монастирями права власності на землю та захисту цього права, що відкриває широкі можливості не лише в дослідженні системи права Гетьманщини, а також соціальної, політичної, економічної історії України XVII-XVIII ст.ст.

Тож зазначений період мав свої особливості правового регулювання земельних відносин, особливості реалізації права власності на землю церковними інституціями, здобутки та прорахунки в галузі земельних правовідносин. Цей унікальний вітчизняний історичний досвід дає змогу сучасним вітчизняним правникам та історикам і політикам скористатися ним з метою вдосконалення законодавства про правовий статус релігійних організацій в Україні, їхні права та обов'язки як суб'єктів майнових правовідносин.

Проведення історико-правового дослідження права власності монастирів на землю надасть можливість із урахуванням власного державо-і правотворчого досвіду визначити певний шлях вирішення конкретної проблеми. Період Гетьманщини (1654-1786 рр.) надає сучасному дослідникові унікальні можливості для аналізу взаємодії церковних організацій та державних установ задля уникнення помилок та використання позитивного досвіду в галузі як церковно-державних відносин загалом, так і земельних правовідносин зокрема, а саме при створенні, розвитку й удосконаленні сучасних моделей взаємин між церквою та державою.

Поза тим, роль монастирів у розвитку права власності на землю не обмежується правовою сферою. Цей унікальний вітчизняний досвід є важливим для вивчення соціальної, політичної, економічної історії України, а також для створення національної концепції церковно-державних відносин.

Ю.В. Гнатущенко,
аспірантка Київського університету права НАН України.
Науковий керівник — *Т. І. Тарахонич,*
кандидат юридичних наук, доцент.

ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Основа проведення системного аналізу механізму правового регулювання — це виділення основних його елементів. Оскільки мова йде про інструментальний підхід до механізму правового регулювання, при якому він розглядається як система правових засобів, за допомогою яких здійснюється результативний правовий вплив на суспільні відносини, то його зміст розкриватиметься через певні засоби (інструменти) правового регулювання¹.

Необхідно зазначити, що теоретики в цілому погоджуються з таким визначенням механізму правового регулювання, тільки змінюючи кількісно сукупність його правових засобів (інструментів).

Цікавою з цього приводу є позиція професора С.С. Алексєєва, який виділяє основні елементи механізму правового регулювання на підставі критерію, яким служать стадії правового регулювання. Кожній стадії правового регулювання відповідає певний елемент. Норма права — стадія формування та дії юридичних норм, правовідносини — стадія виникнення прав і обов'язків, акти реалізації прав і обов'язків — стадія реалізації прав і обов'язків, індивідуальні приписи застосування права — стадія застосування права².

Інші інтерпретації змісту механізму правового регулювання характеризуються наявністю поряд з елементами, які виділив С.С. Алексєєв, інших складових. О.В. Малько виділяє юридичний факт чи фактичний склад, де функцію вирішального юридичного факту відіграє оперативно-виконавчий акт застосування³; В.Е. Краснянський у якості самостійного елемента правового регулювання виділяє правосвідомість⁴.

Не заглиблюючись у характеристику поняття та змісту механізму правового регулювання, відзначимо, що з наведених прикладів структури в якості постійного елемента більшість науковців виділяли правові відносини.

Розгляд правових відносин у якості одного з основних елементів механізму правового регулювання, дозволяє з'ясувати специфічні функції та роль правових відносин у механізмі правового регулювання. З іншого боку, функціональна характеристика правових відносин відкриває широкі можливості для глибшого розкриття змісту механізму правового регулювання.

Виходячи з того, що механізм правового регулювання представляє собою систему правових засобів, серед яких, поряд із правовими нор-

ами, актами реалізації прав і обов'язків, індивідуальними приписами вживання права, визнаються також і правові відносини, слід акцентувати увагу на понятті правового засобу.

Правові засоби не утворюють будь-яких принципово відмінних від юридичних, зафіксованих у загальновизнаному понятійному апараті юридичної науки, явищ правової дійсності і сформованих в основному з точки зору потреб аналітичної юриспруденції. Отже, це не особливий новий вид правових явищ, а весь спектр правових феноменів різних рівнів. Такі феномени відокремлюються та розглядаються не з позиції практики юридичної практики, а з позицій їх функціонального призначення. Тобто, розглядаючи правові відносини як правовий засіб, треба аналізувати ті його риси, які характеризують правовідносини як інструменти вирішення певних соціальних завдань.

Питання визначення правових засобів — це не лише питання познання в особливе угруповання тих чи інших фрагментів правової дійсності, але й питання їх особливого розгляду з точки зору функціонального призначення. До критеріїв, за допомогою яких різноманітні юридичні феномени можуть бути охарактеризовані як правові засоби, Олександр Алексєєв відносить субстанціональність правових явищ, можливість їх використання суб'єктами, наявність в правових явищах соціальної сили⁵.

До субстанціональних в юридичній площині належать ті явища, які виступають в якості об'єктивованих соціальних феноменів, реальних актів суб'єктивно-об'єктивної дійсності. Як субстанціональні явища, правові засоби достатньо чітко відрізняються від інших компонентів правової дійсності. З одного боку, від явищ правової діяльності — дій у сфері правотворчості, актів по реалізації та застосуванню юридичних норм (плумачення, видання правозастосовчих рішень, виконання актів виконавчих органів та інших), з іншого боку, від явищ суто суб'єктивної сфери правової дійсності — правосвідомості, суб'єктивних елементів правової культури, юридичної науки. Явища правової діяльності та явища суб'єктивної сфери правової дійсності враховуються у правовому регулюванні, включаються в дію його механізму, але вони не входять до регулятивних компонентів механізму правового регулювання, тому вони знаходяться поруч з правовими засобами, пов'язані з ними, але безпосередньо не входять до їх складу. Правова діяльність — це вживання та використання правових засобів, а явища суб'єктивного порядку, наприклад правосвідомість — уявлення про них, їх суб'єктивний зміст.

У розвинутих правових системах, при достатньо високому ступені спеціалізації правових явищ той чи інший правовий засіб розглядається по-різному в залежності від рівня, на якому знаходиться юридичний інструментарій.

Правові відносини поряд із правовими нормами відносяться до різних рівнів правових засобів, оскільки вони визначають загальний напрямок вирішення тієї чи іншої життєвої ситуації.

Окрім рівня первинних правових засобів, відокремлюються рівень створених правових норм, нормативно виражених у вигляді інститутів — окремих утворень, юридичних режимів або комплексів взаємопов'язаних між собою правових утворень та режимів, які представляють собою дієві форми вирішення життєвих проблем (наприклад, договір як засіб здійснення певних робіт та оплати їх результатів), а також операційний рівень — конкретні юридичні засоби, які знаходяться безпосередньо в оперативному розпорядженні тих чи інших суб'єктів (наприклад, договір громадянина з сільськогосподарським підприємством на виробництво сільськогосподарської продукції, який виступає засобом організації взаємовідносин між громадянами, які проживають в сільській місцевості та сільськогосподарськими підприємствами).

Одне з найважливіших завдань правового регулювання полягає в тому, щоб визначити межі поведінки суб'єктів за допомогою відповідних юридичних норм⁶. Вказане завдання вирішується в процесі видання правових норм, їх застосування та забезпечення їх реалізації в правових нормах.

Особливість правового регулювання суспільних відносин полягає в тому, що воно здійснюється шляхом встановлення прав і обов'язків суб'єктів суспільних відносин. Правове регулювання надає суспільним відносинам визначеності та сталості, оскільки права і обов'язки гарантовані державою.

В юридичній літературі існує думка, що правове регулювання здійснюється лише через правові відносини. А.К. Стальгевич пропонує наступну схему правового регулювання: 1) норми права; 2) правові відносини, що їм відповідають; 3) врегульовані за допомогою них суспільні відносини⁷. Ю.К. Толстой вважає, що під правовим регулюванням слід розуміти не всі, а лише такі засоби впливу права на поведінку людей, які пов'язані з реалізацією норм права у правовідносинах.

Представники іншої точки зору вважають, що така позиція звужує поняття правового регулювання до впливу норм права на суспільні відносини лише за посередництвом юридичних відносин. Між тим, правовий вплив на поведінку суб'єктів може бути здійснений і поза правовими відносинами⁸.

Виходячи з останньої позиції, всі юридичні відносини поділяються на правові відносини, які опосередковують вже наявні до них фактичні відносини, та на відносини, які інакше ніж у правовій формі існувати не можуть. У першому випадку юридичні відносини зазвичай не вичерпують тих фактичних відносин, які ними опосередковуються, в другому — відносини виступають не інакше як у правовій формі (певна частина адміністративно-правових, процесуальних відносин).

Конкретне правове відношення несе основне навантаження у механізмі правового регулювання з точки зору динаміки. Саме за допомогою правового відношення механізм правового регулювання набуває руху. Через правові відносини реалізуються правові норми. Загальні права та обов'язки суб'єктів, які існують на попередній стадії правове-

го регулювання — стадії регламентації суспільних відносин, конкретизуються в суб'єктивному праві та юридичному обов'язку учасників правових відносин.

¹ *Томаш Л.В.* Норма права як елемент механізму правового регулювання // Право в системі соціальних норм: історико-юридичні аспекти. Матеріали XIII історико-правової конференції (м. Чернівці, 20–22 травня 2005 р.).— Чернівці, — С.303.

² *Алексеев С.С.* Теория права. — М., 1994. — С. 150.

³ *Малько А.В.* Механизм правового регулирования // Правоведение. — 1996. — № 3. — С. 54–62.

⁴ *Краснянский В.Э.* Механизм социалистического правового регулирования // Теория государства и права. — Л., 1987. — С. 484.

⁵ *Алексеев С.С.* Теория права. — М., 1994. — С. 152.

⁶ *Вратусь С.Н.* О роли советского права в развитии производственных отношений. — М., 1954. — С. 12.

⁷ *Стальгевич А.К.* Некоторые вопросы теории социалистических правоотношений // Советское государство и право. — 1957. — № 2. — С. 24–25.

⁸ *Явич Л.С.* Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. — М., 1961. — С. 27.

І.В. Гомма,
аспірантка Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України.
Науковий керівник — Н.М. Оніщенко,
доктор юридичних наук, професор.

ЕКОНОМІЧНІ ПРАВА ОСОБИ: ГЕНДЕРНИЙ АСПЕКТ

Економічні права — це можливість особи брати участь у виробництві матеріальних та інших благ. Стаття 24 Конституції України встановлює рівність прав жінки й чоловіка, яка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною й моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям. Але юридична рівність не завжди зумовлює фактичну.

В сучасному суспільстві України гендерна асиметрія в економічній сфері виявляється в основному на ринку праці (право на працю, право на справедливі та сприятливі умови праці). Право власності та право на підприємницьку діяльність, право на користування природними та іншими об'єктами суспільної власності за відсутності стартowego капіталу в жінок, низького матеріального забезпечення та створених гендерних стереотипів майже унеможливує їх реалізацію (не розглядається варіант спадкування та дарування).

Гендерна нерівність — це явище соціальне й воно зумовлене не біологічною різницею між жінкою та чоловіком, а передусім тим, що економічні, політичні та соціальні ресурси розподілені між ними нерівномірно. Причиною цього є гендерна дискримінація, тобто «дії, які закривають членам окремої групи (жінкам) доступ до ресурсів або джерел прибутку, які доступні для інших», тобто (чоловікам)¹.

Центральним для опису проблеми гендерної нерівності в зайнятості є поняття дискримінації. Стаття 1 Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації у ставленні до жінок визначає дискримінацію як: «...будь-яке розрізнення, виняток або обмеження за ознакою статі, спрямовані на ослаблення чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їхнього сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській або будь-якій іншій галузі».

Дискримінація де-факто при закріпленому в законодавстві принципі рівноправності чоловіків і жінок означає, що певні положення законодавства не виконуються, бо відсутня система гарантій реалізації прав,

не визначено гендерний компонент у компетенції певних державних органів, не встановлено спеціального механізму реалізації даного права.²

Гендерна дискримінація на ринку праці виявляється:

– в оплаті праці (у зв'язку з тим, що жінки за звичай обіймають менш оплачувані посади й працюють у таких сферах, де оплата праці дуже низька);

– при наймі на роботу (спираючись на гендерні стереотипи, роботодавці віддають перевагу чоловікам);

– при скороченні персоналу;

– при просуванні на посадах;

– у підвищенні кваліфікації.

О.Б. Мезенцева розрізняє дві форми дискримінації в зайнятості:

– дискримінація стосовно заробітної платі, коли за рівноцінну працю чоловіки та жінки отримують нерівну винагороду;

– професійну сегрегацію, коли жінки мають порівняно з чоловіками нерівний доступ до отримання престижних професій і посад (які, своєю чергою передбачають вищий рівень оплати праці)³.

Трудове законодавство України закріплює основний принцип, діючий в галузі охорони прав жінок, — принцип рівноправ'я. Відповідно до ст. 21 КЗпП України держава забезпечує рівність трудових прав усіх громадян незалежно від походження, соціального та майнового становища, расової й національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду й характеру занять, місця проживання та інших обставин.

Існує також поняття позитивної дискримінації, яка визначається як тимчасові заходи, обмежені періодом, необхідним для перебудови тих або інших соціальних інститутів, і реалізуються через комплекс додаткових прав та свобод, наданих певній соціальній групі. Закріплення стану позитивної дискримінації жінок забезпечує їм можливість використання та здійснення своїх прав та свобод⁴.

Українське законодавство передбачає можливість особливих умов праці жінок, що є позитивним чинником. Але необхідно зазначити, що з початком практики прийняття на роботу за контрактом, законодавство не встановило додаткових гарантій жінкам щодо оплати праці.

Не викликає сумнівів, що чинне законодавство виявляється неефективним або в ньому є серйозні прогалини, тому, що фактично в Україні зберігається патріархальна структура суспільства, завдяки чому жінки залишаються соціальною групою, яка дискримінується.

Зокрема, вважається загально визнаним, що жінки порівняно з чоловіками рідше працюють у найвисокооплачуваніших сферах економіки (високотехнологічні галузі промисловості, фінансовий сектор тощо), мають менший стаж (через перерви для догляду за дітьми й більш ранній вихід на пенсію), мають нижчий освітній рівень і рідше обіймають керівні посади. Допускається також неоплачувана праця жінок (ведення домогосподарства, натуральне виробництво для потреб сім'ї, а також неоплачуване виробництво товарів для збуту), яка досі недооцінена. Та-

ким чином виходить, що жінки відпрацьовують у суспільному господарстві в середньому менше, але їхнє загальне трудове навантаження впродовж дня більше, ніж у чоловіків. Домашня праця жінок є основною перепоною для того, щоб виступати на рівних з чоловіками у сфері оплачуваної зайнятості.

Жінок рідше направляють на курси підвищення кваліфікації й частіше звільняють. Коли економіка держави перебуває в перехідній стадії, під скорочення першими підпадають жінки. Сексуальні домагання й насильство на робочому місці є серйозною проблемою для жінок усього світу.

На практиці середня заробітна плата жінок становить дві третини середньої заробітної плати чоловіків. Найнижчий рівень оплати праці спостерігається у традиційно жіночих галузях — легкій промисловості, освіті, медицині, культурі, сфері послуг. Разом із тим неprestижна низькооплачувана робота, а то й взагалі її відсутність змушують жінок реалізувати себе в неформальному секторі, де їх працює набагато більше, ніж чоловіків, і де вони позбавлені соціальних гарантій⁵.

Отже, можна стверджувати, що на сучасному ринку праці України панує помітний гендерний дисбаланс, який виявляється в нерівному представленні жінок на керівних посадах, у їхній концентрації в найменш престижних галузях економіки та сферах діяльності, нарешті в значно нижчій, ніж у чоловіків, оплаті праці в усіх без винятку галузях, навіть таких, що традиційно вважаються «жіночими» й де жінки становлять переважну частку працівників.

У суспільстві кожного історичного періоду становище жінки, як і будь-яке інше соціальне явище, має свої корені в минулому. При цьому таке історичне минуле, як правило, детермінує сучасне становище жінки, приводячи до суперечностей між соціальними змінами та установленими нормами поведінки.

Таким чином, досягнення справедливої рівності між чоловіками та жінками в сучасному цивілізованому суспільстві та високорозвинутому ринковому суспільстві має бути спрямоване на шлях подолання наявних гендерних стереотипів, пошуку нових можливостей об'єднання сфер ринкового та сімейного виробництва, суспільної та домашньої праці, гармонійного паритету як чоловіків, так і жінок у всіх сферах людської діяльності.

¹ Гидденс Э. Социология — М., 1999. — С. 665.

² Рівність жінок і чоловіків в Україні: правові аспекти: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20–21 листопада 2000 р., Київ) / Ольга Кузьміна (ред.), Світлана Дробішева (упоряд.). — К., 2001. — С.146.

³ Мезенцева Е.Б. Гендерная экономика: теоретические подходы // Гендерный калейдоскоп. Курс лекций / Под ред. М.Мальшевой. — М., 2002, — С. 316.

⁴ Гендерний розвиток у суспільстві: Конспекти лекцій / К.М. Левківський (відп.ред.), С.П. Юдіна (наук. ред.-упоряд.). — К., 2004. — С.225.

⁵ Кондратюк Т.В., заступник міністра України у справах сім'ї, молоді та спорту. Парламентські слухання «Рівні права та рівні можливості в Україні: реалії та перспективи», 21 листопада 2006 року // www.portal.rada.gov.ua

В.В. Давиденко,
здобувач Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України.
Науковий керівник — *С.В. Бобровник,*
кандидат юридичних наук, професор.

ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА ТА ФУНКЦІЇ ЕКОНОМІЧНОЇ СИСТЕМИ

Виконуючи свою історичну функцію «забезпечення загального блага», держава являє собою форму організації суспільного життя, систему соціального управління, що забезпечує цілісність суспільства, його нормальне стабільне функціонування. При цьому держава повністю не зливається із суспільством, не розчиняється в ньому, вона є організацією, яка певним чином відокремлена, інституалізована у вигляді механізму держави (державної системи), має власні закономірності становлення, функціонування та розвитку, особливі потреби та інтереси¹.

Одним із важелів, за допомогою яких держава здійснює контроль над процесами, що проходять в житті суспільства, є економічна система.

Логічним, на нашу думку, є визначення того, що являє собою явище, яке в принципі можливо назвати системою. Система — це множина пов'язаних між собою елементів того чи іншого походження, яка впорядкована за відношеннями і має певні визначені властивості.

Історично, термін система (грецькою *systema* — складене з частин, з'єднане) виникає в античності і включається в контекст філософських пошуків загальних принципів організації мислення та знання. Ще Кант писав: «Під системою я розумію єдність множинних знань, об'єднаних єдиною ідеєю»².

Щодо визначення саме економічної системи суспільства в літературі існують різні підходи. Слушне, на наш погляд, визначення економічної системи запропонував В.Д. Базилович, який характеризує її як «сукупність взаємопов'язаних і відповідним чином упорядкованих елементів економіки, що утворюють певну цілісність, економічну структуру суспільства»³.

На думку В.Г. Чепіноги, економічна система — це сфера суспільства, що включає всю взаємопов'язану сукупність різноманітних видів економічної діяльності, здійснюваної в межах певного природного середовища. При цьому він зазначає, що вона виступає як цілісна єдність усіх суб'єктів економічної діяльності, що знаходяться між собою у взаємозв'язку та взаємодії. Кожен з суб'єктів існує тому, що отримує щось від іншого суб'єкта⁴.

За економічною енциклопедією, економічна система — це сукупність усіх видів економічної діяльності людей у процесі їх взаємодії, спрямованих на виробництво, обмін, розподіл та споживання товарів і

послуг, а також на регулювання такої діяльності відповідно до мети суспільства⁵.

Юристи ж економічну систему розглядають через призму взаємозалежності та взаємодії з правовою системою, тобто як об'єкт регулювання. Необхідно погодитись з думкою Н.М. Оніщенко, яка стверджує, що правова система є ефективним засобом впливу на економічні відносини, регулює поведінку учасників суспільного виробництва, в якому статуси вони б не були⁶.

Безпосередній вплив на економічні відносини здійснюють такі елементи правової системи як законодавство і практика його застосування. Правова система покликана стабілізувати економічні відносини, дисциплінувати учасників господарської діяльності, сприяти пошуку в лабіринті економічних механізмів таких, які можуть допомогти нашій економіці подолати кризові явища і підняти її на якісно новий рівень⁷.

Таким чином, врахувавши погляди відомих учених, можливо обґрунтувати власне визначення економічної системи. Економічна система — це сфера (підсистема) суспільства, що включає всю взаємопов'язану сукупність різноманітних видів економічної діяльності, здійснюваної у межах певного природного середовища, спрямованої на виробництво, обмін, розподіл та споживання товарів і послуг, здійснюваної на підставі визначеного правовою системою держави законодавства.

При цьому економіка являє собою складну, багаторівневу систему, яка розвивається. Вона складається з малих економічних систем різних рівнів (підсистем) — домогосподарств, окремих підприємств, фірм, груп взаємозв'язаних підприємств, галузей і підрозділів та інше.

Сучасною наукою економічні системи світу найзагальніше розділені на ринкову, адміністративно-командну та змішану. Найяскравіше характеризує та відокремлює одну від іншої ступінь регулювання державою відносин, які забезпечують їх функціонування.

Так, С.В. Бобровник, розглядаючи проблему взаємодії права та економічних відносин, наголошує на соціальній спрямованості трьох зазначених економічних систем та називає їх соціально-економічними системами:

- 1) соціальні системи з ринковою економікою;
- 2) соціальні системи з адміністративно-командною економікою;
- 3) соціальні системи з змішаною економікою⁸.

На нашу думку, слід зазначити, що найбільш гнучкою та дієвою є змішана економічна система, яка ввібрала та поєднала в собі найважливіші елементи ринкової та командно-адміністративної економічних систем, надавши їм певного розширення в бік соціального забезпечення.

Необхідно відзначити, що тільки в межах змішаної економіки встановлено мінімальну заробітну платню, гнучке (контрольоване державою) ціноутворення, передбачена економічна діяльність при поєднанні всіх форм власності, активне державне регулювання економіки врахувало принцип попиту та пропозиції, а не жорсткого планування, збереження монополії держави у важливих сферах оборони, освіти і будівни-

цтва шляхів, встановлюючи розміри податків та зборів, держава забезпечує можливість свого існування і матеріальні засоби реалізації прийнятих рішень та інше, що дало змогу вивести основну масу товарів та послуг з тіні. Тільки обачне й у той же час обов'язкове регулювання державою економічних відносин дасть змогу найефективніше керувати економікою країни.

З'ясувавши зміст економічної системи та відношення держави до її регулювання, на нашу думку, необхідно показати елементи структури економічної системи.

Найпростіше з цього приводу висловився В.Г. Чепінога, який структуру економічної системи визначив, як співвідношення взаємопов'язаних, взаємодіючих сфер виробництва, обміну та споживання. Однак поряд вказав, що названими сферами економічна система не обмежується, а до неї входять: соціально-економічні відносини; організаційні форми господарської діяльності; спосіб регулювання економічної діяльності, що включає різноманітні важелі впливу на неї⁹.

В.Д. Базилевич серед основних складових елементів структури економічної системи виділив: продуктивні сили, економічні відносини і механізм господарювання¹⁰.

На нашу думку, саме через господарський механізм держава та суспільство впливають на економічну систему. Саме через цей елемент держава використовуючи правові важелі надає економічній системі важливості та спрямованості на максимальний результат для суспільства.

В умовах формування ринкової економіки кардинально змінюється роль держави в економічних відносинах, у зв'язку з чим О.Г. Варич серед основних функцій держави виділяє:

- здійснення законодавчого регулювання економічної, господарської діяльності;
- контроль за дотриманням встановлених законом правил економічної, господарської діяльності, захист відносин, що виникають у зв'язку з цими правилами, та прав їх учасників;
- забезпечення соціальної спрямованості економіки¹¹.

На наш погляд, треба виділити такі основні функції економічної системи:

1. Регулюючу або контрольну, що покладає на себе вирішення питань:
 - законодавчого регулювання економічної, господарської діяльності;
 - постійного зв'язку між різними галузями виробництва, попиту та споживання;
 - розподіл економічних ресурсів за рахунок розширення або звуження попиту і пропозицій;
 - регулювання ринку, тобто контроль правових інституцій, що обумовлюють роботу ринкового механізму (створення національної валюти, силових структур та судової системи);

— контроль за дотриманням встановлених законом правил економічної, господарської діяльності, захист відносин, що виникають у зв'язку з цими правилами, та прав їх учасників.

2. Стимулюючу, яка вирішує питання:

— заохочення тих, хто найраціональніше використовує чинники виробництва для отримання найкращих кінцевих результатів;

— сприяє генеруванню та реалізації нових ідей, здійсненню техніко-економічних, наукових розробок;

— спонукає виробників до зниження витрат, підвищення якості товарів і послуг, створює дієвий механізм мотивації праці і підвищення економіки.

3. Розподільчу, що забезпечує:

— конкурентоспроможність;

— соціальне розшарування суспільства за доходами, які диференціюються через ціни для виробників чи споживачів;

— перерозподіл доходів на користь незаможних;

— налагодження ринкової системи, так як сам по собі ринок не здатний належним чином забезпечувати потреби державної оборони, здоров'я нації або підтримувати навколишнє середовище, тощо.

4. Прогностичну, яка передбачає розвиток економічних процесів, прогнозування дій, які сприятимуть подоланню економічних криз, зменшенню інфляції, скороченню безробіття, зростанню реальних доходів населення тощо.

5. Методологічну, — використання економічних знань для дослідження у галузі не тільки економіки, а й соціології та юриспруденції, дає змогу об'єктивно і всебічно оцінювати економічну політику держави, а також економічні програми політичних партій і рухів.

Треба зробити висновок, що важливість ефективного державного управління у сфері регулювання економічних відносин значною мірою обумовлює те, яким чином і наскільки успішно держава зможе виконувати свої інші функції.

Підсумовуючи викладене треба зазначити, що економічна система суспільства — це сфера (підсистема) суспільства, що включає всю взаємопов'язану сукупність різноманітних видів економічної діяльності, здійснюваної у межах певного природного середовища, спрямованої на виробництво, обмін, розподіл та споживання товарів і послуг, здійснюваної на підставі визначеного правовою системою держави законодавства.

Серед ринкової, командно-адміністративної та змішаної економічних систем, на нашу думку, треба виділити змішану, так як вона найгнучкіше та дієвіше поєднує в собі найважливіші елементи з двох інших жорстко-протилежних систем, надаючи їм певне розширення в бік соціального забезпечення населення.

Основними елементами структури економічної системи є: продуктивні сили, економічні відносини і механізм господарювання, через який держава та суспільство, використовуючи правові важелі, впливають на економічну систему.

Враховуючи, що економічна система — це своєрідний, керований державою, механізм, за допомогою якого вирішуються основні проблеми, пов'язані із задоволенням людських потреб, треба виділити ряд функцій, які на неї покладено, зокрема: 1) регулюючу або контрольну функцію; 2) стимулюючу; 3) розподільчу функцію; 4) прогностичну; та методологічну.

¹ Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенко та інші. — К., 2000. — 320с. — С. 19–20.

² Новейший философский словарь / Сост. А.А. Грицанов — Минск, 1998. — С. 896.

³ Економічна теорія: Політекономія: Підручник / За ред. В.Д. Базилевича. — К., 2005. — 615 с. — С. 68.

⁴ Чепінога В.Г. Основи економічної теорії: Навч. посіб. — К., 2003. — 456 с. — С. 30.

⁵ Економічна енциклопедія: Т.1 / Ред.кол.: ... С.В. Мочерний (відп. ред.) та ін. — К., 2000. — 864 с. — С. 444.

⁶ Опіщенко Н.М. Правова система та інші соціальні системи: співвідношення та взаємозалежність // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 19. — К., 2003. — 640 с. — С. 12.

⁷ Там само. С. 13.

⁸ Бобровник С.В. Проблеми теорії держави і права (курс лекцій). — К., 2005. — 122 с. — С. 111.

⁹ Виноска 4. — С. 31.

¹⁰ Виноска 3. — С. 68.

¹¹ Варич О.Г. Юридичні читання молодих вчених: Збірник матеріалів всеукраїнської наукової конференції (23–24 квітня 2004). — К., 2004 — 450 с. — С. 28.

В.М. Дубінчак,
здобувач Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького НАН України.
Науковий керівник — С.В. Бобровник,
кандидат юридичних наук, професор.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ СУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Необхідно зазначити, що в юридичній літературі існують різноманітні і достатньо суперечливі погляди на поняття і соціальне призначення судової практики. Як зазначає С.В. Боботов, саме поняття «судова практика» має два значення. Перше з них є широким і характеризує судову діяльність в цілому. Друге є більш вузьким і визначає судову практику як вироблені в процесі судової діяльності правові положення, визначення, правила та вказівки, що мають особливу ступінь узагальненості, загальновизнаності та загальнообов'язковості. Саме це поняття визначає роль судової практики у розвитку та вдосконаленні права¹. Саме це визначення характеризує судову практику як сукупність принципів рішень судових інстанцій з питань правозастосування взагалі та правоохоронної діяльності, зокрема.

Для обґрунтування власного розуміння судової практики наведемо ще декілька визначень, запропонованих відомими вченими-теоретиками. Так, В.О. Туманов різко обмежує сферу судової практики, погоджуючись більше з С.В. Боботовим і визначаючи, що це сформульовані судами загальні правові положення, що мають вигляд правил, принципів, визначень, які мають певний ступінь загальновизнаності та обов'язковості². О.Б. Венгеров розглядає судову практику в широкому значенні як синонім судової діяльності в цілому, як частину суспільної практики, що пов'язана з діяльністю суду по розгляду судових справ, по боротьбі зі злочинністю та правопорушеннями³. Можливо зазначити, це визначення має дещо спрощений характер і не визначає узагальнюючого значення судової практики.

С.Д. Гусарев та О.Д. Тихомиров, визначаючи юридичну діяльність як багатоаспектну категорію, обґрунтовують можливість за професійною спеціалізацією та суб'єктами здійснення виокремити адвокатську, слідчу, прокурорську, матеріальну та судову діяльність⁴.

В цілому нині можливо виділити три основні позиції стосовно розуміння судової практики. Одні автори ототожнюють практику з юридичною діяльністю. Інші, намагаючись надати їй своєрідного характеру, відносять до судової практики лише певні результати діяльності, об'єктивовані досвід правової діяльності компетентних органів державної влади та посадових осіб, який пов'язаний з випрацюванням спеціальних правових регуляторів — право положень. Третя група вчених роз-

глядає судову практику як нерозривну єдність правової діяльності судової влади та сформованого на її основі соціально-правового досвіду.

Уявляється, що судова практика є різновидом юридичної практики, в той час як остання є специфічним різновидом практики як такої. Отже, категорії «практика», «юридична практика» та «судова практика» відносяться як родові і, відповідно, видові поняття. Звідси випливає необхідність визначення філософського розуміння практики, що забезпечить методологічну основу аналізу практики судової.

З урахуванням наведених положень слід, на нашу думку, погодитися з В.М. Сирих, який послідовно розглядає категорії практики, юридичної та судової практики. Він характеризує практику як цілеспрямовану, чуттєво-предметну діяльність людей, націлену на створення матеріальних благ, перетворення природи чи суспільства. Практика являє собою цілісну систему, основними частинами якої є мета людини, зусилля, результат, процес діяльності⁵. Виходячи з цього, вчений надає відповідного змісту і судовій практиці, характеризуючи її як різновид практики взагалі. Це предметно-практична діяльність судових органів по вирішенню кримінальних та цивільних справ незалежно від того, чи відносяться її результати у формі положень, чи просто конкретних рішень по справах⁶. Зрозуміло, що лише в такому значенні судова практика може розумітися як наукова категорія в процесі аналізу системних зв'язків судово-практичної діяльності з іншими явищами в межах правової системи, у тому числі і правоохоронної діяльності.

Відмінними критеріями судової практики в системі інших соціальних практик (і правоохоронної зокрема) є засоби — органи судової влади держави (система судів різних інстанцій та їх посадові особи), мета — здійснення правосуддя; особливі результати — застосування норм права, реалізація правовідносин, формування правопорядку, захист прав і свобод суб'єктів, формування об'єктивованого досвіду правозастосування; особливий процес діяльності, що здійснюється в особливій процесуальній формі та регламентований спеціальними нормативними актами.

Таким чином, на нашу думку, необхідно розрізняти категорії судової діяльності та судова практика. Судова діяльність являє собою регламентовану нормами матеріального та процесуального права та здійснювану органами судової влади держави діяльність з метою здійснення правосуддя шляхом розгляду конкретних юридичних справ і виконання судових рішень, що мають форму індивідуальних нормативно-правових актів. Судова практика є більш складною і багатоаспектною категорією, що включає судову діяльність, формування об'єктивованого досвіду вирішення юридичних справ, формування правопорядку, визнання державою юридичних фактів, пояснення, роз'яснення норм права, визначення адекватності певних нормативних актів, в системі законодавства, здійснення судового контролю дій та рішень державних органів та створення прецедентного права.

Вважаємо, що таке визначення знаходиться у відповідності з філософським розумінням категорії соціальної практики, охоплює всі осно-

вні компоненти судової практики, забезпечує дослідження сутності, соціального призначення та функцій судової практики, системних зв'язків, в яких вона знаходиться з іншими компонентами правової реальності, зокрема правоохоронною практикою.

З урахуванням поданого вище визначення ми можемо сформулювати ряд ознак судової практики:

— це різновид практики взагалі та соціальної і юридичної практики, зокрема, що обумовлює наявність особливих ознак вказаних категорій⁷;

— націлена на перетворення реальності у формі здійснення правосуддя, тобто розгляду і вирішення різноманітних категорій юридичних справ, перелік яких встановлений законодавчо;

— має суто правовий характер, що відображається у чіткій правовій регламентованості підстав, форм, значення та результатів судової практики;

— функціонує в певній сфері суспільної реальності, регулюючи певний спектр суспільних відносин, внаслідок чого розподіляється на відносно самостійні підвиди в залежності від судової реальності. Так, в Україні правосуддя має форму цивільного, кримінального, конституційного, господарського судочинства;

— реалізується шляхом діяльності спеціальних органів судової влади і є їх виключною прерогативою. Відповідно до ст.124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається.

Отже, судова практика є складною, поліморфною, високоорганізованою формою соціальної практики. Вона характеризується рядом особливих рис, що відображають на предметному рівні її сутність як своєрідного духовно-практичного способу застосування права до певних життєвих ситуацій. Тому лише комплексне розуміння судової практики, врахування єдності її сутності та підпорядкованості всіх елементів та явищ одній загальній меті є науково обґрунтованими та плідними передумовами теоретичного дослідження закономірностей та зв'язків, що характеризують місце судової практики в суспільстві та соціальній практиці взагалі.

¹ Боботов С.В. Конституционная юстиция. — М., 1994. — С. 108.

² Туманов В.А. Роль судебной практики в развитии права. — М., 1987. — С. 36–37.

³ Венгеров А.Б. Роль судебной практики в развитии советского права: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1965. — С. 59.

⁴ Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10-ти т. Т.1. — К., 2003. — С. 1066.

⁵ Сырых В.М. Логические обоснования общей теории права. — М., 2000. — С. 115.

⁶ Сырых В.М. Вказана праця. — С. 119.

⁷ Карташов В.Н. Методика изучения и обобщения юридической практики. — Ярославль, 1991.

ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ ВИД ЮРИДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Тлумачення норм права — це спеціальний вид юридичної діяльності щодо розкриття змісту правових норм, необхідний у процесі як законотворчості, так і реалізації права.

Процес тлумачення є необхідною передумовою, попередньою стадією реалізації правових норм. Тлумачення є необхідним для встановлення точного змісту і сфери дії юридичних норм, визнання їх місця в загальній системі правового регулювання. Отже, метою і завданням тлумачення норм права є правильне, точне розуміння і застосування закону, виявлення його сутності, яку законодавець вклав у словесне формування. Виявлення духу закону, намірів і цілей, що має на увазі законодавець — це істинна мета й основне завдання будь-якого тлумачення¹.

Ефективність тлумачення права здебільшого залежить від професійності тих, хто здійснює тлумачення тексту закону. Особливу роль відіграє рівень правової свідомості і правової культури працівників правозастосовних органів, розуміння громадянами змісту правових норм². На зміст правових норм впливають також інші соціальні фактори (мораль, політика, економіка тощо), що повинні бути враховані при тлумаченні права.

Необхідність у тлумаченні правових норм виникає, по-перше, у зв'язку з тим, що норми права мають загальний і абстрактний характер, і не завжди зрозумілий їх зміст, водночас як реальні суспільні відносини завжди конкретні, мають ряд індивідуальних особливостей. Отже в кожному конкретному випадку реалізації норм права слід з'ясувати, чи належить даний випадок до того виду відносин, який законодавець передбачив у правовій нормі, чи ні. По-друге, недоліки законодавчої техніки, що зустрічаються інколи в правозастосовній практиці, породжують юридичні колізії, що також сприяє виникненню необхідності в тлумаченні правових норм³.

Проблема тлумачення має самостійне значення у процесі науково-го чи буденного пізнання правових явищ суспільного життя.

Особливе значення для законотворчого процесу має конституційне тлумачення, оскільки принципи і норми, закріплені в Основному Законі, слугують основою для всього чинного законодавства.

Тлумачення права представляє собою особливу юридичну діяльність, що здійснюється суб'єктами права з метою правильного розуміння і застосування приписів правових норм.

При тлумаченні юридичних норм органи державної влади керуються у своїй інтерпретаційній діяльності основними правовими принципами, закладеними в Конституції України.

Для правозастосовної практики принципове значення має принцип пріоритету прав, свобод людини і громадянина.

У своїй інтерпретаційній діяльності органи державної влади, посадові особи повинні виходити з принципу конституційної законності, що закріплений у статтях Конституції України. Принцип законності в діяльності органів державної влади та посадових осіб сприяє охороні прав і свобод людини та громадянина, зміцненню правопорядку.

Слід зазначити, що в правозастосовній діяльності іноді виникають певні труднощі, пов'язані із застосуванням і тлумаченням норм міжнародного права, при яких необхідно, по-перше, знайти їх місце в системі національного права, по-друге здійснити тлумачення в контексті з національним законодавством.

Основний Закон України і чинне законодавство закріплюють, що загально визначені норми і принципи міжнародного права є складовою частиною національної правової системи.

Однак на практиці виникають певні труднощі, пов'язані із застосуванням і тлумаченням норм міжнародного права. Наприклад, на даний час існує чимала неузгодженість норм міжнародного прав і внутрішньодержавного права; а також у вітчизняній національній правовій системі ще не склалася чітка практика застосування норм міжнародного права тощо.

У зв'язку з цим виникає таке питання: чи може національний суд тлумачити міжнародний договір?

В юридичній літературі склалися два підходи до проблеми тлумачення міжнародного договору. Одні автори (І. Блищенко, Т. Гревцева, В. Мешера та ін.) фактично допускають можливість тлумачення судом країни міжнародних договорів, інші (В. Шуршало, В. Буткевич і ін.), навпаки вважають, що національні суди у своїй діяльності повинні керуватися законами країни⁴.

Вважаємо, що національні суди мають право не тільки тлумачити міжнародний договір, а й оголошувати такими, що не підлягають застосуванню внутрішньодержавного права, що суперечать міжнародному праву.

¹ Трубецкой Е. Энциклопедия права. — СПб., 1998. — С. 109.

² Малахов В.П., Козаков В.Н. Теория государства и права. — Екатеринбург, 2002. — С. 293—296.

³ Онищук М.В. Колізії у законодавстві України: причини та шляхи подолання. — Правова держава. — Вип. 7. — К., 1996. — С. 99.

⁴ Абдуллаев М., Камаров С. Проблемы теории государства и права. — СПб., 2003. — С. 424—425.

Д.С. Комарницький,
здобувач Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України.
Науковий керівник — *Н. М. Оніщенко,*
доктор юридичних наук, професор.

ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ЯК ОСНОВА ПОБУДОВИ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Права людини не слід розуміти тільки як засіб досягнення певного блага, вони самі матеріалізуються в деяку соціальну цінність, якщо забезпечені умовами життя і гарантовані.

У даному разі роль держави є не просто важливою, а, мабуть, найголовнішою і суттєвою.

Держава повинна бути рівнодієвою силою, яка примирює егоїстичні інтереси окремих членів суспільства, протиріччя приватні, індивідуальні й загальні, використовуючи при цьому правові засоби.

Взаємна свобода людей передбачає, безумовно, і її взаємні обмеження, не порушуючи при цьому рівності громадян, оскільки передбачається їх взаємна відповідальність. Соціальні можливості набувають юридичної форми прав людини.

Реалізація та ефективність норм про права і свободи людини у будь-якій державі, суспільстві так чи інакше залежать від багатьох факторів, серед яких: ступінь демократичності владних інститутів держави; політичні, культурні та правові традиції; стан економіки; моральна атмосфера і міра злагоди в суспільстві; стан законності і правопорядку тощо. Отже, для того, щоб можливості, які містяться в чинному законодавстві, перейшли в площину конкретних правовідносин, необхідно створити надійний механізм реалізації й контролю за дотриманням прав і свобод людини і громадянина.

Держава, вимагаючи від особи належної поведінки, що визначається юридичними приписами, своєю чергою покликана охороняти та захищати права і свободи людини і громадянина.

Державні гарантії покликані поєднувати умови, що забезпечують здійснення прав і свобод людини, сприяючи формуванню в особи впевненості в їх належній реалізації.

Діяльність держави з охорони прав особи включає сукупність профілактичних засобів правоохоронних органів, спрямованих на забезпечення правопорядку і безпеки прав і свобод особи, боротьбу зі злочинністю та іншими правопорушеннями, поновлення порушених цивільних та трудових прав, застосування передбачених законом санкцій до правопорушників.

Державні правозахисні організації і їх структури, що створюються в державах зі стабільною демократією, є важливим елементом системи поваги і підтримки прав людини¹.

Такі установи не підміняють функції в єдиній внутрішньодержавній системі захисту прав людини і покликані сприяти процесу забезпечення цих прав на національному рівні, базуючись на культурних і правових традиціях країни, а також на міжнародному досвіді.

Серед існуючих у різних країнах державних правозахисних організацій:

- національні (державні) комісії з прав людини, що діють сьогодні майже у 30 країнах світу під різними назвами (національні центри, постійні комісії, верховні комітети з прав людини);
- депутатські комісії з прав людини в національних парламентах;
- комісії з прав людини при главі держави;
- спеціалізовані комісії з прав людини;
- інститут омбудсмана (уповноваженого з прав людини), має майже 300-річну історію і в наш час активно використовується в більш як 100 національних і регіональних системах захисту прав і свобод людини і громадянина.

Омбудсман може бути досить ефективним демократичним інститутом контролю за законністю діяльності органів державної влади і посадових осіб. Він не тільки розглядає скарги на дії (бездіяльність) влади, а й бере участь у процесі правотворчості, виробленні стандартів адміністративної і правозастосовної практики.

Уповноважений з прав людини повинен за допомогою наданих йому засобів сприяти поновленню порушених прав, удосконаленню законодавства з прав людини і громадянина, а також приведенню цього законодавства у відповідність із загальновизначеними принципами і нормами міжнародного права, розвитку міжнародного співробітництва в галузі прав людини, правовій просвіті з питань прав і свобод людини, форм і методів їх захисту.

В Україні цей інститут є універсальним інструментом виявлення і сприяння усуненню порушених прав і свобод людини і громадянина.

Державна підтримка наукових організацій у захисті прав людини полягає у забезпеченні проголошеного Міжнародним біллем про права людини права кожного створювати союзи і вступати до них для захисту своїх інтересів. Їх головна особливість — самоорганізація.

У сучасному українському законодавстві правозахисні організації виділені в особливу категорію неурядових організацій, а їх правова роль визначається приналежністю до важливіших громадських інститутів, з якими державні органи покликані налагоджувати конструктивну взаємодію з метою забезпечення більш ефективного контролю за дотриманням прав і свобод людини і громадянина.

¹ *Сунгуров А.Ю.* Государственные правозащитные организации и структуры в России: состояние и перспективы развития // Вестник прав человека. — М., 2001. — № 1. — С. 62.

ВЛАДА ЯК ОБ'ЄКТ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ НАУКИ

Короткий аналіз положень і надбань вітчизняної правової науки у сфері досліджень природи влади показує, що еволюція цих поглядів має неоднозначний і дискретний характер. Зокрема, радянський період розвитку вітчизняної юриспруденції характеризується формалізацією науково-дослідних процедур, надмірною етатизацією положень про природу влади, нехтуванням або спрощенням проблеми співвідношення між політичними інститутами та державою. В цьому контексті право розглядалося як інструмент державної політики, як специфічна форма волевиявлення певних владних інститутів. У цьому контексті розмивалися критерії правового характеру влади, мети, завдань і функцій владних інститутів. Проблема суспільних цінностей як основи легітимності влади, в цьому контексті підмінювалося доцільністю та законами класової боротьби як своєрідної концепції соціал-дарвінізму. При цьому не з'ясовано до кінця проблему розмежування політичної та державної влади, що багато важить для з'ясування легітимності влади, визначення особливостей державного або політичного режиму, меж державного втручання у приватне життя особи, природи завдань та функцій влади.

Дослідження влади у правовій науці може спиратися на філософсько-правовий, системний, синергетичний, структурно-функціональний підходи. Природа влади зумовлена, передусім, її соціальною природою, тобто здатністю інтегрувати різноманітні інтереси в суспільстві відповідно до диференціації ролей соціальних акторів¹.

ОНТОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ВЛАДИ. Влада є іманентною ознакою соціальних спільнот та людського суспільства². Характер влади залежить від природного середовища³, в якому перебувають спільноти і своєю чергою впливає на формування структури суспільства. Зокрема, етногенез націй, народів та інших соціальних спільнот залежить від кліматичних умов, ландшафту, панівної флори й фауни (біоценозу), що впливає на стереотипи поведінки людей і формування певних соціальних інститутів, які стають основою організації суспільства і держави⁴. Американський соціолог Т. Парсонс розглядає суспільство як «такий тип соціальної системи серед будь-якого універсуму соціальних систем, який досягає найвищого рівня самодостатності як система по відношенню до свого оточення»⁵. Отже, самодостатність соціальної системи передбачає її цілісний характер, саморегулювання та взаємодію її елементів (компонентів). Цілісність і взаємодія елементів соціальної сис-

теми забезпечується через формування певних правил поведінки та відносин самоврядування й управління.

У контексті конституційної реформи дискутується питання про прийнятність для вітчизняного суспільства напівпрезидентської чи парламентської республіки, посилаючись на демократичні традиції та орієнтацію на харизматичного лідера в Україні. Так само дискутується питання про ступінь розвиненості громадянського суспільства та його структур в умовах слабкості третього класу й переважно домінантні методи адміністрування у сфері економіки, несприятливого податкового й інвестиційного клімату у сфері малого й середнього бізнесу. Якщо порівнювати суспільства пострадянських республік, за винятком хіба що країн Балтії, українське суспільство є одним із найвідкритіших. В умовах відкритості українського суспільства виникають питання забезпечення його цілісності і самодостатності, забезпечення безпеки індивіда, які завжди вважалися в Україні однією з найважливіших суспільних цінностей.

ІНСОЕОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ВЛАДИ. Пізнання влади не є самоціллю будь-якого політико-правового дослідження. Соціальна влада будь-якого типу має певні закономірності свого функціонування, яке немислиме без урахування природи людини, зокрема природних прав і свобод людини. В цьому контексті необхідно шукати відповіді на джерела влади, природу її легітимності, організаційні структури влади та її функціональну побудову. Людське суспільство є структурованим і диференційованим, тому і влада є диференційована. Наприклад, російський учений В. Халіпов виокремлює принаймні тридцять три типи владиб. У філософській і політологічній літературі влада характеризується найчастіше як «суспільне відношення команди — підкорення», як «здатність організувати поведінку класів, верств»⁷.

Легітимність влади зумовлена визнанням її людською спільнотою, що перетворює її на суспільство певного типу. Однак визнання влади людьми є недостатнім, оскільки влада повинна спиратися на певні суспільні інструменти, серед яких можна назвати нормативні та інституційні. Німецький правознавець Р. Циппеліус трактує людську спільноту у правовому відношенні як «суто нормативну», оскільки люди свої вчинки порівнюють з правилами, фактичне здійснення яких «приводить у дію певний нормативний порядок і надає існування певній державній спільноті»⁸.

Відкритість (*transparency*) влади є важливим чинником для забезпечення ефективного громадського контролю над владою. Фактично сучасні концепції парсипаторної та плюралістичної демократії, які є домінантними при характеристиці політичного режиму, базуються на постулатах про відкритий характер влади. Концепція участі (*participatory*) визнає максимальні можливості особи брати участь у прийнятті владних рішень, що є важливою умовою для їх ефективності й адекватності.

Таким чином, влада передбачає диференціацію владних функцій, що виражається в політології — в рольовій автономії ланок політичної

системи суспільства, в економічній теорії — у поділі праці, а в юриспруденції — у теорії поділу влади. На жаль, вітчизняні юристи здебільшого трактують поділ влади як конституційне визначення тріади видів влади — законодавчої, виконавчої та судової. Однак, здається, що це є спрощенням проблеми. Насамперед важливим є визначення владної компетенції та функцій органів влади, про що свідчить навіть поверховий аналіз системи органів публічної влади, визначених у Конституції України⁹. Тому важливим є чітке розмежування повноважень між органами влади та забезпечення балансу розподілу повноважень, зокрема за допомогою інституту судового контролю.

АКСІОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ВЛАДИ. Проблема цінності влади досліджується напевно ще з часів Аристотеля, Платона, Конфуція. Зокрема, обидва, як Платон, так і Аристотель розглядали владу як науку і мистецтво¹⁰. Цінність влади полягає в тому, що вона є підвалиною впорядкованості відносин у суспільстві¹¹. Без владних інституцій часто соціальні норми нездатні ефективно діяти. Для того, щоб окреслити цінність влади, необхідно підкреслити окрім її ефективності, також дієвість, основні права та свободи й демократію.

Ефективність влади вимірюється через її здатність за допомогою адекватних, пропорційних засобів досягти мети своєї діяльності — забезпечення управління або самоуправління певними соціальними процесами. Саме сьогодні є актуальним у вітчизняній юриспруденції розуміння принципу пропорційності як основи для прийняття владних рішень, які з погляду аксіології влади є критерієм їхньої ефективності.

Однак влада не є чимось ефемерним і механістичним. Будь-яка влада є цінною тим, що впорядковує суспільні відносини, тобто виступає основою суспільного порядку (*public order*); публічний і відкритий характер владних відносин — це основа стабільності суспільства. Однак є тривожною тенденцією тінізація влади. Зокрема, для компаративістів постає очевидною проблемою дослідження мотивів і соціальних орієнтацій поведінки мігрантів і національних меншин в умовах чужого, а інколи й ворожого середовища¹². Сьогодні також зачіпається проблема своєрідного «європейського апартеїду» в ставленні до мігрантів, зокрема біженців і шукачів притулку¹³.

Згідно з принципом демократії в суспільстві забезпечується баланс інтересів більшості й меншості, в механізмі якого інтереси останніх на рівні конституції або органічних законів конкретизується у правах опозиції. Баланс інтересів більшості й меншості впливає із принципу рівності. Люди володіють однаковою здатністю до самовизначення або до раціональних дій чи планування власного життя¹⁴. Відповідно встановлюються демократичні процедури формування органів публічної влади та громадського контролю за її здійсненням.

¹ Луман Н. Общество как социальная система. — М., 2004; Луман Н. Дифференциация. — М., 2004.

² Спільноти і суспільство є різними поняттями, які розкривають різні явища. Спільнота ґрунтується на певному колективному інтересі, який зв'язує й

детермінує стереотипи поведінки його членів. Суспільство ґрунтується на ініціативності та узгодженості інтересів, через канву чого складається певна матриця поведінки учасників суспільних відносин. Таким чином, «у суспільстві об'єкт стає завданням, яке необхідно виконати, або метою, до якої треба прагнути і яка залежить від установок розуму та волі людей; меті та завданню передують творення розуму індивідів — у вигляді рішення або, принаймні, згоди». Див.: *Маритен Ж. Человек и государство.* — М., 2000. — С. 13.

³ Перше із таких досліджень присвячено впливу природних умов на організацію державних інституцій та характер держави, а також зміст законодавства зустрічається у праці Ш.-Л. Монтеск'є «Дух законів».

⁴ *Гумилев Л. Этногенез и биосфера Земли.* — М., 2005.

⁵ *Парсонс Т. Понятие общества: компоненты и их взаимоотношения // Американская социологическая мысль.* — М., 1996. — С. 495.

⁶ *Халипов В.Ф. Кратология как система наук о власти.* — С. 9–10.

⁷ *Власть. Очерки современной политической философии Запада.* — М., 1989.

⁸ *Цингелиус Р. Філософія права.* — К., 2001. — С. 193–194.

⁹ Зокрема, складно віднести Президента України, Центральну виборчу комісію, Прокуратуру, Рахункову палату до названої тріади органів влади. Наприклад, функції Прокуратури тісно переплітаються із функціями юстиції та виконавчими функціями.

¹⁰ *Платон. Политик // Собр. соч.: В 4-х т.* — М., 1994. — Т. 4; *Аристотель. Политика // Соч.: В 4-х т.* — М., 1984. — Т. 4.

¹¹ *Политико-правовые ценности: история и современность / Под ред. В.С. Нерсесянца.* — М., 2000.

¹² Зокрема, на основі аналізу міграційних процесів відомий російський компаративіст Ю. Тіхоміров виділяє «кочові» правові сім'ї. Див.: *Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения.* — М., 1996. — С. 139 — 141.

¹³ *Балібар Е. Ми, громадяни Європи? Кордони, держава, народ.* — К., 2006.

¹⁴ *Визначення і вимірювання демократії / За ред. Д. Бітема.* — Львів, 2005. — С. 17–18.

ПРАВОВИЙ ВСЕОБУЧ: СУЧАСНІ ЗАВДАННЯ ТА СПОСОБИ ЗДІЙСНЕННЯ

Правовий всеобуч — це єдина загальнодержавна система вивчення законодавства, яка охоплює всі верстви населення, усіх державних службовців. Правовий всеобуч і правова освіта — по суті тотожні поняття. Правова освіта, як і правове виховання, являє собою процес засвоєння знань про основи держави і права, виховання у громадян поваги до закону, прав людини, небайдужого ставлення до порушень законності і правопорядку. Правова освіта — необхідний елемент правової культури, умова правової вихованості особи. На всіх рівнях освіти має проводитися правове навчання.

Правовий всеобуч має бути орієнтованим на ретрансляцію способів розуміння дійсності: мислення, діяльності, спілкування, поведінки. При цьому навчання передбачає накопичення теоретичних і практичних правових знань, навичок. Навчання сприяє розвитку загальнокультурних параметрів особи. Правовий всеобуч справляє вплив на становлення правового життя суспільства, а також формує соціально-правову активність членів суспільства. Правовий всеобуч має 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 зі свідомості громадян негативного ставлення до навколишнього світу; залучення підлітків у суспільно-практичну діяльність, що сприяє формуванню у них потреби у правових знаннях; закріплення й перетворення знань у переконання, а також забезпечення правомірної поведінки та зростання правової активності підлітків.

Серед функцій правового всеобучу основними є такі:

- правова освіта й виховання молоді;
- правова освіта депутатського корпусу всіх рівнів;
- правова освіта працівників органів виконавчої влади на місцях;
- правова освіта працівників органів управління громадських організацій;
- правова освіта посадових осіб комерційних корпорацій — асоціацій, концернів, міжгалузевих, регіональних та інших об'єднань;
- правова освіта правопорушників у місцях позбавлення волі та ін.;

– методологічне забезпечення правового всеобучу (підтримання сукупності сучасних принципів, форм, методів і способів правової освіти та інформації, активна участь у їх здійсненні).

З метою ефективності вирішення завдань правового навчання громадян необхідне об'єднання зусиль державних органів і громадських організацій. Правовий всеобуч може розглядатися як система виховних і навчальних дій, спрямованих на створення умов для формування:

– поваги до права;

– власних уявлень і настанов, заснованих на сучасних правових цінностях суспільства;

– концепцій, достатніх для захисту права. Свобод і законних інтересів особи та правомірної реалізації її громадської позиції.

Ці загальні цілі правового навчання конкретизуються й реалізуються засобами цілеспрямованого формування в освітньому процесі:

– здатності до дій у складних ситуаціях, здібностей до аналізу соціальних і правових норм стосовно конкретних умов їх реалізації і аналізу свого власного місця та позиції щодо ситуації;

– комунікативних здібностей;

– систематичних знань у сфері права, що забезпечують актуалізацію вказаних здібностей і таких, що є основою соціальних навичок;

– конкретних умінь і навичок дій у соціальній сфері.

В такий спосіб правовий всеобуч слід розглядати як умову формування індивідуальних здібностей і навичок соціального функціонування.

Це передбачає створення спеціальних навчальних курсів, побудованих у формі соціальної практики, що включають і правові знання.

Правовий всеобуч залежно від програми розвитку, профілю, реальних можливостей навчального закладу чи того, хто здійснює процес, може будуватися в 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 мова йде про так званий «побутовий» рівень правового всеобучу (тобто робота з широким загалом), перевагу, на наш погляд, слід надавати діяльній формі. При цьому припустиме звуження навчально-інформаційного блоку при збереженні правового практикуму, який забезпечить формування особистого відчуття до ситуацій правової сфери. Запропонована методика всеобучу надасть можливість:

– набути базові навички, необхідні для того, щоб успішно діяти в реальних правовідносинах і ситуаціях;

– здобути реальні правові знання, в тому числі й про правову систему України, а також про норми міжнародного права;

– сформувати здатність до аналізу ситуацій, що регулюються правовими нормами.

Навчальні заходи належить будувати, відповідно, двох типів:

— навчальний курс, що включає елементи теорії права, забезпечує уявлення про право як про особливу предметно-практичну галузь, уявлення про основні права та свободи людини, про реалізацію галузей права, реалізацію й захист своїх прав;

— практикуму, що забезпечує формування практичних навичок поведінки у правовій сфері в реальному житті.

Якщо правовий всеобуч стосується представників певних професійних напрямків, увагу слід, передусім, зосередити на:

— здатності будувати власну правовідповідну поведінку в межах наявних свобод, прав та 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.

Правовий всеобуч, що виховує, припускає безупинний взаємозв'язок процесів цілеспрямованого формування правосвідомості особистості законотворчого громадянина, включаючи моральні ідеали, правові установки і ціннісні орієнтації, спеціальні, професійно необхідні характеристики. Українцям важливо сформувати відповідну мотивацію — позитивне ставлення до пізнаного змісту й потреби до постійного розширення та поглиблення правових знань. Правовий всеобуч слід розглядати як частину всього процесу духовного формування особистості, без якого неможливо обійтись, реалізуючи ідею побудови в Україні правової держави.

Основним об'єктом впливу при правовому всеобучі є права свідомість. Йдеться про правову свідомість індивіда, колективу (професійної групи), суспільства в цілому. Варто підкреслити, що ідеологічний вплив на суспільну правосвідомість означає відповідний вплив на групову й індивідуальну свідомість, і, навпаки, правове виховання окремих індивідів і груп у кінцевому підсумку зумовлює формування й розвиток суспільної правосвідомості, оскільки різні види правосвідомості перебувають між собою в діалектичному взаємозв'язку та взаємозалежності.

Під формуванням системи правових знань розуміємо те, що, з одного боку, вимоги норм права мають відобразитись у свідомості, виконуючи роль оцінки дій, а з іншого — норма права є оцінкою поведінки кожного індивіда.

Згідно з цим положенням питання про перехід правової інформованості громадян у їхню поведінку є зрозумілим: норма права проникає у свідомість, стає силою, здатною вплинути на переконання, а через них — на поведінку.

Формування правових переконань — від зовнішніх потреб, що пред'являє суспільство особистості, до внутрішнього переконання, а від нього до дії — це шлях формування правової свідомості як необхідної умови забезпечення правопорядку.

¹ Скакун О.Ф. Теорія государства і права. — Х., 2001.

² Теорія держави і права. Академічний курс. — К., 2006.

Д.Д. Перепелиця,
здобувач Інституту держави і права
ім. В.М.Корещького НАН України.
Науковий керівник — С.В. Бобровник,
кандидат юридичних наук, професор.

НЕТИПОВІ СИТУАЦІЇ ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ

Термін «нетипові ситуації правозастосовчого процесу» введено до наукового обігу відносно недавно¹. У юридичній літературі зазначається, що поняття нетипової ситуації в правозастосуванні «протилежне уявленню про правозастосовчу діяльність як системі логічно зв'язаних і послідовних дій, що типово розвиваються, з яких складається процедура розгляду по суті юридичних справ»².

Наявність подібних ситуацій у правозастосовчому процесі дає підставу говорити, що в цих випадках він певним чином втрачає свою класичну форму. Основна їхня особливість полягає в тому, що вони відхиляються від ідеальної моделі правозастосування й тому потребують від суб'єктів правозастосовчої діяльності додаткових інтелектуальних, волевих, творчих зусиль.

Нетипові ситуації, що виникають у правозастосовчій діяльності, хоча й не стають масовим явищем, досить різноманітні. Такими ситуаціями слід вважати випадки застосування права за певних обставин: 1) колізії юридичних приписів; 2) одночасної конкретизації абстрактних і відносно-визначених правових норм; 3) прогалин у чинному законодавстві; 4) можливості розсуду правозастосувача; 5) дії міжнародно-правових актів; 6) проведення державно-правового експерименту³. Вважаємо, що до числа нетипових ситуацій може бути віднесене й застосування компетентними органами норм права.

Суперечливість чинного законодавства ставить правозастосувача в досить складні умови, що відображаються як у процесі пізнання змісту права, так і в процесі вибору правильних шляхів його реалізації. За цих умов його завдання полягає в тому, щоб визначити — яке саме з двох (а може й більше) приписів, конкурують між собою, має бути застосоване з метою винесення законного, обґрунтованого і справедливого рішення по справі.

Сутність процесу правозастосовчої конкретизації полягає в деталізації й уточненні абстрактних і відносно-визначених правових норм⁴ з урахуванням як фактичних, так і юридичних обставин справи з метою наступного винесення законного, доцільного й оптимального рішення в справі.

Сам факт існування в чинному законодавстві подібних норм дає підставу вести мову: по-перше, про об'єктивно обґрунтоване небажан-

ня правотворчого органу виробляти детальніші правила поведінки; по-друге, про його прагнення надати правозастосувачу можливість максимального врахування як фактичних обставин конкретної справи в процесі її вирішення, так і мінливих умов життя суспільства.

Потребують конкретизації в процесі застосування й відносно-визначені правові норми, що містять оцінні положення. Використовуючи їх при конструюванні юридичних норм, на думку М.І. Бару, законодавець «ніби цілком не завершує процес правотворення, а ... пропонує завершення цього процесу у правозастосовчій практиці»⁵.

Основна ж особливість цієї нетипової ситуації полягає в тому, що змінюється характер діяльності правозастосувача, що змушений не просто вирішувати вже знайомий за ідеальною моделлю правозастосування діалогізм, а й братися за непритаманну йому справу. Ці зміни виявляються в тому, що, уточнюючи й деталізуючи фактичні обставини справи, максимально наближаючи їх до цілей правозастосування, виводячи індивідуалізаційний правовий припис із загальних норм законодавства, правозастосувач додає до правозастосовчого процесу новий елемент.

Актуальним у юридичній науці є питання про оптимальне співвідношення абсолютно-визначених і відносно-визначених правових норм. Іноді висловлюються міркування, за якими необхідно скоротити обсяг оцінних понять у чинному законодавстві. Як основний аргумент на користь даної позиції автори наводять твердження про те, що при конкретизації тих оцінних понять і положень істотно збільшується ймовірність правозастосовчих помилок.

Серед нетипових ситуацій, що можуть виникати в правозастосовчому процесі, найбільшою складністю вирізняється правозастосування за наявності прогалин у праві.

Наявність прогалин чинного законодавства зумовлена цілою низкою як об'єктивних, так і суб'єктивних факторів, серед яких слід виокремити різноманітність і постійний розвиток суспільних відносин; застарілі правила законодавчої техніки; «навмисне мовчання» законодавця; недостатнє наукове забезпечення законодавчих робіт; неповне й не своєчасне вивчення правозастосовчої практики; обмеженість передбачень законодавця й ще цілий ряд інших причин.

Нетиповість розглянутої ситуації характеризується такими особливостями: по-перше, відсутній законодавчий припис, що підлягає застосуванню, який, проте, не знімає з правозастосувача обов'язку вирішувати юридичну справу по суті; по-друге, подібна обставина припускає зміну самого характеру діяльності правозастосувача. Тепер його завдання полягає не в пошуку тієї матеріальної норми, яка б цілком могла бути застосована до наявних фактів, а в якісно іншому типі діяльності, пов'язаному з необхідністю вироблення та прийняття рішення на підставі правових норм даної або суміжної галузей законодавства, або його загального змісту, цілей і принципів⁶.

Діяльність правозастосувача, який використовує аналогію закону або міжгалузеву аналогію, здійснюється за особливих умов пошуку ана-

логічної норми й застосування її до конкретних обставин. Умовно її можна поділити на два етапи: 1) встановлення подібності суспільних відносин, урегульованих законодавцем із суспільними відносинами, які підлягають регулюванню в розглянутій суперечці; 2) вироблення і прийняття рішення на основі чинного законодавства⁷.

При цьому правозастосувач повинен враховувати, що знання, отримане опосередкованим шляхом, має не достовірний, а лише ймовірний характер. Причому ступінь його ймовірності підвищується з установленням більшої кількості схожих істотних ознак у зіставлених суспільних відносинах.

Особливою нетиповою ситуацією в правозастосовчому процесі є застосування права при значному допущенні розсуду суб'єктів правозастосовчої діяльності.

Застосування права як тип діяльності завжди залежить від розсуду правозастосовувача. Причина цього полягає в тому, що за будь-якої правозастосовчої ситуації завжди є можливість вибору правозастосувачем напрямків своїх дій, а також деяка можливість оптимізації (хоч і суб'єктивно) конкретного рішення серед рішень можливих або належних. У юридичній літературі в цьому зв'язку справедливо зазначається, що «хоч би як чітко й вичерпно матеріальні та процесуальні норми встановлювали порядок, засоби, результати й мету правозастосування, соціально-психологічна атмосфера розгляду справи й індивідуальних особливостей правосвідомості особистості правозастосовувача завжди... відкривають двері для реалізації у вирішенні його розсуду»⁸.

Наступна нетипова ситуація — це застосування права в умовах дії міжнародно-правових актів. Наявність цієї ситуації зумовлена, передусім, активізацією процесу взаємодії систем національного й міжнародного права. В чинній Конституції вперше в історії держави закріплене положення про те, що загальноновизнані принципи й норми міжнародного права, а також міжнародні договори України є складовою частиною її правової системи. Вперше на конституційному рівні закріплений і принцип пріоритету міжнародних договорів стосовно правил внутрішніх законів, що суперечить їм.

Необхідність докладнішого розгляду цієї нетипової ситуації продиктована тією обставиною, що на сьогодні не залишилось практично жодної сфери суспільних відносин, що не підпадали б під вплив міжнародно-правових норм. Із цієї причини правозастосовчі органи, насамперед суди, повинні звертатися до норм міжнародного права практично за всіма категоріями справ, що підлягають розгляду.

Підводячи підсумок розгляду нетипових ситуацій правозастосовчого процесу, варто сказати, що їх успішне вирішення припускає проведення правозастосувачем серйозної аналітичної роботи, пов'язаної з вивченням попереднього й чинного законодавства, виявленням його справжнього змісту і цілей, успіх якої багато в чому залежить від рівня професійної культури правозастосовувача, в тому числі її правової та моральної складових. Своєю чергою, правильне подолання цих

проблемних ситуацій покликане сприяти зміцненню режиму законності у сфері застосування права.

¹ Див.: *Лазарев В.В.* Понятие и разновидности нетипичных ситуаций правоприменительного процесса // Применение советского права. — Свердловск, 1974. — Вып. 40.

² Див.: *Вопленко Н.Н.* Социалистическая законность и применение права. — С. 74.

³ Див.: *Лазарев В.В.* Вказ. праця. — С. 9–10. *Вопленко Н.Н.* Теоретические проблемы режима законности в применении норм социалистического права. — Волгоград, 1982. — С. 16; *Логинов А.Л.* Нетипичные ситуации в правоприменительном процессе и их разрешение. — С. 57.

⁴ Ряд авторів допускають конкретизацію загального змісту законодавства. Див.: *Венгерок А.Б.* роль судебной практики в развитии советского права. Автореф. диссертации к.ю.н. — М., 1966. — С.10. Схожа точка зору викликає обгрунтовані заперечення. Більш точною вбачається пропозиція В.В.Єршова, який відмічає, що «конкретизація передбачає наявну відносно-визначену норму, яка потребує деталізації». «Встановлення» ж загального змісту законодавства скоріш характерне для випадків повної чи часткової відсутності правового регулювання, т.т. для прогалин у законодавстві. Див.: *Єршов В.В.* Конкретизация правовых норм в процессе судебного применения. — М., 1991. — С.35.

⁵ Слід мати на увазі, що конкретизація юридичних норм у процесі їх застосування не є рівною мірою перевагою всіх суб'єктів правозастосовчої діяльності.

⁶ Див.: *Єршов В.В.* Судебное правоприменение. — С. 41.

⁷ Див.: Там само. — С. 48.

⁸ Див.: *Вопленко Н.Н.* Социалистическая законность и применение права. — С. 78.

Ю.С. Плигун,
здобувач Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького НАН України.
Науковий керівник — С.В. Бобровник,
кандидат юридичних наук, професор.

ФУНКЦІЇ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Категорія «функція» (лат. *functio* — здійснення, виконання). Дана категорія використовується в різних значеннях і розуміється правознавцями по-різному. Деякі автори підкреслюють, що поняття «функція» відображає залежність або взаємозалежність між різними чинниками. Інші автори під функцією розуміють сукупність процесів, що мають місце у рамках об'єкта дослідження. Її також можна визначити як результат якоїсь соціальної дії, процесу, явища. Слово «функція» означає сукупність усіх, як очікуваних, так і виявлених наслідків, процесів, явищ, їхню роль у суспільній системі.

У сучасному тлумачному словнику української мови, функція — це робота когось, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності, роль когось, чогось¹. У філософському значенні, під функцією розуміють відносини двох об'єктів, у яких зміна одного з них приводить до зміни іншого².

Правоохоронна діяльність визначається правоохоронною функцією держави, але знову ж-таки, 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 тлумачення таких понять як «правоохоронні функції» та «правозастосовчі функції».

Поняття «правоохоронні функції» мало б передбачатися в Законі України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів», у ст. 2 якого міститься посилання на те, що правоохоронними можуть визнаватися інші органи, які здійснюють правоохоронні функції. Але при підготовці та прийнятті даного закону цього зроблено не було, як не було зроблено й в інших законодавчих актах.

По-друге, у законах, які визначають правовий статус тих чи інших правоохоронних органів, відсутній єдиний підхід щодо розуміння суті такого загального 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»³, основними функціями прокуратури визнаються: розслідування діянь, що містять ознаки злочину; підтримання державного обвинувачення; участь у розгляді в судах кримінальних, цивільних справ та справ про адміністративні правопорушення; нагляд за додержанням законів різними органами.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про міліцію»⁴, міліція виконує адміністративну, профілактичну, оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну, виконавчу та охоронну функції.

У Законі України «Про Службу безпеки України»⁵ функції цього державного органу взагалі не визначені. Лише у ст. 10 цього Закону згадується про існування в системі Служби безпеки України функціональних підрозділів. Зважаючи на те, що певна частина цих підрозділів є допоміжними й виконують суто внутрішні функції, інша частина виконує специфічні й 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.

У ст. 8 Закону України «Про державну податкову службу в Україні»⁶, яка називається «Функції Державної податкової адміністрації України», мова, власне, йде про обов'язки цього органу.

Отже, в одному випадку законодавець під функціями розуміє призначення державного органу, його роль, місце в структурі державного апарату, коло проблем, за вирішення яких він відповідає. В іншому випадку функції розуміють інакше — як певне коло дій, які має виконувати державний орган.

У ст. 19 Закону України «Про державну податкову службу України» до функцій податкової міліції віднесено контрольну, оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну та охоронну.

Ст. 20 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»⁷ встановлює не функції й не обов'язки, а компетенцію спеціально уповноважених органів державного управління в галузі охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів, хоча по суті у цій статті визначаються саме обов'язки цих органів.

Найвдаліша спроба визначити перелік функцій, які належать до правоохоронних, зроблена в Законі України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів»⁸. У ч. 1 ст. 2 цього Закону до цих функцій віднесені: а) розгляд судових справ у всіх інстанціях; б) провадження й розслідування кримінальних справ і 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.

У правовій літературі підхід до питання про зміст правоохоронних функцій надто спрощений. На думку І. Лаврінчук, правоохоронна функція передбачає охорону кожного члена суспільства від несправедливого поведіння з боку інших осіб⁹. В. Осадчий вважає, що правоохорон-

на функція — це гарантування функціонування суспільних відносин, врегульованих правом¹⁰.

П.М. Рабінович розрізняє внутрішні і зовнішні функції правоохоронної спрямованості. Внутрішніми функціями він вважає: гуманітарну або забезпечення, охорона і захист основних прав людини; охорону і функцію захисту державно-конституційного ладу, законності та правопорядку, або охоронну функцію, при цьому відносячи її до політичних функцій. Зовнішніми функціями правоохоронної спрямованості він називає: участь у міжнародному забезпеченні й захисті прав людини; участь у боротьбі з порушеннями міжнародного правопорядку, яку вважає політичною функцією¹¹.

О.Ф. Скакун під правоохоронною функцією розуміє забезпечення охорони конституційного ладу, прав і свобод громадян, законності і правопорядку, докiлля, встановлення й регулювання правом усіх суспільних відносин¹².

І.В. Сажнів вважає, що правоохоронна функція — це напрямок діяльності держави, що відображає її сутність на даному історичному етапі, спрямований на вирішення основних завдань щодо забезпечення охорони конституційного ладу, прав і свобод громадян, законності й правопорядку, всіх установлених та врегульованих правом суспільних відносин, і здійснюється у відповідних формах та особливими методами¹³.

На наш погляд сучасна держава має не одну правоохоронну функцію, як вважає більшість науковців, а декілька — внутрішні та зовнішні правоохоронні функції. До внутрішніх належать: функція охорони прав і свобод людини; функція забезпечення правопорядку. А також зовнішні правоохоронні функції: участь держави в охороні прав і свобод людини на міжнародній арені; участь держави у підтримці міжнародного правопорядку.

При цьому має місце тенденція до подальшого поділу й виокремлення нових правоохоронних функцій. Зокрема, у внутрішній функції забезпечення правопорядку виокремлюються такі конкретні функції: боротьби з корупцією; боротьби з організованою злочинністю; боротьби з тероризмом. Аналогічні функції виокремлюються і у відповідній зовнішній функції.

Правоохоронні функції взаємопов'язані й не можуть існувати окремо одна від одної. Функція охорони прав і свобод особи здійснюється за допомогою функції забезпечення правопорядку, яка, своєю чергою, може існувати тільки через забезпечення прав і свобод особи.

Також можна правоохоронні функції розділити за таким критерієм: головні; другорядні та допоміжні.

До головних правоохоронних функцій можна віднести: профілактичну (профілактика правопорушень, які тягнуть за собою юридичну відповідальність); захисну (захисту життя, здоров'я, прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб); охорони громадського порядку, громадської безпеки і власності; ресоціалізаційну (ця функція є найхарак-

тернішою для органів і служб у справах неповнолітніх, служб, що здійснюють адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі); оперативно-розшукову; розслідування злочинів; судового розгляду справ; розгляду справ про адміністративні правопорушення; розгляду справ про фінансові та адміністративно-господарські правопорушення; виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання і досудового слідства та прокурорів.

Виконання саме цих функцій потребує специфічного правового, організаційного, кадрового, інформаційного, матеріально-технічного, фінансового, наукового та іншого забезпечення, що зумовлює необхідність створення спеціальних служб забезпечення.

До числа другорядних та допоміжних правоохоронних функцій належить: контрольна (наглядова); дозвільна (надання дозволів на здійснення певної діяльності, в тому числі підприємницької, або вчинення певних дій); правороз'яснювальна (в тому числі функція подання правової допомоги); аналітична (методична); інформаційна (інформування інших державних органів); нормотворча (з правом видання актів міжвідового характеру); координаційна.

Правоохоронні органи можуть виконувати й інші функції, які взагалі не належать до правоохоронних: розвідувальна, забезпечення урядового зв'язку, надання соціальної допомоги тощо.

¹ Сучасний тлумачний словник української мови / За ред. проф. В.В. Дубічинського. — К., 2006. — 1108 с.

² Большой энциклопедический словарь. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. — СПб., 1997. — 1456 с.

³ Закон України «Про прокуратуру» від 05.11.91р. (із змінами, внесеними ЗУ № 3130—12 від 22.04.93р., № 3662—12 від 26.11.93, № 103/95—ВР від 21.03.95, № 358/95—ВР від 05.10.95р., № 2171—III від 21.12.00р.).

⁴ Закон України «Про міліцію» від 20.12.91р. (із змінами, внесеними ЗУ № 2484—12 від 19.06.92р., № 2932—12 від 26.01.93р., № 62/94—ВР від 28.06.94р., № 101/95—ВР від 14.03.95р., № 312—XIV від 11.12.98р., № 1381—XIV від 13.01.00р., № 1642—III від 06.04.00р., № 2181—III від 21.12.00р.).

⁵ Закон України «Про Службу безпеки в Україні» від 25.03.92р. (із змінами, внесеними ЗУ № 1381—XIV від 13.01.00р. і № 2171—III від 21.12.00р.).

⁶ Закон України «Про державну податкову службу в Україні» від 04.12.90р.

⁷ Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» № 1264 — XII від 25.06.91р.

⁸ Закон України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» від 23.12.93р. (із змінами, внесеними ЗУ № 312—XIV від 11.12.98р.).

⁹ *Лаверінчук І.* Обставини встановлення правового статусу державного службовця // *Право України.* — 1999. — № 9. — С. 99.

¹⁰ *Осадчий В.* Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового заступу // *Право України.* — 1997. — № 11. — С. 71—72.

¹¹ *Рабінович П.М.* Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. — Вид. 5-е. — К., 2001. — С. 51—53..

¹² *Скасул О.Ф.* Теорія держави і права: Підручник.— Харків, 2001.— С. 48.

¹³ *Сажнів І.В.* Деякі питання щодо визначення поняття «правоохоронна функція держави» // *Вісник Запорізького юридичного інституту.*— 2000.— № 4. — С. 73—81.

К.П. Поволокіна,
молодший науковий співробітник
Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України.

ЗАКОНОДАВСТВО КРАЇН СНД: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Досвід гармонізації та зближення національних правових систем та законодавств, що має місце в світовому співтоваристві, набуває особливого значення у зв'язку з процесами, які відбуваються в СНД і його окремих інститутах зокрема.

Створення СНД є досить перспективною ідеєю, але процес розвитку цих країн залежить від тісного співробітництва. В цій співпраці повинні бути зацікавлені не тільки вищі органи влади, але й влада на місцях та наші народи в цілому¹.

Досить вдалим кроком в інтеграційних процесах є створення єдиного економічного простору (СЕН), метою якого є розвиток умов для стабільного та ефективного розвитку економік країн СНД і підвищення рівня життя населення. Угода про формування Єдиного економічного простору закладає сприятливу основу для більшої послідовності держав-учасниць СНД у сфері поглиблення економічної інтеграції.

Нині виникає нагальна потреба в дослідженні найважливіших норм, що регулюють економічні, соціальні, правові відносини, а результатом цієї роботи є імплементація дієвих норм, що дійсно відображають правову природу держави.

Деякі вчені, зокрема російські, роблять досить цікаві прогнози щодо розвитку та існування СНД. Вони бачать Співдружність своєрідною перехідною формою міждержавного об'єднання, що передуватиме конфедеративній інтеграції. Варто констатувати, що в цей час СНД піддається певній регіоналізації та фрагментизації. Це виражається, зокрема, в тому, що далеко не всі учасники СНД увійшли в ЄЄП, усередині СНД сформувалися своєрідні європейський (Союз Росії й Республіки Білорусь, СЕН) та азіатські блоки (ГУУАМ, ШОС)². «Різноманітні» модель інтеграції, різновекторність геополітичних інтересів та економіко-соціальних орієнтирів закономірно створюють кілька полюсів притягання всередині СНД. Співвідношення унітаристських і поліцентристських основ у розвитку СНД визначить його життєздатність у найближчій перспективі. Рішенням Ради глав урядів Співдружності Незалежних Держав від 20 червня 2000 р. була затверджена Програма дій щодо розвитку СНД на період до 2005 р. Як зафіксовано в Програмі, її основна мета — «додати новий імпульс розвитку рівноправного партнерства й співробітництва в рамках СНД, і в першу чергу в сфері еко-

номіки, в умовах стійкого миру, безпеки й демократії». Крім економічної області співробітництва, у Програмі виділяється співробітництво в політичній сфері, спільна боротьба зі злочинністю, тероризмом, гуманітарне співробітництво тощо³.

Але, безумовно, подальший розвиток СНД є неможливим без певних міждержавних компромісів, розумного поєднання двосторонніх і багатосторонніх форм співробітництва, врахування всіх аспектів і факторів, що впливають на міждержавні відносини, оптимального сполучення національних і наднаціональних інтересів, обґрунтованої поетапності поглиблення інтеграційних процесів на основі реалістичної правової політики держав-учасниць СНД.

Розглядаючи питання, пов'язані із законодавством країн СНД, необхідно зазначити, що стрімкий розрив з усім нормативним масивом СРСР створив у суверенних державах і в рамках Співдружності чимало правових «вакуумів»⁴.

Існує ще одна проблема, пов'язана з формуванням, відновленням і розвитком законодавства кожної держави СНД. Це проведення реформ, що в кінцевому результаті призвело до швидкого створення їхньої законодавчої бази, і це завдання вирішували стрімко, а іноді навіть поспішно. Проте за минулі роки вдалося істотно оновити законодавство суверенних держав, не відходячи, в принципі, від сформованої структури галузей законодавства.

Неоднаковими виявилися темпи законодавчого розвитку держав через розходження цілей і масштабів економічних та інших реформ, етапів їх проведення, а також конкретної суспільної ситуації.

На перший план висувається завдання погодженого розвитку національних законодавств, вирішити яке можна різними засобами. Це — вироблення загальних наукових концепцій, координація програм законодавчої діяльності, прийняття модельних актів і їхній ефективний вплив на законодавство держав-учасниць СНД. Вже прийняті й діють модельні законодавчі акти про екологічну безпеку, інформаційні відносини, громадянство тощо.

В кожному разі обмін правовою інформацією та її використання, вивчення й оцінка законодавства стали проблемою не тільки кожної держави-учасниці СНД, а й усієї Співдружності. Тому необхідно користуватися загальними прийомами аналізу, зіставлення й оцінки національних законодавств.

Вихідними критеріями такого зіставлення й аналізу є спільність природи держав і їхніх інтересів, правових принципів і джерел, права, паресті, загальної правової культури й традицій правотворення й правозастосування. При цьому, не заперечуючи впливу різних правових сімей, можна вести мову про своєрідну правову спільність у рамках СНД, що визначає загальний курс на зближення їхніх законодавств і розширення сфер застосування договорів, угод, з однієї сторони, уніфікованих і модельних актів — з іншої. Принципове значення має в цьому контексті схвалений Міжпарламентською Асамблеєю 13 травня 1995 р.

Рекомендаційний законодавчий акт про нормативні правові акти держав-учасниць СНД⁵.

Визнаючи всю дискусійність цього питання, запрошуючи до наукової дискусії, зазначимо, що розвиток економіки й права в цілому як в Україні так і в інших країнах СНД, наприклад, Росії, Республіці Беларусь, можливий, на наш погляд, при створенні Єдиного економічного простору і єдиної законодавчої бази СНД, а в ідеалі — створення наднаціональної правової форми — єдиної правової системи країн СНД.

¹ Україна — Росія, 1990 — 2000 рр.: Документи та матеріали / Редкол.: О.О. Чалий (відп. ред.), Г.В. Берденніков (голова) та ін. — К., 2001. — С. 630.

² *Киреева С.А.* Интеграционная политика СНГ // Политика й право. — 2004. — № 1. — С. 118.

³ Програма дійствий по розвитку СНГ на період 2005 г. / *Іванов Й.* Новая российская дипломатия. — М., 2002. — С. 318–322.

⁴ *Тихомиров Ю.А.* Курс сравнительного правоведения. — М., 1996. — С. 157.

⁵ Там само. — С. 159–160.

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ РОЗПОРЯДЧИХ АКТІВ

Система розпорядчих актів у механізмі правозастосування займає центральне місце, оскільки вони мають величезне політичне та економічне значення (мова в даному випадку йде про використання даних актів на всіх рівнях апарату держави). Розпорядчі акти, перш за все, характеризують відносини владарювання в межах механізму держави, що забезпечують злагодженість внутрішньої та зовнішньої взаємодії в рамках усієї системи органів державної влади та відображають специфіку відносин між суб'єктами, які наділені юридично регламентованими повноваженнями, та підвладними, котрі мають певну систему обов'язків щодо підкорення волевиявленню перших і виконання їхніх вимог.

Розпорядчі акти складають певний специфічний самостійний комплекс юридичних документів, яким притаманні індивідуальні риси. Саме виокремлення цих характерних рис надасть змогу сформувати певне уявлення про юридико-технічну природу розпорядчих актів. Серед характерних ознак розпорядчих актів можна виокремити такі: по-перше, розпорядчі рішення реалізують принципи та функції владно-управлінської діяльності, змістом якої є специфічна сукупність управлінських відносин, що закріплюються у формі владних (вольових) рішень; по-друге, в актах застосування права розпорядчого характеру реалізується компетенція уповноваженого суб'єкта, який наділений певним комплексом прав і обов'язків щодо побудови відносин із підвладними особами та реалізації закріплених функцій; по-третє, законність розпорядчого акта залежить від обсягу та змісту державно-владних повноважень у суб'єкта, який його приймає, а це зумовлює дієвість, повноту й ефективність самого документа; по-четверте, зміст діяльності щодо прийняття розпорядчого акта характеризується особливим станом взаємовідносин (відносин владарювання) між суб'єктами й передбачає можливість одностороннього волевиявлення суб'єктів, які приймають акт; по-п'яте, розпорядчі рішення (акти) мають індивідуально конкретний характер, націлений на виникнення, зміну або припинення суб'єктивних прав та обов'язків посадових осіб, державних органів та окремих громадян. Тим самим у ньому програмується і юридичними засобами визначається поведінка конкретних суб'єктів управлінських відносин¹.

Актуалізуючи проблематику застосування права на сьогодні — в умовах соціальної трансформації суспільства, проведення правової реформи та оновлення законодавчої бази, — в наукових колах з новою силою піднімається питання про значення правозастосування на сучас-

ному етапі розвитку України та реформування суспільних інститутів. О. Пунько абсолютно справедливо відзначає, що «правова реформа, яка проводиться в Україні, потребує вдосконалення правової системи в цілому і правозастосовчої діяльності зокрема. Ефективність права перетворень прямо залежить від якості застосування нормативно-правових приписів»². Саме якість правозастосування залежить від досвіду та рівня професійної підготовленості суб'єктів правозастосування, що втілюється у юридико-технічних властивостях самого акта правозастосування, який несе інформаційне навантаження для відповідних адресатів указанного документа.

Юридична техніка актів правозастосування має специфічний характер, що характеризується відображенням окремих аспектів правил юридичної техніки при розгляді в юридичній літературі основних рис розпорядчих актів. У результаті розпорядчі акти як різновид актів правозастосування мають свою певну особливість, котра визначається не лише наявністю волевиявлення уповноваженого суб'єкта, а й самостійністю юридико-технічної будови, що є критерієм для подальшого виокремлення розпорядчих актів у самостійну групу.

Розпорядчий акт являє собою певний офіційний документ, що закріплює владне веління уповноваженого суб'єкта, поширюється і є обов'язковим для підвладних, націлений на неухильне виконання його вимог адресатами, з метою встановлення певного порядку та стабільності в управлінських відносинах. Враховуючи наведені вище характерні юридико-технічні особливості розпорядчих актів, а також основні ознаки, притаманні всім актам застосування права, на нашу думку, одним із основних критеріїв для виокремлення розпорядчих актів із системи актів правозастосування є не лише їхній управлінський характер, а й певні характерні юридико-технічні особливості розпорядчих актів.

Особливістю розпорядчих актів застосування права є й те, що вони застосовуються на різних рівнях управління, значним колом державних органів та їхніх посадових осіб. Вони складають найзагальнішу й численну групу правових засобів реалізації нормативних актів, спрямованих на забезпечення динамічного розвитку практично всіх найважливіших сфер суспільного життя та їхнього якісного перетворення.

Композиційне оформлення розпорядчих актів визначається їхнім змістом і являє собою взаємне розташування частин акта в певній послідовності. Залежно від сфери і предмета вирішення того або іншого питання композиція акта застосування права може бути більш або менш складною, тобто за змістом акти можуть бути прості й складні. Простим є акт, присвячений одному питанню і який не має будь-якого поділу тексту (змісту) на частини. Складні акти є багатоаспектними й містять зовнішньо виражений поділ на смислові розділи. Зміст таких актів у багатьох випадках структурується в пункти, які мають цифрові позначення. Крім того, вони можуть мати заголовок і описову частину³.

Продовжуючи характеристику феномена юридичної техніки розпорядчих актів, варто уваги, що особливість юридико-технічних характе-

ристик розпорядчих актів може визначатися, з одного боку, через особливості визначення поняття «розпорядчий акт», його характерних рис і різновидів, а з іншого — через вивчення практики розробки та прийняття розпорядчих актів на прикладі суб'єкта правозастосування з метою вироблення певного сталого вчення про юридичну техніку розпорядчих актів та наукового обґрунтування шляхів удосконалення юри-ко-технічних характеристик цих актів.

Юридична техніка розпорядчих актів є складовою частиною юридичної техніки актів правозастосування, що зумовлене загальним співвідношенням між феноменом розпорядчих актів та загальнішою категорією — актами правозастосування. З іншого боку специфіка юридичної техніки розпорядчих актів визначається особливістю правового статусу суб'єктів, які приймають вказані акти, правовим становищем адресатів, на яких поширюється дія вказаного документа, особливістю його змісту, що передбачає обов'язкове виконання веління автора розпорядчого акта, а також організацією роботи підвладних структур.

¹ *Витрук Н.В.* Акты применения права в механизме правовой реализации прав и свобод личности // Правоведение. — 1983. — №2. — С. 25–30.

² *Пуцько О.* Характеристика та класифікація правозастосовних помилок // Право України. — №8. — 2003. — С. 110–112.

³ *Кельман Л.М.* Правозастосування як складова частина механізму правового регулювання // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 26. — К.: Ін-т. держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. — С. 42–47.

О.С. Приймєнко,
студент V курсу
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого.
Науковий керівник — С.П. Погребняк,
кандидат юридичних наук, доцент.

ЗНАЧЕННЯ АКТИВ ТЛУМАЧЕННЯ У ПРАВОЗАСТОСОВЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Результати тлумачення знаходять своє вираження в письмових документах, які є актами тлумачення, а ті своєю чергою — втіленням однієї з форм юридичної діяльності уповноважених суб'єктів. Конкретизуючи й деталізуючи норми права як загальні й абстрактні правила для практичної їх реалізації в суспільному житті, вони є засобом їх правильного застосування.

Видання актів тлумачення права викликане, зокрема, такими чинниками: неясність нормативного акта; необхідність поліпшення практики застосування нормативних актів; бажання досягти однозначності застосування їхніх положень; загальний характер правових норм; наявність оціночних понять; помилки в праворозумінні; суттєва зміна правовідносин тощо.

Ф. Бекон писав, що неясність законів може бути результатом або занадто великої кількості законів, особливо якщо ще є й застарілі; або двозначності їх викладу; або невмілого тлумачення законів; суперечливості чи несумісності судових рішень¹.

Правозастосовувач має сприймати законодавство як єдине ціле. Але при цьому слід враховувати, що окремі його частини створюються під впливом різних, часто навіть протилежних ідей. А певною мірою це можна сказати й щодо частин одного законодавчого акта, тому що майже кожний закон є продуктом компромісу між різноманітними прагненнями, які виявляються в урядових сферах або в парламенті. Мало який законодавчий акт є цілісним вираженням єдиної думки². Тому акти тлумачення є одним із шляхів подолання вказаної проблеми.

Так, у Листі Державної митної служби України від 07.07.2005 № 11/6-20/8077-ЕП «Про постанову Пленуму Верховного Суду України» (мається на увазі постанова від 03.06.2005 «Про судову практику у справах про контрабанду і порушення митних правил») зазначено, що роз'яснення, які містить постанова, сприятимуть формуванню єдиної практики застосування законодавства під час притягнення винних осіб до відповідальності за контрабанду й порушення митних правил, а також однаковому вирішенню питань, зокрема щодо визначення предметом контрабанди валюти (проблеми виникали в Маріупольській, Бориспільській митницях), а також наркотичних засобів, переміщуваних у незначних розмірах, щодо відповідальності осіб за спробу вчинення по-

рушень митних правил (зафіксовано у Волинській та інших прикордонних митницях під час застосування ст. 351 МКУ) тощо.

Непоодинокі випадки того, коли різні органи видають протилежні за змістом роз'яснення щодо одного й того ж питання. Яскравим прикладом може слугувати роз'яснення щодо сплати штрафних санкцій підприємствами, які застосовують спрощену систему оподаткування, видане Фондом соціального захисту інвалідів листом від 02.07.2004 р. № 06ю-261/1095. В цьому роз'ясненні викладені аргументи на користь обов'язковості сплати штрафних санкцій за недотримання нормативу робочих місць для забезпечення працевлаштування інвалідів усіма підприємствами. Позиція Держпідприємництва України з цього питання є відмінною від викладеної у листі Фонду та ґрунтується на виконанні норм Указу Президента України від 03.07.98 р. № 727/98 «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» (зі змінами й доповненнями). Як зазначається в п. 3.1 Порядку надання роз'яснень з питань застосування законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням, затвердженого постановою правління Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності від 06.07.06 р. № 80 роз'яснення надається у разі, якщо:

1) є необхідність обґрунтування рішення органу Фонду під час проведення апеляційних процедур;

2) внесено зміни до законодавчих актів з питань загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності й витратами, зумовленими народженням й похованням;

3) нормами закону чи іншого нормативно-правового акта з питань соціального страхування, виданого на підставі закону, або нормами різних законів чи різних нормативно-правових актів припускається неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків страхувальників, застрахованих осіб, інших отримувачів коштів Фонду або страховика;

4) є необхідність зміни виданого раніше роз'яснення з питань застосування законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності й витратами, зумовленими народженням та похованням, у зв'язку з виданням іншого роз'яснення, що має пріоритет.

У вищезгаданому Порядку під роз'ясненнями мається на увазі оприлюднення офіційного розуміння органами Фонду окремих положень законодавства з питань соціального страхування в межах компетенції, в тому числі з метою обґрунтування їхніх рішень у разі проведення апеляційних процедур.

З цього випливає, що будь-яке роз'яснення Фонду є його офіційною позицією, тобто на неї можна й слід посилатися і враховувати на практиці, при цьому не забуваючи, що роз'яснення, які видаються у

формі листів, не є нормативними актами (про це прямо зазначено в Порядку).

На ненормативний характер своїх роз'яснень звертають увагу також інші органи. Так, наприклад, МВС України вважає, що не вправі давати офіційне тлумачення норм права (див. Лист «Про роз'яснення положень Кримінально-процесуального кодексу України» від 30.04.2005 № 13/7-4017), Міністерство економіки та з питань європейської інтеграції повідомляє, що їхні листи та роз'яснення не мають нормативно-правового характеру (див. Лист Міністерство економіки та з питань європейської інтеграції від 30.03.2005 № 83-24/217), Міністерство юстиції дотримується позиції, що роз'яснення за своєю правовою природою мають роз'яснювальний, рекомендаційний, необов'язковий характер, не встановлюють нових правових норм (див. Лист Міністерства юстиції України від 21.03.2005 № 21-45-430).

Визнання тлумачення частиною норми, хоч би від кого воно виходило, відкриває можливість для зміни змісту норми шляхом тлумачення, що може призвести до свавільних дій у процесі його здійснення³. Слід пам'ятати, що тлумачення не намагається виправити недоліки нормативного акта. Інтерпретаційні норми — це положення *secundum legem* (відповідність закону), але не *praeter et contra legem* (за межами й проти закону)⁴.

¹ Бэкон Ф. Сочинения. Т. I. — М., 1971. — С. 520.

² Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Книга 4. Положительное право. — 1914. // www.pravoznavec.com.ua

³ Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. — М., 1960. — С. 355—356.

⁴ Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. — М., 2003. — С. 299.

МЕТОДОЛОГІЯ НАУКОВОГО ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ: СУТНІСТЬ, ЗНАЧЕННЯ, СТРУКТУРА

Самостійність наукового дослідження завжди пов'язують із предметом і методом дослідження. Якщо предметом наукового дослідження в загальному розумінні виступають певні категорії або об'єкти (зокрема держава і право), які пізнаються відповідною наукою, то методом наукового дослідження є сукупність способів і прийомів, за допомогою яких здобуваються знання про предмет дослідження. Своєю чергою, методологію наукового дослідження (зокрема дослідження держави і права) більшість науковців визначають як сукупність методів такого дослідження¹. Питання методології наукового дослідження держави і права в умовах розвитку, реформації і трансформації суспільства, переосмислення поглядів науковців щодо певних державно-правових і суспільно-політичних явищ, за сучасних умов набуває актуальності. Значення і вагомість правильного визначення методології і предмета на початковому етапі наукового дослідження для його успішного завершення, певно, немає необхідності доводити. Слушно, на наш погляд, запевняє німецький учений-юрист Г. Елінек: «Той, хто починає дослідження основних соціальних проблем, не може не відчуті з перших же кроків глибоко продуманої методології. ...Будь-яке дослідження основних явищ державного і правового життя, для того, щоб досягти успішного результату, має починатися із визначення методологічних принципів на основі результатів новітніх винаходів у сфері теорії пізнання та логіки»². Зупинимося на деяких дискусійних питаннях методології наукового дослідження держави і права.

1. Потребує єдиного наукового підходу визначення і співвідношення юридичних термінів «метод пізнання» і «методологія пізнання». Адже методологічна основа певного конкретного наукового дослідження виступає базисом, фундаментом, «відправною точкою» такого дослідження. За таких обставин для правників, котрі здійснюють наукові дослідження, сутність цих термінів, певно, має бути єдиною (в аспекті їх тлумачення). Однак це не є тотожністю у визначенні цих термінів. Вважаємо, що найвдаліше тлумачення «методу» й «методології» наведено в російському підручнику з теорії держави і права за заг. ред. проф. Р.А. Ромашова: «Методологія теорії держави та права є комплексом взаємопов'язаних методів (тобто прийомів, способів, підходів) і принципів, за допомогою яких вивчається предмет даної науки»³.

«Метод у науковій діяльності — це прийом (засіб), за допомогою якого отримується нове знання або здійснюється систематизація, оцінка, узагальнення наявної інформації»⁴.

Хоча деякі вчені вважають, що в ширшому розумінні методологію необхідно розуміти як «метатеорію, рефлексивну за своєю суттю, яка досліджує методи пізнання тієї чи іншої наукової дисципліни, умови їх використання й можливі результати їх застосування»⁵.

2. За часів існування СРСР значенню методології наукового дослідження майже ніхто не приділяв уваги. Адже в ті часи й методології як такої не було. Наголос у застосуванні в процесі наукового дослідження ставився, в основному, на єдиному методі матеріалістичної діалектики або діалектичного матеріалізму. Слушно зауважує російський вчений-юрист А.Б. Венгеров; «Все було б нічого, якби цей метод (прим. авт. — діалектичного матеріалізму) не протиставлявся всім іншим методам, котрим надавалася роль допоміжних, окремих, другорядних методів»⁶. На жаль, не зважаючи на демократизацію підходу до методології наукового дослідження, таке відношення серед правників-науковців (в основному — серед молодих науковців) до методології пізнання збереглося й донині, хоча й поступово змінюється. Серед основних аспектів значення методології пізнання, зокрема держави і права, вважаємо, варто вказати на такі:

- методологія забезпечує комплексне дослідження предмета науки;
- знання методології визначає рівень професіоналізму діяльності науковця;
- методологія характеризує діяльність юриста як наукову;
- знання методології теорії держави і права використовуються спеціально галузевими юридичними науками;
- методологія наукового дослідження допомагає отримати об'єктивно достовірні знання.

3. Виходячи з того, що методологія пізнання є комплексом взаємопов'язаних методів і принципів, то, як і будь-яке системне явище, вона має свою структуру, яку складають два основні елементи:

а) система методів пізнання;

б) принципи пізнання, пов'язані з системою методів.

Підходи до класифікації методів пізнання, виокремлення їх в окремі групи, в науці теорії держави і права не є однозначними.

Серед уживаних підходів до класифікації методів найзагальнішим і всеохоплюючим є підхід, що виокремлює такі групи методів:

1) загальні методи (залежно від філософських поглядів, шкіль: метод діалектичного матеріалізму, феноменологічний, герменевтичний та ін.);

2) загальнонаукові методи (делукції, індукції, аналізу та синтезу, й ін.);

3) приватно наукові методи (конкретно соціологічний, соціально-правовий експеримент, метод моделювання, статистичний метод, та ін.);

4) спеціальні методи (математичний, хронологічний, кібернетичний, метод тестування та ін.)⁷;

Відомі й інші підходи до класифікації методів. В умовах розвитку методології дослідження пропонуються як нові групи методів, так і нові окремо взяті методи пізнання (наукового дослідження).

Безумовно, процес пізнання характеризується й забезпечується не лише системою методів, а й принципів такого пізнання. Найзагальнішими й усталеними в науці теорії держави і права є такі принципи методології наукового дослідження: 1) історизм, який потребує розгляду державних і правових явищ у їхньому розвитку, історичному взаємозв'язку; 2) об'єктивність, що забезпечує визначення сутності держави і права, формулює загальні закономірності їхнього функціонування, що відображають об'єктивну дійсність, реальні явища суспільного життя; 3) конкретність, що встановлює вимогу обліку всіх умов, у яких перебуває об'єкт пізнання, виокремлення основних властивостей, зв'язків і тенденцій його розвитку; 4) плюралізм, що полягає у врахуванні багатоманітності ідей і теорій у процесі дослідження держави і права⁸.

Крім указаних принципів, науковці виокремлюють також принципи комплексності дослідження, гласності, відповідальності та ряд інших.

4. Варто також наголосити, що на сучасному етапі розвитку науки, у спробах учених в процесі дослідження держави і права застосовувати нові підходи й досліджувати предмет у різних аспектах, з'являються й актуалізуються нові методи дослідження держави і права. Серед них можна виокремити такі як: феноменологічний метод, герменевтичний (інтерпретації), синергетичний, метод екстраполяції (розповсюдження), функціонального аналізу, типології права та інші.

Слід зазначити, що на появу нових методів і стан методології впливають також сучасні тенденції у зміні об'єкта і предмета загальнотеоретичної юриспруденції, зокрема: *антропологізація, глобалізація й деформалізація*⁹.

Антропологізація полягає в тому, що саме людина стає центральним об'єктом загальнотеоретичної юриспруденції, а її природні правові властивості та закономірності їхнього державно-юридичного забезпечення поступово перетворюються на найважливішу складову предмета науки. Це сприяє істотному розширенню застосування так званого персоналістичного методу, а також помітно актуалізується необхідність використання потребового методу (тобто інтерпретації й оцінки державно-правових явищ як інструментів, важелів, засобів задоволення потреб людини, соціальних спільнот, суспільства загалом).

Глобалізація впливає на те, що об'єктом загальнотеоретичної юриспруденції, крім національних держав та їхніх правових систем, дедалі більшою мірою стають також їхні «сім'ї» (групи, різновиди), а також міжнародно-правові системи (причому різних рівнів: як всесвітнього, так і регіонального). Тенденція глобалізації, розширюючи об'єкт загальнотеоретичної юриспруденції, відкриває нові можливості для застосування системного методу (коли національна правова система осмислюється як елемент іншої правової системи) та дає підставу говорити про існування так званого інтегративного методу.

Своєю чергою, *деформалізація* полягає в тому, що якісні рамки того явища, котре відображається поняттям права, дещо розмиваються, втрачають чіткість. Воно плавно дифузюється, начебто зливається з деякими суміжними, «родинними» соціальними феноменами: найбільше з мораллю, правовою свідомістю, дослідження яких зазвичай вимагає окремих, специфічних методів. А тому відбувається новелізація праводержавознавчої методології на основі використання у пізнавальній діяльності результатів таких наук, як герменевтика, соціопсихолінгвістика, синергетика, що дає змогу глибше збагнути функціональні, адаптаційні, творчі потенції державно-юридичних інструментів та механізми реалізації таких можливостей¹⁰.

Необхідно наголосити на тому, що, крім появи нових методів наукового правового дослідження, відбувається також переосмислення, надання нового змісту методам, які існують уже тривалий час. Хоча все ще дають про себе знати залишки минулих підходів до державно-правових досліджень. Деякі автори продовжують стверджувати, що як загальна методологія правових досліджень може використовуватися лише матеріалістична діалектика. При цьому механічно ігнорується можливість застосування діалектики не тільки на матеріалістичному підґрунті, дослідження соціальної природи права як особливої реальності, відображеної у взаємних правах та обов'язках учасників соціального спілкування. В будь-якому з цих варіантів діалектика, яка й на сьогодні зберігає своє загально-методологічне значення, виступає власне як метод дослідження, в той час як ідеалістичний або матеріалістичний підходи характеризують не стільки метод, скільки можливі світоглядні позиції їх авторів¹¹.

Деякі вчені взагалі заперечують застосування в сучасних наукових правових дослідженнях методу діалектики, зазначаючи про начебто процес «філософізації» державно-правової науки, що сприймається як негативний фактор. Однак у юридичній літературі у зв'язку з широким використанням філософських категорій та понять слушно вказувалося на те, що не варто боятися «філософізації» або «соціологізації» державно-правової науки. Адже понятійний і категоріальний апарат, напрацьований філософією, є адекватним відображенням усіх відкритих та пізнаних властивостей матерії, всіх очевидних у дійсності явищ, включаючи й такі складні, багатогранні як держава і право¹².

Із системно-структурним методом тісно пов'язаний функціональний метод, що, як указується в юридичній літературі, використовується для виокремлення в державно-правових системах структурних частин з погляду їхнього соціального призначення, ролі, функцій, зв'язку між ними. За сучасних умов існування й розвитку держав і правових систем метод функціонального аналізу стає важливим засобом дослідження держави і права. Саме шляхом використання цього методу можна системно дослідити як державно-правові інституції, так і державу в цілому, виявити сутнісні характеристики держави, вставити її призначення. В порівняльному правознавстві, зважаючи на важливість функціо-

нального методу, використовуюють термін «юридичний функціоналізм» і пояснюють його як окремий методологічний напрямок.

Таким чином, методологія наукового правового дослідження є складною, структурованою й динамічною (такою, що розвивається) категорією. Значення методології теоретичної юридичної науки, що не піддається сумніву взагалі, у звичайні часи, різко виростає в періоди соціально-політичної напруженості, що викликані суспільними реформами, економічною кризою, національно-етнічними конфліктами, неефективністю державного управління... та іншими подібними процесами, які можна спостерігати й в Українському державотворенні.

¹ Лисенков С.Л. Загальна теорія держави і права. Навчальний посібник. — К., 2006. — С. 13.

² Елінек Г. Общее учение о государстве. — СПб., 2004. — С.60–61.

³ Теория государства и права: Учебник / Под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуж. деятеля науки РФ Р.А.Ромашова. — СПб., 2005. — С. 23.

⁴ Там само.

⁵ Честнов И.Л. Теория права и государства как наука. — С. 16–17.

⁶ Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. — 3-е изд. — М., 2000. — С. 17.

⁷ Любашиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Тимошенко И.В. Теория государства и права: Учебное пособие. — Ростов н/Д, 2002. — С. 250–253.

⁸ Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учебное пособие для высших учебных заведений / Под ред. профессора В.Г. Стрекозова. — М., 2000. — С. 21.

⁹ Рабінович П.М. Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства: досягнення, втрати, перспективи. //Методологічні проблеми правової науки. Матеріали міжнародної наукової конференції (Харків, 13-14 грудня 2002 р.). — С. 75.

¹⁰ Там само. — С. 76–77

¹¹ Тацій В.Я. Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави //Методологічні проблеми правової науки: Матеріали міжнародної наукової конференції (Харків, 13–14 грудня 2002 р.). — С.7.

¹² Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учеб. — М., 2006. — С. 24.

Л.Е. Тосхопаран,

студентка I курсу

Київського університету права НАН України.

Науковий керівник — Т.О. Дідич,

викладач Київського університету права НАН України.

НОРМОПРОЄКТУВАННЯ ЯК ЮРИДИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ

Розвиток і вдосконалення законодавчої бази будь-якої держави безпосередньо пов'язується з процедурою правотворчої роботи, що є процесуальною основою створення та функціонування кожного окремого нормативно-правового акта. Процес правотворчості відіграє роль творчого чинника, наслідком якого є прийняття, відміна або зміна положень юридичної бази держави.

Справедливим буде твердження про те, що оновлення правової бази безпосередньо пов'язане зі складною процедурою правотворчого процесу, який починається з розробки проекту нормативно-правового акта, змістом якого є моделювання майбутньої правової норми, що має змінити правове регулювання тієї чи іншої сфери суспільних відносин¹.

Зміст поняття нормопроекткування має охопити всі характерні особливості процедурної діяльності суб'єктів з дослідження суспільних відносин і виробленню єдиного документа — проекту нормативно-правового акта. Окрім того, поняття нормопроекткування має відображати риси цивільного спрямування процесу, що визначає предметний характер нормопроектної діяльності.

Нормопроекткування — це специфічна діяльність компетентних органів, яка полягає в процедурі виявлення та вивчення суспільних відносин, що потребують правового регулювання, розробки, обговорення й затвердження проектів нормативно-правових актів, націлених на прийняття, зміну чи припинення дії правових приписів.

Нормопроекткування є складною юридичною категорією, що характеризується багатогранністю проявів та ознак, різноманітністю методів наукового дослідження, а також рядом специфічних аспектів, що визначають можливість вдосконалення процесу правотворчості. Важливим напрямком вивчення нормопроекткування є необхідність установлення й аналізу тих характерних рис, які визначають природу, сутність і зміст нормопроекткування².

Нормопроекткування — це діяльність, що здійснюється уповноваженим суб'єктом або за його дорученням іншим органом в порядку делегування повноважень; має відповідний рівень правового регулювання; має організований і цілеспрямований характер; розглядає роль держави як засіб управління суспільством; це діяльність, що здійснюється відповідно до правового регламенту; має певний ступінь наукового обґрунтування й забезпечення; характеризується результативністю.

Теоретичні підвалини правового регулювання нормопроекування умовно можна означати в рамках таких площин: а) юридичного закріплення повноважень нормопроекувальників; б) юридичної регламентації правил юридичної техніки; в) правового регулювання процедури (етапності) проведення нормопроекування; г) юридичної регламентації організації та проведення експертних проектів нормативно-правових актів;

Отже, нормопроекування — це самостійна, цілеспрямована, результативна діяльність компетентних органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових осіб та інших заінтересованих суб'єктів, що має процедурний, правовий характер і визначає роль та цінність держави в процесі надання правової форми суспільним відносинам.

На нашу думку, природа нормопроекування розкривається з двох сторін: а) як специфічна інтелектуальна поведінка суб'єктів у рамках процесу пізнання, діяльності й результату, що складають сутність нормопроектної роботи; б) як сукупність послідовних стадій, які забезпечують процесуальність і циклічність нормопроектної роботи, а також складають її зміст³.

У процесі розробки проектів правових норм необхідно усвідомлювати причини участі суб'єктів у тих чи інших суспільних відносинах, умови змін суспільних відносин і передумови, що активізують волюву діяльність людини щодо участі в суспільних відносинах.

У змісті проекту нормативно-правового акта мають закладатися фундамент і зміст доброчинів і негараздів, які визначають ідеал поведінки людей для забезпечення загальної стабільності та процвітання суспільства.

Підбиваючи підсумки дослідження феномена нормопроекування, слід зупинитися на кількох специфічних аспектах вказаного явища. Нормопроекування являє собою самостійну, специфічну категорію, змістом якої є активна творча робота уповноважених суб'єктів; нормопроекування наділене специфічними особливостями, що визначають його сутність та особливість; за своєю сутністю нормопроекування являє собою певну сукупність специфічних суспільних відносин, що характеризуються рисами етапності й процедурності. З одного боку, нормопроекування являє собою органічну єдність процесу пізнання, діяльності й результату, а з іншого — чітку послідовність стадій нормопроектної роботи; інститут нормопроекування є малодослідженим у науковому плані і потребує активізації наукового вивчення проблематики нормопроектної діяльності з метою підвищення якісного рівня проектів нормативно-правових актів; указані сутнісні аспекти нормопроекування є передумовою подальшого дослідження нормопроекування як діяльності, що заснована на певних принципах, має власні функції та обумовлена специфічними факторами.

Таким чином, теоретичні засади нормопроекування як правового інституту розробки проектів правових норм є теоретичним підґрунтям досконалості та результативності цього явища. Тому, перш за все, необхідно вдосконалювати теоретичну базу нормопроекування, що на-

дасть змогу системніше і конструктивно підійти до проблем розробки проєктів нормативно-правових актів.

Нормопроектна діяльність являє собою складний механізм, змістом якого є послідовне функціонування системи структурних елементів нормопроектування. Від того, наскільки чіткою й узгодженою є робота нормопроектувальників й надане відповідне організаційне та правове забезпечення їхньої діяльності, настільки ефективним є сам правотворчий процес.

Дослідження феноменології нормопроектування будуть неповними без вивчення певних юридико-технічних правил і засобів, які використовуються суб'єктами нормопроектування в процесі розробки структури та змісту проєктів нормативно-правових актів.

Залежно від актуальності перетворень і реформування законодавчої бази поглиблюється увага до проблематики юридичної техніки.

Можна стверджувати, що юридична техніка й законодавча є загальним поняттям, що акумулюють у собі певну сукупність правил і прийомів, змістом яких є вимоги, котрі застосовують не лише в межах нормопроектної діяльності, а й на інших стадіях правотворчості з метою вдосконалення чинної законодавчої бази, а також при наданні висновків щодо окремих виданих нормативно-правових актів.

Безумовно, рівень юридичної техніки свідчить про правову культуру суб'єктів нормопроектування та правотворчості, а також про ефективність права. При розробці проєктів нормативно-правових актів важливо їх викласти в чіткій відповідності до волі правотворця, щоб ця ж «воля» набула рис ясності й доступності.

В процесі створення нового законодавства або його оновлення потрібно оволодіти всіма необхідними знаннями та навичками про те, як воно створюється й формується, а також у чому полягає сутність правотворчості взагалі. Без наявності таких знань неможлива будь-яка успішна робота над створенням законів і підзаконних нормативно-правових актів, які мають забезпечувати свободу особистості й прогрес суспільства⁴.

Нормопроектування, як і будь-яка інша творча діяльність, передбачає наявність у суб'єктів не лише загальної культури, а й вимагає від них спеціальних знань, певних навичок та досвіду формування й формулювання нормативно-правових актів. Під поняттям «юридична техніка» в рамках даної роботи розуміється певна система вимог і правил, вироблених теорією й практикою нормопроектування та правотворчості, що закріплюють основні принципи побудови форми і змісту нормативно-правових актів, а також їх систематизації.

Враховуючи погляди А.С. Піголкіна та Т.Н. Рахманіної, вважаємо, що юридична техніка є сукупністю певних правил (вимог), які обумовлюють певні характерні аспекти вдосконалення юридичної техніки через неухильне дотримання певних принципів (правил)⁵. Однак їх застосування може мати позитивний вплив лише за умови врахування конкретних обставин, які визначають необхідність прийняття того або

іншого нормативно-правового акта, специфіки предмета правового регулювання та сфери його дії. Водночас, принципи юридичної техніки покликані створити найкращі умови для правильного застосування нормативно-правових актів, досягнути найвищого рівня точності, доступності і компактності змісту правових норм.

На нашу думку, серед основних принципів юридичної техніки можна виокремити такі: а) точне і єдине розуміння термінології, яка вживається у змісті проекту нормативно-правового акта при його розробці⁶; б) чіткість, доступність і зрозумілість мови, якою викладається проект нормативно-правового акта⁷; в) повнота регулювання відповідної сфери суспільних відносин⁸; г) максимальна економічність і компактність змісту проекту нормативно-правового акта; д) системна побудова проекту нормативно-правового акта; е) уніфікація форм і структури проектів нормативно-правових актів та способів розміщення правових приписів.

Неухильне дотримання вимог юридичної техніки щодо логічних засад текстової побудови проекту нормативно-правового акта, стилю та мови закону неодмінно забезпечить позитивний вплив на практику реалізації норми права, а також стане фундаментом для підвищення авторитету й цінності права взагалі⁹.

Важливе значення при нормопроектуванні має структура нормативно-правового акта.

Отже, дослідження інституту юридичної техніки в контексті розвитку та вдосконалення нормопроектної діяльності є органічним продовженням вивчення нормопроекткування як методологічної основи вдосконалення всього правотворчого процесу та якості проектів. Своєю чергою, правила юридичної техніки є чітко визначеним критерієм якості проектів, що складає один із об'єктів дослідження правової експертизи проектів нормативно-правових актів.

¹ Бобровник С. В. Наукові засади законотворчого процесу в Україні // Правова держава: Щорічник наукових праць. — К., 1997. — С. 77.

² Бобровник С. В. Нормотворча діяльність та проблеми систематизації законодавства // Правова держава: Щорічник наукових праць. — К., 1997. — С. 82.

³ Общая теория государства и права: Академический курс в 3-х томах. Изд. второе перераб. и дополн. / Ответ. ред. М. Н. Марченко. — М., 2002. — Т. 3. — С. 161.

⁴ Бобровник С. В., Богиніч О. Л. Система законодавства України: актуальні проблеми і перспективи розвитку. — К., 1994. — С. 33.

⁵ Проблемы правотворчества субъектов Российской Федерации: Научно-методическое пособие / Отв. ред. проф. А. С. Пиголкин. — М., 1998. — 272 с.

⁶ Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. — М., 1990. — С. 65.

⁷ Общая теория государства и права: Академический курс в 3-х томах. Изд. второе перераб. и дополн. / Ответ. ред. М. Н. Марченко. — М., 2002. — Т. 3. — С. 161.

⁸ Кравченко С. П. Мова як фактор правоутворення та законотворення: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Одеса, 2000. — С. 54.

⁹ Берджерон Р. К. Правила нормопроекткування // Regles de redaction legislative. 1998. — С. 41.

В.В. Чміль,
аспірант Національного педагогічного
університету ім. М.П. Драгоманова.
Науковий керівник — Б.І. Андрусишин,
доктор історичних наук, професор.

ПРАКТИКА ЗАКОНОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Україна, обравши для себе шлях розвитку й становлення суверенної та незалежної держави, неухильно орієнтуючись на визнані світовою спільнотою демократичні й гуманістичні за своїм змістом і спрямованістю міжнародні стандарти, продовжує формувати державні інституції, місцеве самоврядування, систему національного права. Такі активні процеси розбудови Української держави неможливі без законотворчої діяльності державних органів, які формують нові соціальні, юридичні норми, тобто правила поведінки, закріплені у нормативно-правових актах — законах.

Але лишається ще велике коло питань, не врегульованих правом, без яких неможливо реалізувати життєво важливі соціальні та економічні програми. Курс на прискорення реформ примушує законодавця швидко створювати правові норми, які зможуть врегулювати нові суспільні відносини.

Законотворчість — це складний соціальний процес, який поєднує в собі дії законів об'єктивної дійсності і суб'єктивну волю законодавця. Тільки прийняття об'єктивно зумовлених законів, що виражають суспільні потреби, може стати основою ефективної законотворчості, основним показником якої є реальна дія закону.

Життєздатність законів забезпечується багатьма компонентами. Їх необхідно піддати глибокому аналізу, щоб визначити найуразливіші місця в процесі підготовки та реалізації законів.

На мій погляд, необхідно змінити усталену практику законотворчості.

1. На стадії підготовки проекту закону доручати його розробку групі вчених-спеціалістів. Це замінить б відомчий порядок підготовки законопроектів.

На підтвердження цієї думки можна навести такий приклад: недавно групою депутатів Верховної Ради України був внесений на розгляд Верховної Ради проект Закону України «Про землі охоронних зон нафтопроводів». Цей проект був підготовлений з участю працівників підприємства Мінпаливенерго, а саме ВАТ «Укрнафта», й тому в проєкті закону залишені поза увагою землі охоронних зон газопроводів та аміякопроводів. Чинне законодавство (Земельний кодекс України, Закон

України «Про трубопровідний транспорт» передбачає охоронні зони для трубопровідного транспорту (нафтопроводи, газопроводи та аміакопроводи). І якби готували проект Закону не окреме підприємство Мінпаливенерго, а група вчених-спеціалістів з трубопровідного транспорту, юристи, економісти, проект Закону звучав би «Про землі охоронних зон трубопровідного транспорту» і своєю дією охопив би нафтопроводи, газопроводи й аміакопроводи.

2. Доцільно виносити важливі законопроекти на прилюдне обговорення, попередньо розробивши механізм підведення його підсумків і врахування їх у законопроекті. Це дасть змогу уникнути недосконалості законів.

Багато законів змінюються й доповнюються вже через декілька місяців після їх прийняття. Причина того що відбувається, в занижених вимогах до обговорюваних законопроектів.

3. Необхідно створити надійну організаційно-правову перепону немотивованим законодавчим актам. Слід закріпити законодавчо, що тільки науково обґрунтовані стандарти мають бути в основі законотворчості.

Це сприятиме поліпшенню якості самого закону з техніко-юридичного погляду, який є адекватному відображенню законодавцем нормативно-правових потреб, що є можливим лише при додержанні принципу науковості законотворчого процесу.

4. Створити єдиний термінологічний словник законодавства.

Для досягнення точного мовного тлумачення юридичних документів велике значення має правильне використання правової термінології.

5. Законодавчо визначити чіткіше коло питань загально-правового характеру, які мають бути врегульовані тільки на законодавчому рівні.

Нині є чимало прийнятих законів з питань, які могли бути врегульовані нормативними актами виконавчої влади та галузевими нормативними актами.

6. Затвердити єдину державну програму законотворчості, яка має забезпечити процес регулювання суспільних відносин на законодавчому рівні. Така програма системи розвитку законотворчості в цілому допоможе здійснювати законодавчий процес цілеспрямовано, з урахуванням потреб суспільства і держави — на десятки років вперед. На жаль, сьогодні у нас такої програми законотворчості немає.

7. Для реалізації закону потрібен особливий механізм, який починає діяти в разі забезпечення його виконання. Тільки так держава може впливати на державний механізм і суспільство в цілому з метою належної реалізації норм, які закріплені в законі.

Секція II. КОНСТИТУЦІЙНЕ, АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

І.О. Бакірова,

аспірантка Інституту права
Міжрегіональної академії управління персоналом.
Науковий керівник — В.П. Марчук,
кандидат юридичних наук, професор.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ЛЮДИНИ Й ГРОМАДЯНИНА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ ТА ЙОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО — ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Конституцією України визначено основний принцип політики держави в галузі забезпечення прав людини й громадянина: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Закріплення в Конституції України соціального й правового принципів держави передбачає всю повноту політичних, соціально-економічних, культурних та інших прав і свобод людини й громадянина. Отже, метою сучасного розвитку українського суспільства є утвердження прав людини й громадянина, забезпечення умов для їх повної реалізації.

Основний Закон проголошує: «Всі люди є вільні й рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними й непорушними». Це означає, що більшість прав і свобод, які ми маємо за Конституцією, як загально визнані у світі стандарти можливої поведінки, належать кожній людині від народження, й суспільство і держава це визнають як факт.

Ідею природної рівності та свободи всіх людей обґрунтував софіст Алкідам. Йому належать такі загальновідомі слова: «Божество створило всіх вільними, а природа нікого не створила рабом»¹.

Актуальність цієї статті зумовлюється основним завданням будь-якої демократичної держави створити ефективну систему захисту прав і свобод людини, побудовану на принципах законності та рівності всіх перед законом.

Сьогодні права система України перебуває в стані кардинальної реформи з метою побудови демократичної, соціальної та правової держа-

ви. Фундаментальним принципом такої побудови має стати принцип усебічного захисту прав і свобод людини. Головним органом, що забезпечує захист гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини й громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства й держави, є суд. На забезпечення ефективного захисту прав і свобод людини спрямовані норми Конституції про поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, які виникають у державі.

З проголошенням України незалежною державою право кожного на судовий захист стало одним із фундаментальних прав людини, гарантованих у конституційному порядку. Закріплене в конституціях більшості розвинутих держав, воно обіймає чільне місце в структурі конституційно-правового статусу людини і є необхідним фактором. Право на правосуддя відображається в основних засадах судочинства. Тому зміст цього права складається з таких елементів: доступність правосуддя; право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення; незалежність і неупередженість суду; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; право на захист; публічність судового розгляду; розгляд справи в найкоротший строк, передбачений законом.

Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини й громадянина захищаються судом. Таким чином, зазначеною статтею Конституції закріплено фундаментальний принцип судового захисту всіх порушених прав людини й громадянина. Надання громадянам права на реалізацію судового захисту їхніх порушених конституційних прав є невід'ємним елементом законності у державі. Можливість отримати судовий захист порушеного чи оспорюваного суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу, є одним із найважливіших прав особистості, що фактично визначає її місце в суспільстві. Тому реалізація права на судовий захист має не тільки юридичне, але й суттєве соціально-політичне значення. Судовий захист надається кожному, хто має на нього право та потребує його. Будь-яка особа, що вважає своє право порушеним, має можливість звернутися за судовим захистом і доводити свою правоту.

Право, напевно, не мало б особливо важливого значення для суспільства та особи, якби не було забезпечене можливістю примусового здійснення, тобто реалізації права?

Для реалізації права людини й громадянина на судовий захист необхідно, щоб особа, по-перше, мала певний рівень правового виховання та правової культури й, по-друге, сама бажала свого захисту. На жаль, громадяни України не знають усіх своїх прав і не знають, як захистити їх, вони не звикли до можливості судового захисту своїх прав і свобод і не використовують цей засіб сповна. Це зумовлено тим, що є чимало колізій в українському законодавстві, нестабільне, часто змінюване законодавство. Судова система потерпає від надмірного навантаження, недофінансування, що породжує її корумпованість.

Важливе значення в ефективному здійсненні правосуддя відіграє незалежність та самодостатність суддів. Тільки незалежний суд може

ефективно здійснювати покладені на нього завдання, справедливо вирішувати судові справи.

У відповідності з Європейською хартією про закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 р. судді при виконанні своїх обов'язків повинні бути доступними й діяти з повагою щодо осіб, які до них звертаються. Вони мають клопотатися про підтримку високого рівня компетентності, необхідної для вирішення справ у кожному конкретному випадку, оскільки від рішення судді залежить гарантія прав людини. Слід знати, що у світі суд та його приміщення сприймаються як храм божий, оскільки саме там ухвалюються рішення, не підвладні жодній іншій владі. І в Україні в старі часи завжди було так. Для переконання можна послатися на звід законів «Права, за якими судиться малоросійський народ» — збірник норм права XVIII ст., що діяли в Лівобережній Україні за часів Гетьманщини. У відповідності з цим надзвичайно авторитетним історичним нормативним актом, суворих кримінальних покарань за неповагу до суду називали не тільки ті, хто дозволяв собі образити чи принизити суддю або суддівського працівника усно чи письмово, а й ті, хто грубо, нетактовно поводитися в самому приміщенні суду. І тому судді мають вимагати від себе, відвідувачів та інших осіб, у тому числі й за допомогою сили закону, відповідної високої поваги до суду³.

За допомогою правової реформи, що сьогодні крокує вперед, необхідно серед громадян України втілити пошану та довіру до судової гілки влади. Щоб громадянин, при порушенні його законних прав та інтересів, з упевненістю звертався до судового органу, шукаючи захисту. І щоб судовий захист в Україні «стояв за спиною потерпілого».

Звернення до суду за захистом порушених прав, у демократичній країні має бути гарантом об'єктивного, повного і всебічного розгляду всіх обставин, що мають юридичне значення і, як кінцевий результат, — забезпечити винесення законного, обґрунтованого і справедливого рішення.

Кожна людина, котра звертається до суду, шукаючи захист своїх прав, законно розраховує на всебічний і швидкий розгляд справи, на компетентність, незалежність і неупередженість суду. Історія свідчить, що необхідні постійні зусилля для підтримки та вдосконалення захисту прав і свобод людини. Держава і суспільство мають бути заінтересованими у якнайповнішому здійсненні прав і свобод громадян, їх юридичному забезпеченні, оскільки ці права та свободи слугують не тільки особистим інтересам кожного, а й спрямовані на організацію нормального життя суспільства, здійснення перетворень на краще. Створення динамічної й ефективної судової влади в Україні — передумова стабілізації всієї державної системи, успішної інтеграції нашої держави в правове поле цивілізованих країн світу.

¹ Антологія світової філософії. — М., 1969. — Т. 1. — Ч. 1. — С. 321.

² Сульженко Ю. Реалізація права на судовий захист у суді першої інстанції // Право України. — 2005. — № 7. — С. 89—94.

³ Маляренко В. Про рівень правосуддя в державі та повагу до суду // Право України. — 2004. — № 1. — С. 8.

КОЛІЗІЇ В ПОДАТКОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Латинський термін «*Collisio*» у словниках іноземних слів перекладається як зіткнення протилежних сил, прагнень або інтересів. У юридичному змісті мається на увазі розбіжність між окремими законами однієї держави або суперечностей законів, судових рішень різних держав¹.

Аналізуючи наукову літературу з проблем юридичних колізій необхідно зауважити, що в правовій науці немає одноставного підходу до визначення юридичної колізії, що можна пояснити складною, багатоаспектною природою даного поняття.

Як стверджує провідний фахівець у галузі права Д.Д. Лилак, колізія — це стан і дія кількох правових актів чи їхніх норм, як правило нормативного характеру, що прийняті одним або різними суб'єктами правотворчості, які спрямовані на регулювання одних і тих же самих суспільних відносин, а застосування кожного з них окремо дає різний, а часто протилежний, результат².

С. Алексєєв зазначає, що «між нормативними актами можуть виникати суперечності, зіткнення. Такі суперечності називаються колізіями»³.

Ю. Шемшученко вважає, що колізієвність «полягає в розбіжностях змісту двох або більше чинних законодавчих актів, прийнятих з того самого питання»⁴.

На сьогоднішній день можна без перебільшення стверджувати, що найбільше колізій є саме в податковому законодавстві України.

Ці суперечності або розбіжності нормативно-правових актів, один з яких, або декілька регулюють податкові відносини, а також протиріччя, що виникають в процесі правозастосування податкових норм компетентними органами і посадовими особами своїх повноважень.

Податки — дуже складна й надзвичайно впливова на всі економічні явища та процеси фінансова категорія. Можна без перебільшення сказати, що, з одного боку, податки — це фінансове підґрунтя існування держави, мірило її можливостей у світовому економічному просторі щодо розвитку науки, освіти, культури, гарантування економічної безпеки, зростання суспільного добробуту народу.

Оскільки податки — це по суті продукт еволюції економіки і держави, то податкова система формується насамперед під впливом об'єктивних чинників. І в той же час у сучасній демократичній правовій державі запровадження тих чи інших форм оподаткування є результатом волевиявлення членів парламенту, компромісу інтересів різних політич-

них партій, які своєю чергою представляють інтереси різних верств суспільства.

Податкове законодавство України є одним із найскладніших у правовій системі України. При цьому, спостерігається тенденція до його нестабільності. Проте, як показує практика його правозастосування, зміни, що вносяться до законів України з питань оподаткування, досить часто спричиняють нові проблеми.

Колізії в законодавстві породжуються різними причинами. Можна виокремити такі: недосконалість законів, судові помилки, довільне тлумачення Конституції та інших нормативно-правових актів, вихід окремих державних органів за межі своєї компетенції і т.д. Ю. Тихомиров підкреслює, що виникнення й наростання гостроти колізій поки що не вдається уникнути з двох причин — заважають слабке й неповне правове регулювання певної сфери та відступ від чинних норм і домовленостей⁵.

Відбір законопроектів у Верховній Раді України провадиться на основі ситуативних переваг, і це найчастіше спричиняє прийняття до розгляду не завжди найкращого варіанту законопроекту. Відсутність чітких критеріїв конституційності правових актів, що забезпечують їхню коректність, ефективність, захищеність конституційним визнанням їхніх властивостей, призводить до того, що прийняття законопроекту залежить не від його змісту, а від політичної ситуації на момент вибору варіанта для розгляду у Верховній Раді України.

На наш погляд, дуже багато колізій та неузгодженостей вносять пакетні голосування у Верховній Раді України, коли одним голосуванням депутати приймають одночасно декілька законів або вносять зміни до багатьох законодавчих актів.

Так, Законом України «Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2005 рік“ та деяких інших законодавчих актів України», було внесено зміни відразу до десятків законодавчих актів. Про поспішність прийняття цього Закону свідчить величезна кількість нормативно-правових актів, які розробляються та приймаються на предмет змін або скасування норм, які були закладені цим Законом.

Явно негативно впливає на якість чинних діючих законів також їхня нестабільність, попри те, що принцип стабільності є одним із принципів системи оподаткування, який полягає в забезпеченні незмінності податків і зборів (обов'язкових платежів) і їхніх ставок, а також податкових пільг протягом бюджетного року. Іноді закон встигає проіснувати в первісному вигляді зовсім недовго, й виникає необхідність у його істотній доробці або зміні.

Прикладом колізії в податковому законодавстві є ситуація, що виникла з оподаткуванням при імпортуванні гуманітарної допомоги податком на додану вартість після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до статті 5 Закону України від 14 грудня 2006 року № 463 „Про податок на додану вартість“». Так, у Законі України «Про податок на додану вартість» постає колізія між пп. 3.2.5 п. 3.2 ст. 3 та пп. 5.1.21 п. 5.1 ст. 5 щодо порядку оподаткування податком на додану

вартість операцій із імпорту на митну територію України товарів у вигляді гуманітарної допомоги.

Згідно із статтею 3 цього Закону операції з імпорту майна, як гуманітарної допомоги, за міжнародними договорами, згода на укладення яких надана Верховною Радою України, й відповідно до Закону України «Про гуманітарну допомогу» не є об'єктом оподаткування.

А відповідно до статті 5 Закону України «Про податок на додану вартість» операції з імпорту підакцизних товарів у вигляді гуманітарної допомоги й товарів, призначених для використання у господарській діяльності, не звільнюються від оподаткування, крім товарів, які підпадають під дію міжнародних договорів, згода на укладення яких надана Верховною Радою України.

Вирішити проблеми колізій у законодавстві України, зокрема в податковому законодавстві, можна шляхом запобігання їхньому виникненню або подолання вже наявних. На нашу думку, запобігання колізій — процес набагато простіший, ніж їх подолання на етапі правозастосування.

Серед превентивних або запобіжних заходів проти виникнення колізій можна назвати наступні: 1) прогнозування та планування нормотворчої діяльності; 2) вдосконалення законодавчої техніки; 3) проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів; 4) систематизація законодавства.

Сьогодні можна визнати, що правова експертиза законопроектів дістала визнання як неодмінний й обов'язковий компонент законодавчого процесу, що супроводжує розгляд законопроектів і попереднє прийняття законів.

Важливим для вирішення проблем колізій у податковому законодавстві є розроблення та прийняття Податкового кодексу України, який є першим в Україні законодавчим актом, спрямованим на комплексне врегулювання питань, пов'язаних з оподаткуванням. Це питання пропонується вирішити шляхом внес до Податкового кодексу всіх податків, зборів та інших обов'язкових платежів, які підлягають справлянню на території України.

Підсумовуючи сказане, необхідно зазначити, що для ефективного вирішення колізій у податковому законодавстві України слід виконувати, зокрема, такі засади: підвищити ефективність законотворчої діяльності; проводити правову експертизу всіх без винятку законопроектів з метою недопущення їхньої невідповідності Конституції та законам; прийняти Податковий кодекс.

¹ Словарь иностранных слов. — М., 1989.

² Лилак Д.Д. Колізія і конкуренція законів // Право України. — 2001. — № 4. — С. 18–20.

³ Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. — Т. 2. — М., 1982. — С. 249.

⁴ Шемшученко Ю.С. Теоретичні засади подолання колізій у законодавстві України // Колізії у законодавстві України: проблеми теорії і практики. — К., 1996. — С? 7.

⁵ Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. — М., 1994 — С. 140.

О.В. Самсонова,
студентка IV курсу Національної юридичної
академії України ім. Ярослава Мудрого.
Науковий керівник — М.М. Тищенко,
доктор юридичних наук, професор.

ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ВЗАЄМОВІДНОСИНАХ ДЕРЖАВИ І ЛЮДИНИ

У свідомості українського суспільства поступово поглиблюється розуміння того, що вихід із системної кризи, в якій опинилася пострадянська Україна, її прогресивний поступ як незалежної європейської держави можливий лише на шляху відродження та зміцнення громадянського суспільства, формування правової, демократичної й соціальної держави. За цих умов людська особистість, забезпечення її свободи мають стати метою, принципом суспільного розвитку.

Свободу й відповідальність необхідно розглядати у діалектичній єдності та взаємозв'язку. Свобода без меж, відсутність ефективного інституту відповідальності особи перед суспільством, державою та іншими учасниками суспільних відносин, призводять до свавілля, дезорганізації соціального життя.

Конституція України в регламентації взаємної відповідальності держави та людини виходить із того, що без особистої відповідальності, тобто здатності людини індивідуально відповідати за невиконання своїх обов'язків і порушення встановлених заборон, а в окремих випадках і за неправомірне використання своїх прав і свобод, не можуть існувати реальна автономія, свобода особистості, пріоритет її прав, а отже й сама вільна індивідуальність. Немає свободи без відповідальності, як і відповідальності в умовах абсолютної свободи¹. «Тільки відповідальний індивід може бути вільним, як і, у свою чергу, тільки вільний індивід може бути відповідальним. Хто не несе відповідальності за свої вчинки, той, як відомо, знаходиться поза етичною сферою»². Свобода особи найяскравіше отримує своє юридичне вираження в основних правах і свободах людини й громадянина.

Виконання правових приписів особою відбувається на основі того, що ніхто не може бути примушений робити те, що прямо не передбачено законодавством, а держава, її органи і посадові особи повинні діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України). Послідовне застосування цього принципу має дати єдино правильне поєднання прав та обов'язків, свободи та відповідальності, примусу й переконання, заохочення, авторитету влади та підкорення.

Як бачимо, стосовно особи законодавством встановлено дозвільний тип правового регулювання, а стосовно держави та її органів — заборонний. Слід підкреслити, що за часи тоталітарного режиму в Україні по відношенню до індивіда був встановлений заборонний, а у відношенні держави — дозвільний тип правового регулювання. Зміна типів конституційно-правового регулювання накладає відбиток і на функціонування інституту взаємної відповідальності держави й людини. А саме: індивід має нести юридичну відповідальність тільки за порушення заборон або невиконання обов'язків, а не за вихід за межі дозволів, тобто своїх прав і свобод. Роль держави в цьому процесі зводиться до формулювання цих заборон та зобов'язань, а також до контролю за їх додержанням і виконанням та застосуванням відповідних заходів у разі недодержання або невиконання людиною правових приписів. Зараз не можна розглядати обов'язки індивіда як певний реєстр вимог, що «виражає мінімум всього змісту і всіх форм прояву соціальної відповідальності»³. Такий підхід надає необмежені можливості для упередженого й неправомірного використання державою юридично закріплених обов'язків людини. Обов'язок індивіда необхідно розглядати як максимум вимог, за невиконання яких він може нести юридичну відповідальність.

Системним конституційним регулюванням взаємної відповідальності держави й людини можна назвати й те, що передбачувана відповідальність держави на всіх стадіях правового регулювання та реалізації права. Так, ч. 3 ст. 22 Основного Закону України встановлює, що з прийняттям нових законів або внесенням змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод. Даною нормою встановлюється також і обов'язок державних органів, приймаючи закони — додержуватися цього конституційного припису, а в разі порушення, нести відповідальність. Реалізації права, наприклад, стосується ч. 2 ст. 60 Конституції України, де встановлюється, що за віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність.

Ще однією особливістю конституційного регулювання відповідальності держави й людини у їхніх взаємовідносинах є поєднання загального й конкретного нормування. В науці конституційного права залишається дискусійним питання про нормативність окремих положень Конституції України, зокрема норм-принципів, норм-цілей, норм-завдань, норм-дефініцій та ін. Так, деякі вчені вважають, що ці конституційні приписи не мають нормативного характеру, що вони тільки у поєднанні з іншими нормами, котрі встановлюють конкретних суб'єктів, їхні права та обов'язки, мають юридичну силу, можуть реалізовуватись. Аналіз тих конституційних положень, що регламентують питання взаємної відповідальності, засвідчує, що не всі ці норми встановлюють точно визначені права та обов'язки учасників конституційних правовідносин. Так, виникає питання: чи має нормативність принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність (ч. 2, ст. 3 Кон-

ституції України)? Гадаємо, що мають слухність ті вчені, які стверджують: в сучасних умовах змінюється самий зміст нормативності, і в структурі права збільшується кількість загальних положень, а тому необхідно по-новому розглядати ці питання⁴.

Можна зацентувати увагу на такій характерній рисі конституційно-правового регулювання взаємної відповідальності держави і людини, як поєднання нормативного й позитивного способів формулювання прав та обов'язків цих суб'єктів. Це дуже важлива особливість, що має значення для реального втілення в життя даного конституційного принципу. Позитивний спосіб формулювання суб'єктивного права означає, що в нормі права безпосередньо передбачається можливість суб'єкта правовідносин обирати певний вид і міру поведінки.

¹ Гобозов И.А., Халаева Л.А. Гражданское общество: сущностные характеристики // *Философия и общество*. — 2001. — № 2. — С. 76.

² Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. — Монографія. — К., 2002. — С. 604.

³ Конституционный статус личности в СССР. — М., 1980. — С. 65.

⁴ Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения. — М., 1997. — С. 9.

⁵ Бабаев В.К. Советское право как логическая система. — М., 1978.

⁶ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. — М., 1976.

⁷ Малейн Н.С. Правовые принципы, нормы и судебная практика // *Государство и право*. — 1996. — № 6.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА РЕФОРМА — НЕОБХІДНИЙ КОМПРОМІС СУЧАСНОСТІ

Україна нині є суверенною й незалежною державою. І таку державність нашої країни утвердила Конституція України, прийнята в 1996 р. У ст. 1 зафіксовано, що «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна і правова держава», якщо вона свою суверенність і незалежність утвердила, то для того, щоб стати демократичною, соціальною і правовою державою в контексті європейських стандартів, нам ще треба багато попрацювати над її розбудовою, її облаштуванням. А для цього потрібно шукати нові підходи, нові можливості організації суспільно-політичного життя порівняно з тим, яким воно є сьогодні.

Безумовно, що за п'ятнадцять років своєї незалежності Україна стала іншою, зробила значні кроки до шляху цивілізованості. Українське суспільство формується як громадянське. Україна обрала європейський орієнтир свого розвитку, європейські цінності. Отже, потрібна і європейська модель державного праворозуміння, яка поглиблювала б демократичні процеси й утверджувала б верховенство права в Україні.

Однак від часу проголошення її незалежності до так званої конституційної реформи, діяла форма державного правління, більше схожа на азіатську модель, де, за словами академіка В. М. Литвина, президенти були «зі збільшеними повноваженнями колишніх перших партійних секретарів», а звідси й відповідні наслідки суспільно-політичного розвитку України та обговорення питання реформування десятирічної Конституції.

Реформування політичної системи України на перший погляд здавалося вкрай необхідним. Його здійснення можливе лише через внесення змін до Основного Закону держави. Тому й постало питання конституційної реформи. Аналіз підготовки законопроектів про внесення змін до Конституції України, їх апробація Конституційним Судом України, розгляд і прийняття Верховною Радою України свідчить, що процес проходження конституційної реформи в Україні відбувався дуже складно, виникали (та й по суті наявні нині) багато проблем, які потребують свого вирішення. Різні політичні сили країни, вносячи пропозиції щодо змін і доповнень Конституції України, ставили перед собою різну мету, передбачали різні підходи й наміри¹. Можна погодитися з думкою, що не «обійшлося без підходів у стилі реваншу», який

кожна політична сила бачила по-своєму, проте всі думки зводилися до вдосконалення політичної системи України через внесення змін до Основного закону.

У зв'язку з окресленим і постає питання, що собою являє конституційна реформа — компроміс чи необхідність.

Гадаю, доцільним буде наголосити на конституційній реформі саме як на компромісі, що його було досягнуто різними політичними силами, задля врахування ідеологічного та соціального становища кожної такої сили і сприйняття її суспільством.

Фактично й сам задум політичної реформи передбачав наближення політичної системи України до європейських стандартів, а не простий перерозподіл повноважень між Верховною Радою України, Президентом України і Кабінетом Міністрів України. Політична реформа з самого початку була задумана як механізм удосконалення передусім системи влади².

На цьому етапі, гадаю, доречно буде з'ясувати основні аспекти такого «вдосконалення». Для початку зупинюся на певних змінах конституційно-правового статусу Президента.

Так, у старій редакції Конституції України зазначалося, що чергові вибори Президента України проводяться в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень Президента України (ч. 5 ст. 103). Щодо терміну проведення чергових виборів Президента України внесено таку зміну: чергові вибори Президента України мають проводитися не в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень Президента України, а в останню неділю останнього місяця п'ятого року повноважень Президента України. В даному випадку внесення такої зміни видається доволі слушним, адже, як показали вибори Президента України в 2004 р., залежно від політичної ситуації вони можуть затягнутися. В 2004 р. перший тур президентських виборів відбувся 31 жовтня, другий тур — 21 листопада, а переголосування другого туру — 26 грудня 2004 р., тобто вибори Президента України тривали майже два місяці. Складання присяги новообраним Президентом України В.А. Ющенком відбулося 23 січня 2005 р. Отже, термін від першого туру виборів Президента України (31 жовтня 2004 р.) до інавгурації новообраного Президента України (23 січня 2005 р.) становив майже три місяці.

Конституційно-правова реформа закріпила норму, за якою в разі дострокового припинення повноважень Президента України вибори Президента України проводяться в період дев'яноста днів з дня припинення його повноважень.

Зокрема, широкі повноваження з формування виконавчої гілки влади та контролю за її діяльністю дали змогу Президентові України підпорядкувати собі всю виконавчу вертикаль влади — від уряду України до районної державної адміністрації. Це спричинило появу двох центрів політичної влади в Україні: Президента України і Верховної Ради України та боротьбу між ними за право визначати основні засади внутрішньої й зовнішньої політики, а таке протистояння можна розв'я-

зати через усунення внутрішніх суперечностей та колізій в Основному законі.

Не можна залишити без уваги номінаційні повноваження Президента України у сфері державного будівництва, а саме щодо формування персонального складу державних органів. За старою редакцією Конституції України Президент України призначав за згодою Верховної Ради України Прем'єр-міністра України, припиняв повноваження Прем'єр-міністра України та приймав рішення про його відставку (п. 9 ст. 106)³ Конституційна реформа передбачила, що Президент України лише вносить за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України подання про призначення Верховною Радою України Прем'єр-міністра України в строк не пізніше як на п'ятнадцятий день після одержання такої пропозиції (п. 9 ст. 106), вносить до Верховної Ради України подання про призначення Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України (п. 10 ст. 106). У концепції конституційно-правової реформи окремим пунктом встановлено право Президента України вносити до Верховної Ради України подання про призначення на посаду та звільнення з посади Голови Служби безпеки України (п. 14 ст. 106).

За старою редакцією Конституції України Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України, Голову Служби безпеки України, та інших керівників центральних органів виконавчої влади Президент України, за поданням Прем'єр-міністра України призначав на посади та припиняв їхні повноваження на цих посадах одноособово (п. 10 ст. 106). На даний момент у компетенції Президента — внесення до Верховної ради подання про призначення вищевказаних осіб.

Конституційно-правова реформа внесла зміни й до повноважень Президента України стосовно звільнення ним Генерального прокурора України. Стара редакція Конституції України фіксувала норму, що Президент України призначає Генерального прокурора на посаду за згодою Верховної Ради України, а звільняє його з посади самостійно. Зміни ж передбачили, що Президент України не лише призначає Генерального прокурора на посаду за згодою Верховної Ради, а й звільняє його також за згодою Верховної Ради України (п. 11 ст. 106).

Що ж до формування та повноважень Кабінету міністрів, то тут слід розібратися детальніше:

Система органів виконавчої гілки влади потребувала і потребує нині кардинального вдосконалення. З цієї метою ще за попереднього Президента України Л.Д. Кучми розроблено Концепцію адміністративної реформи в Україні. На її виконання глава держави видав Указ «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 р. № 810/98. До цього указу в 1998 р. ще двома указами було внесено зміни і доповнення. В Указі Президента України від 21 вересня 1998 р. № 1048/98 на Голову Державної комісії з проведення в Україні адміністративної реформи Л.М. Кравчука покладалося завдання спрямувати роботу Комісії на вирішення концептуальних питань адміністративної реформи.

Сьогодні відбувається протистояння між Кабінетом міністрів і Верховною радою, основною причиною якого є відсутність серйозної довірчої розмови та співпраці уряду й парламенту, зокрема непослідовність і непрозорість деяких рішень Кабінету міністрів.

Враховуючи викладене, мушу зауважити, що перерозподіл повноважень у відповідності до конституційної реформи на сьогоднішній день відбувається недосконало. Так, наприклад, повноваження Президента щодо подання на розгляд Верховної ради кандидатури міністра закордонних справ є недоцільними, оскільки на практиці вказана процедура значно ускладнюється, адже насправді йдеться про те, що політичні погляди ряду урядовців і голови держави можуть розходитися з політичними поглядами коаліції депутатських фракцій Верховної ради, Прем'єр-міністра та міністрів, котрі ними призначаються.

І тоді ми знову підходимо до колізійності політико-правової ситуації, яка, перш за все, впливає на суспільні інтереси, а також на взаємовідносини громадськості та держави.

Уникнути такої невідповідності можна шляхом розмежування повноважень владних органів у відповідності до їх політичних поглядів, тобто фактично врахувати саме те, що при здійсненні державотворення не враховується ніколи: об'єктивну політико-соціальну думку, політичним вираженням якої є коаліція.

Таким чином, конституційно-правова реформа в цілому є об'єктивним явищем, механізм удосконалення якого ще має опрацьовуватися з урахуванням трьох основних аспектів: владних органів як уособлення держави, політичних поглядів як чіткої ідеологічної основи та суспільства як основного „споживача» такого явища.

¹ Рудик П.А. Конституційна реформа в Україні. Проблеми і перспективи. — К., 2006

² Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України. — К., 2006.

³ Конституція України від 28.06.1996 р.

Секція III. ЦИВІЛЬНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Ю.О. Балюк,
здобувач юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка.

ДО ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ДОВКІЛЛЮ

В понятті юридичної відповідальності, визначенні її ознак, їх трактуванні до цього часу не спостерігається однотайності, однак більшість авторів усе ж під відповідальністю розуміють специфічний обов'язок зазнавати прикροщів особистого чи майнового характеру як форму державного примусу, суспільного осуду та настання негативних наслідків для правопорушника.

Відомо, що юридичну відповідальність можна класифікувати на види залежно від обраного класифікатора (підстави). Наприклад, залежно від суб'єкта, який притягається до відповідальності можна говорити про індивідуальну або колективну відповідальність. Залежно від органа, наділеного повноваженнями щодо притягнення до відповідальності, можна виокремити види відповідальності, до якої притягають судові або адміністративні органи. Беручи за основу класифікації предмет і метод правового впливу на суспільні відносини, можна виокремити такі види юридичної відповідальності як кримінальна, адміністративна, дисциплінарна, цивільно-правова. Перелічені види юридичної відповідальності називають основними, самостійними або традиційними, хоча останнім часом деякі вчені пропонують розглядати їх як міжнародну¹, державно-правову², сімейну³, конституційну⁴, еколого-правову⁵.

Автор даного дослідження не може погодитися з наведеними поглядами. Справді, сучасна юридична доктрина визначає комплексні галузі, інститути права. Однак, юридичні норми, які входять до їхнього складу, залишаються за своїми вихідними позиціями в головній структурі, в основних галузях права й на них поширюються загальні положення відповідних основних галузей. До вторинної структури ці норми входять, залишаючися нормами цивільного, адміністративного та інших галузей права⁶.

Серед авторів, схильних розглядати обраний нами для дослідження інститут як цивільно-правовий, де відшкодування шкоди, завданої на-

вколишньому природному середовищу, здійснюється згідно з цивільно-правовими нормами, які встановлюють підстави, порядок відшкодування, міри та види відповідальності, слід назвати С.Т. Аttoкурова⁷ й Л.В. Міщенко⁸.

На нашу думку, таке тлумачення найбільш обґрунтоване. Аналіз законодавства, в тому числі норм ЦК та ГК України, Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», а також інших законів, що регулюють питання охорони окремих об'єктів природи, підводить до висновку, що безпосередньо цивільне законодавство, а саме ЦК України, встановлює загальні підстави, порядок відшкодування шкоди, завданої навколишньому природному середовищу, міри та види відповідальності за таке заподіяння.

Спроба виокремлення інституту відшкодування шкоди, завданої навколишньому природному середовищу, в самостійний вид юридичної відповідальності викликана, як уже зазначалося, своєрідністю відносин, що регулюються, об'єкта, яким є навколишнє природне середовище. Природна єдність усіх складових навколишнього природного середовища послужила основою для об'єднання земельного, лісового, водного та інших екологічних підгалузей права в природоохоронне, а пізніше в екологічне. Але, як слушно, на нашу думку, зазначає А. Хаджив, природоохоронна (еколого-правова) відповідальність — це перш за все, збірне наукове поняття. Як поняття вона охоплює передбачену в правових нормах систему заходів юридичної відповідальності, яка забезпечувала б, по-перше, відновлення порушених або відшкодування знищених природних благ; по-друге, виплату завданих збитків, компенсацію неотриманих доходів унаслідок шкоди завданої об'єктам природи; по-третє, виконання каральних, превентивно-виховних, сигналізаційних завдань⁹. Аналогічної думки дотримуються Ю.С. Шемшученко, В.Л. Мунтян, Б.Г. Розовський, які вважають, що виокремлення природоохоронної відповідальності значною мірою є умовністю. Ця відповідальність не може претендувати на роль самостійного виду. В плані ж теоретичному ніщо не перешкоджає виокремленню нових видів відповідальності. Але постановка питання про визнання інших видів відповідальності неминуче має викликати й постановку питання про створення спеціального принципово нового механізму її реалізації¹⁰.

В зв'язку з зазначеним, на нашу думку, найяскравіше проявляється превентивна функція у відносинах, пов'язаних із заподіянням шкоди навколишньому природному середовищу. Зокрема, ч. 2 ст. 293 ЦК України передбачає можливість запобігання шкоді довкіллю шляхом припинення за рішенням суду діяльності фізичної та юридичної особи, яка такої шкоди завдає. По-перше, це зумовлено своєрідністю охоронюваного об'єкта, оскільки в такому випадку шкоді навколишньому природному середовищу легше запобігти, ніж відшкодувати, а в деяких випадках прийняття таких заходів — єдиний спосіб зберегти його об'єкти, оскільки після заподіяної їм шкоди, відновлення може бути неможливим. По-друге, попереджувальне значення виражається і в то-

му, що шкода, завдана природі, оскільки вона зачіпає інтереси не лише власника природних об'єктів, а й усього суспільства, з одного боку, перекриває можливість заподіяння майнової шкоди власникові природного об'єкта, а з іншого — сприяє охороні інтересів суспільства у збереженні безпечного довкілля.

Норми обмеження, призупинення та припинення екологічно шкідливої діяльності були внесені в екологічне законодавство ще раніше ніж до ЦК України, повноваження щодо їх застосування були надані уповноваженим органам екологічного контролю. У зв'язку з цим у юридичній літературі неодноразово ставилося питання про можливість подання позову до суду громадянами, зацікавленими особами з вимогою про припинення екологічно шкідливої діяльності. При цьому автори вважали такий позов подібним за своєю природою з негаторним позовом¹¹ і назвали його позовом про усунення перепон¹².

До появи названої статті в ЦК України аналогічні норми уже були відомі зарубіжному законодавству. Наприклад, ст. 710 ЦК Японії передбачає, що потерпілий, якому була завдана істотна шкода, може вимагати шляхом подання позову до суду призупинення або припинення робіт, і не лише приватного підприємства, а й громадського об'єкта, в результаті діяльності яких йому було завдано шкоду. Англійському законодавству відома така форма цивільної відповідальності, як судовий наказ про припинення діяльності, яка є причиною виникнення екологічної шкоди¹³.

На нашу думку, зміст зазначених позовів подібний за змістом до негаторних позовів, однак відрізняється від них тим, що шляхом пред'явлення негаторних позовів захисту підлягають права власника (законного володільця), а не право громадян на довкілля, безпечне для їхнього життя і здоров'я. Порушення, які підлягають усуненню шляхом пред'явлення таких позовів, вважаємо, можуть бути скоєні в результаті як протиправної, так і формально-правомірної діяльності.

Наявність шкоди надає потерпілому право вимагати як відшкодування завданої шкоди, так і припинення діяльності, яка є джерелом її заподіяння з метою недопущення її повторення. Відшкодування шкоди — спосіб відновлення порушених майнових прав потерпілих осіб, а припинення діяльності має на меті — недопущення їх повторення. За відсутності шкоди відсутні й підстави для припинення діяльності. Таким чином, можна зробити висновок, що для застосування заходів, які ми розглядаємо, необхідна наявність цивільного правопорушення.

¹ Курис П.М., Скакунов Э.И. К теории ответственности государств в международном праве // Правоведение. — 1973. — № 2. — С. 73–76.

² Зражевська Т.Д. Ответственность по советскому государственному праву // Правоведение. — 1975. — № 3. — С. 57–63.

³ Самощенко И.С., Фарушкин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. — М., 1971. — С. 187.

⁴ Колосов Н.М. Конституционная ответственность — самостоятельный вид юридической ответственности // Государство и право. — 1997. — № 2. — С. 88.

⁵ Петров В.В. Экология и право. — М., 1981. — С. 215.

⁶ Алексеев С.С. Общая теория права. — М., 1981. — Т. 1. — С. 254.

⁷ Аптокуров С.Т. Гражданско-правовая ответственность за нарушения законодательства об охране природы // Автореф. дис. на соиск. ... канд. юрид. наук. — М., 1974. — С. 5–8.

⁸ Мищенко В.Л. Гражданско-правовая ответственность и обеспечение реального возмещения экологического вреда // Окружающая среда под охраной закона: Сборник. — М., 1982. — С. 112.

⁹ Хаджиев А. Юридическая ответственность как средство охраны окружающей среды // Автореф. дис. на соиск. ... канд. юрид. наук. — Алма-Ата, 1988. — С. 5.

¹⁰ Шемшученко Ю.С., Мунтян В.Л., Розовский Б.Г. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды. — К., 1978. — С. 30–31.

¹¹ Природноресурсовое право и правовая охрана окружающей среды: Учебник / Под ред. В.В. Петрова. — М., 1988. — С. 161.

¹² Субботин А.А. Возмещение вреда, причиненного народнохозяйственным объектам природы источником повышенной опасности. — М., 1984. — С. 15; Корнилов В.Н., Субботин А.А. Порядок возмещения крупномасштабного вреда, причиненного объектам природы // Актуальные проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций. — М., 1985. — С. 111–124.

¹³ Васильева М.И. Право граждан СССР на здоровую окружающую среду // Автореф. дис. на соиск. ... канд. юрид. наук. — М., 1990. — С. 16–17.

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ФІКТИВНИХ ТА УДАВАНИХ ПРАВОЧИНІВ

На сьогоднішній день цивільне законодавство, на жаль, не можна назвати досконалим. Приймається велика кількість нормативно-правових актів, які часто суперечать один одному. Ось тому першочерговою постає проблема застосування на практиці норм цивільного законодавства. Оскільки Цивільний Кодекс визначає правочин як найпоширенішу підставу виникнення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, ця тема є досить актуальною, тому я видається доцільним зосередити увагу на підставах недійсності правочинів, а саме на фіктивних та удаваних правочинах.

Цивільний Кодекс (ст. 202) визначає правочин як дію особи, спрямовану на набуття, зміну або припинення прав та обов'язків. Але щоб укладання правочину досягло своєї мети та породжувало необхідні правові наслідки, правочин повинен відповідати певним, встановленим законодавством вимогам. Невідповідність цим вимогам може спричинити недійсність самого правочину. Цивільний Кодекс України (ст. 215) визначає загальні вимоги чинності правочину, відповідно до яких підставою його недійсності є недодержання на момент здійснення правочину стороною або сторонами авжливих вимог:

- 1) відповідності Цивільному законодавству та моральним засадам суспільства;
- 2) наявності у особи, яка вчиняє правочин, необхідного обсягу цивільної дієздатності;
- 3) наявності вільного волевиявлення учасника правочину та відповідність його внутрішній волі;
- 4) спрямованості правочину на реальне настання правових наслідків, що зумовлені ним;
- 5) відсутності спрямованості у вчинюваному батьками правочині на порушення прав та інтересів їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей¹.

Особливу групу недійсних правочинів становлять правочини, в яких відсутня єдність волі та волевиявлення його учасників на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин, тобто коли сторони не бажають укласти правочин і не прагнуть виникнення певних юридичних наслідків, хоча зовні виражають таку волю. Саме до них

відносять фіктивні та удавані правочини². Хоча законодавством чітко не визначена належність цих правочинів до певного виду недійсних, але обґрунтованим є належність удаваних правочинів до нікчемних, а фіктивних правочинів до оспорюваних (ЦК УРСР відносив фіктивні правочини до нікчемних (ст. 58)).

Цивільний Кодекс (ст. 234) називає фіктивним правочин, який учинено без наміру створення правових наслідків, що обумовлювалися цим правочином. З цього визначення випливають його істотні ознаки:

- 1) наявність зовнішньої форми правочину, що фіксує удавані наміри сторін;
- 2) відсутність у сторін дійсного наміру створити наслідки, які обумовлювалися в цьому правочині.

Ст. 235 Цивільного Кодексу визначає удаваним правочин, який вчинено сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили. У цьому випадку має місце укладення двох правочинів:

- 1) реального, вчиненого з метою створити певні юридичні наслідки;
- 2) вчиненого для приховання реального правочину.

Як у випадку фіктивної, так і в разі удаваної угоди, метою сторін є досягнення певних правових наслідків, але відсутній намір створити ті правові наслідки, які задекларовані в правочині. Удаваний правочин відрізняється від фіктивного лише тим, що він завжди прикриває інший. Таким чином, виникає питання щодо правильного розмежування цих видів недійсних правочинів.

Фіктивна (або як її ще називає ЦК УРСР — мнима) угода — здійснена лише про людське око, без наміру створити справжні права та обов'язки сторін³. Вони називаються фіктивними тому, що за своєю сутністю — це є фікція, щось штучне і вигадане, без реального змісту і юридичних наслідків. Але при цьому намір сторін зовні видається правомірним, оскільки вони в будь-якому разі декларують бажання правомірних наслідків. Удавана угода — здійснена з метою приховати іншу, вона укладається сторонами свідомо в такій формі, що не відповідає їхнім дійсним відносинам з метою приховати реальну угоду⁴.

У випадку вчинення фіктивного правочину воля сторін не спрямована на досягнення певних цивільно-правових відносин між учасниками правочину. Їхньою метою є виникнення правових наслідків для обох або для одного з них стосовно третіх осіб. Наприклад, фіктивне дарування майна боржником з метою не допустити його опису чи арешту. Фіктивний правочин визнається судом недійсним, а оскільки сторони жодних дій щодо його здійснення не вчиняли, суд, як правило, вносить рішення про визнання угоди не дійсною без застосування інших правових наслідків. Але якщо діями сторін правочину завдано матеріальної або моральної шкоди, то вона підлягає відшкодуванню за правилами статей 216, 22, 23 ЦК України.

У разі вчинення удаваного правочину воля сторін спрямовується на встановлення між сторонами правочину цивільно-правових відносин, але інших у порівнянні з вираженими у волевиявленні. Наприклад, ви-

дача доручення на автомобіль з правом його продажу може приховувати купівлю-продаж цього автомобіля.

Фіктивні угоди можуть мати різні цілі, в тому числі протизаконні. Наприклад, особа укладає з іншою правочин з метою сховати майно від арешту (опису). Але бувають і випадки, коли фіктивна угода укладається у зв'язку з обставинами, далекими від порушення закону. Наприклад, особа здійснює фіктивний правочин продажу свого майна, щоб створити для родичів враження відсутності у нього цього майна. Проте слід мати на увазі, що всі фіктивні правочини є недійсними незалежно від мети укладання.

Удаваний правочин укладається, як правило, з незаконною метою, але це ще не означає обов'язкову недійсність прихованого правочину. Наприклад, безоплатна передача продукції, грошових коштів, надання послуг між учасниками відносин з метою ухилення від сплати податків можуть бути приховані договором про сумісну діяльність. У цьому разі правочин про сумісну діяльність є нікчемним (ст. 235 ЦК України), а угода про безоплатну передачу продукції може виявитись дійсною, що не виключає застосування фінансових санкцій, передбачених фінансовим законодавством. Очевидним є те, що удаваний правочин завжди визнається недійсним. Що ж до іншого, прихованого ним, правочину, то факт його приховування не означає невідповідності останнього закону. Сторони можуть приховати правочин від фізичних та юридичних осіб або від правосуддя з особистих причин, а також вважаючи його незаконним. Реальний (прихований) правочин може бути дійсним або недійсним. Якщо прихований правочин визнається недійсним з будь-якої підстави, то застосовуються правові наслідки щодо недійсності правочину. Якщо ж правочин, який сторони насправді вчинили, відповідає вимогам законодавства, то відносини між ними регулюються згідно з його нормами. Наприклад, договором оренди будинку, укладеним на строк менше одного року, сторони приховують договір оренди цього ж об'єкта, Але укладений на строк більше року, прагнучи уникнути встановленої обов'язкової державної реєстрації прихованого договору. В цьому разі договір оренди на строк менше одного року буде визнаний нікчемним як удавана угода, а прихований договір оренди на строк більше року вважатиметься неукладеним.

Наочним прикладом удаваного правочину є приховування договором найму (оренди) будівлі договору його купівлі-продажу. Юридичні особи використовують метод удаваності, щоб приховати купівлю-продаж будинку, якщо його ціна за договором купівлі-продажу перевищує інвентаризаційну оцінку, а в місцевості, де інвентаризація не проведена, страхову оцінку. Купівля-продаж юридичними особами будівельних споруд за ціною, що перевищує встановлені норми, є порушенням закону. Для удаваних договорів оренди характерними ознаками є:

- 1) оплата повної і значної суми орендної плати наперед при укладенні договору;
- 2) укладання його на максимальний строк;

3) наймач зобов'язується сплачувати всі податки і збори, а також страхові виплати;

4) у договорі обумовлено перехід до наймача права розпорядження будинком після закінчення строку оренди або права повного володіння майном.

Але ці ознаки швидше вказують на укладення договору купівлі-продажу чи ренти. Однак у судовій практиці трапляються справи, де удавана угода приховує ту, яка не порушує закону. Частими є випадки використання договору дарування для приховування інших договорів — міни, купівлі-продажу, ренти, довічного утримання. Наприклад, при відчуженні своєї частки у спільній частковій власності на нерухомість продавець спочатку зобов'язаний запропонувати купити свою частку іншим співвласникам. Для того, щоб оминати це правило, власник частки, що має намір продати її третій особі (не співвласнику), оформляє договір дарування належної йому частки. Або, наприклад, громадянка похилого віку П., за якою відмовилися доглядати власні діти, домовилася зі своєю племінницею про те, що вона подарує їй квартиру, а племінниця прийме на себе зобов'язання її довічного утримання. Внаслідок своєї юридичної необізнаності сторони уклали договір дарування квартири. Слід зазначити, що в наведеному прикладі племінниця виявилася добросовісною й виконувала домовленості щодо довічного утримання: щомісячно виплачувала тітці певну суму коштів. Хоча після укладення договору дарування вона могла цього й не робити. З іншого боку, саме добросовісність обдарованої й стала в подальшому підставою для визнання судом договору даруванням удаваним за позовом доньки дарувальниці. Позивачка змогла довести факт щомісячного перерахування обдарованою дарувальниці грошових коштів як наслідок отримання обдарованою в дарунок квартири, що й стало підставою для визнання судом договору дарування удаваним, а прихованого ним правочину — недійсним. Адже, згідно зі статтею ст. 717 ЦКУ, істотною умовою договору дарування є передача майна в дарунок безоплатно. А договір, що встановлює обов'язок обдарованого вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру, не є договором дарування.

Не можна застосовувати ст. 235 ЦК до випадків, коли одна угода не приховує, а замінює іншу — попередню угоду. Наприклад, договір купівлі-продажу не було нотаріально засвідчено, оскільки особа, яка його уклала, перебувала під вартою. У зв'язку з цим сторони натомість уклали договір оренди. Але в цьому випадку немає жодних підстав для того, щоб визнати угоду удаваною, оскільки договір виражає дійсну волю сторін і укладений у повній відповідності з цивільним законодавством.

Довести удаваний характер правочину практично неможливо, оскільки вони укладаються, як правило, між особами, які цілком довіряють одна одній. При цьому сторони мають на меті той самий результат, якого б вони досягли, укладаючи договір відкрито. Тому визнання пра-

вочину удаваним у судовій практиці — досить рідкісне явище. Суд при розгляді спору про визнання недійсним удаваного правочину обов'язково з'ясує, який саме договір сторони мали намір учинити. Але для того, щоб суд визнав, що сторони, укладаючи один вид договору, мали на увазі зовсім інший, необхідні серйозні докази, які б підтвердили справжні наміри сторін або однієї з них при укладенні правочину⁵.

Фіктивні правочини у правовій характеристиці — більше кримінально-правова, ніж цивільно-правова проблема, а її наслідки виходять за рамки загальних положень про наслідки недійсності угод. Проблема боротьби з фіктивними правочинами криється на межі різних галузей законодавства і при її вирішенні постає досить багато складних питань матеріального та процесуального права. Перш за все, це проблема кримінально-правової кваліфікації й розмежування кримінальної поведінки від цивільно-правових деліктів. Складною й актуальною є проблема процесуальної взаємодії господарських та цивільних судів зі слідчими органами, а також їх з податковими органами.

Початок використання фіктивних правочинів як засіб незаконного збагачення закладено з розвитком ринкової економіки, коли поширення набули спекулятивні угоди на товарних і фондових біржах, у сфері зовнішньоекономічної діяльності з метою розкрадання майна державних підприємств або переміщення капіталу за кордон.

Розвиток же підприємницької діяльності сприяв поширенню шахрайських дій шляхом укладання фіктивних договорів. Фіктивна угода у підприємницькій діяльності — протиправна дія громадян, що здійснюється з метою заподіяння шкоди учаснику угоди або третій особі шляхом введення їх в оману про дійсні обставини та наміри, або шляхом свідомого невиконання зобов'язань угоди.

Наприклад, позивачі Г. та Ш. — мати і дочка, відповідач В. — племінниця Г. Сім'я В. мешкає у трикімнатній квартирі, де одна з кімнат ізольована. Позивачі (одна хворіє на астму, а інша — інвалід другої групи за зором) проживають у іншій трикімнатній квартирі. Кожна з позивачів має право на ізольовану кімнату, Відповідач, скориставшись хворобливим станом позивачів, вмовила їх підписати документи на здійснення фіктивного родинного обміну жилою площею, за яким позивачі переходили проживати у квартиру, де повинні були б жити в одній кімнаті. а відповідач та її сім'я у складі трьох чоловік перейдуть у квартиру Г. та Ш. Позивачі просять суд визнати договір обміну недійсним, бо угода носила мнимий характер: після її укладення сторони залишалися проживати на попередніх місцях і фактично обміну не здійснили. Угоду укладено без наміру створити юридичні наслідки, оскільки обмін погіршив би житлові умови позивачів, бо вони потребують ізольованих кімнат. Суд визнав обмін недійсним. У судовому засіданні сторони уклали мирову угоду. згідно з якою просили повернути їх у попередній стан та надати можливість знову прописатись у квартирах. Наведена вище судова справа є типовим зразком недотримання договірних зобов'язань за укладеним правочином, який суд визнав недійсним.

Так, сторони уклали договір купівлі-продажу квартири, згідно з яким позивачі Г. та Н. продали належну їм квартиру, а неповнолітня С. (за згодою своєї матері) купила її у позивачів. Насправді даний договір був укладений без наміру створити юридичні наслідки. Грошей за цю квартиру відповідач та її мати позивачам не виплачували, останні з квартири не виселялися. С. та її законний представник (мати) не намагалися вселитися у дану квартиру, оскільки не вважали себе її власником, а угоду уклали для того, щоб отримати дозвіл органу опіки на продаж квартири С. Однак орган опіки не дав зголи на продаж квартири. Тому позивачі змушені були ставити питання про визнання договору її купівлі-продажу недійсним. Судом встановлено, що відповідач С. та її представник — мати уклали мниму угоду купівлі-продажу квартири без наміру створити юридичні наслідки, оскільки угода була укладена з метою отримати дозвіл органів опіки (адже С. — неповнолітня) на продаж своєї квартири. Тому, керуючись ст. 58 ЦК, суд виніс рішення названий договір купівлі-продажу визнати недійсним.

Наведений договір не має реального економічного змісту. Договір купівлі-продажу є фікцією, вчинений про людське око, без бажання сторін купити і продати та спрямований на приховування їхніх справжніх намірів, а тому учасники правочину для досягнення своєї мети вдаються до шахрайських дій.

Нове цивільне законодавство, спираючись на принцип диспозитивності, надає учасникам цивільного обігу практично необмежені права на вчинення правочинів. Однак свобода договору часто використовується недобросовісними суб'єктами для умисного заподіяння майнової шкоди фізичним та юридичним особам, злісного ухилення від сплати податків, а також для досягнення інших незаконних цілей. Фіктивні правочини також укладаються з метою ухилитися від майнової відповідальності, передбаченої законом, і в деяких випадках це обумовлено в договорі. Наприклад, відбувається фіктивний поділ, дарування або продаж майна подружжя, що мають незаконну мету приховати його від конфіскації. Фіктивними можуть бути не лише договори, а й інші юридичні дії. Фіктивний акт отримання товару, технічного огляду, обміру приміщення або оцінки вартості майна тощо. Фіктивний правочин характеризується недобросовісністю його учасників, однак цієї підстави для визнання угоди недійсною все ж недостатньо.

Спосіб розкрадання майна шляхом укладання фіктивних договорів досить різноманітний, і в більшості випадків протиправні дії спрямовані на заподіяння шкоди третім особам. Аналіз судової практики, вивчення результатів діяльності правоохоронних органів свідчать, що всі договори, спрямовані на протиправне заподіяння школи третім особам, мають особливості, які дозволяють відокремити їх від інших правочинів. До основних ознак фіктивного правочину слід віднести й таке:

1) введення в оману (до або в момент укладання угоди) іншого учасника чи третьої особи щодо фактичних обставин правочину або дійсних намірів учасників;

2) вчинення правочину особою, котра не має права це робити (через фіктивне підприємство, вигадану організацію, підставну особу тощо);

3) свідомий намір невиконання зобов'язань договору;

4) приховування справжніх намірів учасників правочину.

Правові наслідки вчинення фіктивних та удаваних правочинів встановлені ст. 216 ЦК України, а саме шляхом застосування двосторонньої реституції, тобто в разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину. А в разі неможливості такого повернення — відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.

Значні порушення норм законодавства під час укладання правочинів призвели до зростання кількості справ у судах. Близько 40 % цивільних спорів, які розглядаються в судах першої інстанції, порушуються у справах про визнання недійсними правочинів. Серед підстав недійсності правочинів важливе місце займають саме фіктивність та удаваність, оскільки більшість з них вчиняються шляхом недотримання вимог законодавства, що завдає неабиякої шкоди як приватним особам, так державі в цілому.

¹ Антологія української юридичної думки. В 10-ти т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова) та ін. — К.; — 2005.

² Правочини. Зразки нотаріальних документів: Навчально-практичний посібник / Мічурін Є.О. — Харків, 2004.

³ Цивільний Кодекс Української РСР від 16 липня 1963 р.

⁴ Цивільне право України: Підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. — К., 2003.

⁵ *Луговец Л.* Удавані правочини // *Справочник економіста.* — 2005. — № 9.

⁶ Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р.

⁷ *Хатнюк Н.* Юридична природа фіктивних та удаваних правочинів // *Право України.* — 2004. — № 3.

⁸ *Котин В.* Фиктивные сделки в предпринимательской деятельности // *Законность.* — 1996. — № 10.

М.М. Бахуринська,
здобувач
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

КОНЦЕСІЯ ЯК ФОРМА ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ТРАНСПОРТУ

На сучасному етапі розвитку України перед національною економікою виникла проблема інтенсивного розвитку транспортної інфраструктури країни, зокрема системи автомобільних доріг європейського зразка (автобани). Однак для кардинального оновлення мережі автомобільних доріг в Україні недостатньо фінансових і технічних ресурсів. За заявою міністра транспорту та зв'язку України М. Рудьковського, Україна може будувати не більше 100 кілометрів сучасних автомобільних доріг, тоді як потреби значно більші.

Ефективною формою залучення іноземних інвестицій у будівництво автомобільних доріг в Україні є концесія, про що неодноразово заявляли як українські чиновники, так і іноземні інвестори. Так чому ж досі в Україні так мало концесійних проектів з будівництва та експлуатації автомобільних доріг?

На даний момент прийнято Закони України «Про концесії», «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» та ряд інших законодавчих актів, які стали передумовою виникнення перших концесійних проектів в Україні, таких як, наприклад, будівництво автомобільної дороги Львів-Краковець.

Однак недосконалість наведених вище актів законодавства призвела до істотного уповільнення реалізації концесійних проектів з будівництва та експлуатації автомобільних доріг в Україні. Однією з основних проблем таких проектів є невизначеність правового режиму земель транспорту, що використовуються при будівництві та експлуатації автомобільних доріг на умовах концесії.

З одного боку, відповідно до ч.5 ст.3 Закону України «Про концесії», якщо для здійснення концесійної діяльності необхідні земельні ділянки, вони надаються в користування концесіонерів на умовах оренди на термін дії концесійного договору, згідно з положеннями Земельного кодексу України. Однак з іншого боку, закріплення землі, необхідної для втілення концесійної діяльності на умовах оренди не узгоджується з концесійною формою використання автомобільної дороги, оскільки землі транспорту є невід'ємною частиною автомобільної дороги як господарського об'єкта, а використання одного й того ж самого об'єкта — автомобільної дороги — частково на умовах концесії, а частково на умовах оренди, є неефективним.

Невідповідність орендного механізму закріплення за концесіонером права на землю в концесійних правовідносинах підтверджується також тим, що через відсутність у законодавстві єдиного правового регулювання порядку використання землі на умовах концесії, аж надто ускладнюється процедура виникнення у концесіонера права на землю.

Подвійний характер правового регулювання порядку отримання права на землю концесіонером спричинив фактичне невиконання на практиці вимог щодо відведення земельної ділянки для концесійної діяльності на умовах оренди, як того вимагає чинне законодавство України.

Практика застосування концесійного законодавства при наданні землі для здійснення будівництва та експлуатації автомобільної дороги Львів-Краковець свідчить, що ні на момент прийняття рішення про надання об'єкта на умовах концесії (Указ Президента України «Про концесію на будівництво та експлуатацію нової автомобільної дороги «Львів-Краковець» від 4 липня 1998 р. № 739/98), ні на момент визначення концесіонера (Концесійний договір від 23 грудня 1999 р.), земельна документація на відповідні земельні ділянки ще не була підготовлена, а відвід землі фактично не був здійснений.

При визначенні особи концесіонера на будівництво та експлуатацію автомобільної дороги Львів-Краковець після проведення концесійного конкурсу зі всіх обов'язкових процедур щодо отримання права оренди на земельну ділянку було виконано тільки попередні погодження із землевласниками в межах кожної селищної ради й тільки на підставі цього було отримано дозвіл Львівської обласної Ради на проведення проектно-пошукових робіт, проведено археологічні дослідження смуги відводу, проведено польові інженерно-геологічні роботи, розвідано і погоджено резерви ґрунту¹, тобто без укладення та державної реєстрації договору оренди було розпочато фактичне використання земельної ділянки², розмір якої сягає 674,9 га. Це є порушенням ст.125 Земельного кодексу України, за якою право на оренду земельної ділянки виникає після укладення договору оренди та його державної реєстрації. Розпочинати використання земельної ділянки до встановлення її меж у натурі (на місцевості), до одержання документа, що посвідчує право на неї, й до державної реєстрації забороняється.

І тільки з 2003 р., тобто більш, ніж через три роки після укладення концесійного договору, постановою Верховної Ради України від 20 лютого 2003 р. № 572 «Про погодження місць розташування об'єктів»³ було розпочато процедуру вилучення й відведення земельних ділянок для будівництва та експлуатації автомобільної дороги Львів-Краковець.

Відповідно до зазначеної постанови було погоджено розміщення об'єкта концесії на конкретних земельних ділянках — 733,65 га земель, з них:

- на умовах постійного користування — 717,65 га земель;
- на умовах оренди 16,0 га земель.

Крім того, особа, що набуває право на землю, був указаний не кон-

цесіонер, а Служба автомобільних доріг у Львівській області — підрозділ Укравтодору, тобто особа, що підписала концесійний договір з боку концесієдавця.

Такими діями було порушено одночасно кілька норм чинного земельного законодавства. По-перше, всупереч ст. 94 Земельного кодексу України, земля в більшій мірі була надана на умовах постійного користування, а не оренди, по-друге, земля відводиться не особі, яка буде її використовувати, а особі, що зобов'язана контролювати діяльність концесіонера.

Результатом процесу вилучення та виділення землі в натурі для здійснення стало прийняття постанови Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2004 р. № 1249 «Про вилучення (викуп), надання у постійне користування та в оренду земельних ділянок для суспільних та інших потреб, погодження місць розташування об'єктів та зміну цільового призначення земель»⁴, відповідно з якою було вилучено й надано в постійне користування та оренду Службі автомобільних доріг у Львівській області під будівництво концесійної автомобільної дороги Львів-Краковець, об'єктів дорожнього сервісу, дорожньо-експлуатаційних служб, а районним державним адміністраціям за місцем розташування земельних ділянок було доручено видати державні акти на право постійного користування земельними ділянками й укласти договори оренди землі з підприємствами, установами та організаціями, яким надаються земельні ділянки державної власності в користування на умовах оренди.

Отже, закріплення в чинному законодавстві України використання землі для здійснення концесійної діяльності не відповідає, на нашу думку, природі концесійних правовідносин і, як доводить практика, є неефективним. Саме тому вважаємо за необхідне на законодавчому рівні закріпити концесійне землекористування як самостійну форму використання землі, коли концесіонерів надаватиметься в концесію як сама автомобільна дорога, так і відповідні землі транспорту, що необхідні для її розміщення, будівництва та експлуатації. При цьому на вказані земельні ділянки має сповна поширюватися правовий режим концесії як форми використання об'єктів державної та комунальної власності.

¹ Інформація про хід реалізації Указу Президента України Про концесію на будівництво автомобільної дороги «Львів — Краковець» від 4 липня 1998 р. — Львів, 2001. — С. 6 (див. Додаток № 1 Поточного архіву Львівської обласної держадміністрації 2000 р)

² Будівництво та експлуатація нової автомобільної дороги «Львів — Краковець»: Україна на умовах концесії. Дослідження здійснимості реалізації проекту станом на липень 2000 р. — Л., 2002. — С. 5 (див. Додаток № 1 Поточного архіву Львівської обласної держадміністрації 2000 року).

³ Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 25. — Ст. 183.

⁴ Офіційний вісник України. — 2004. — № 39. — С.29.

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ КОМЕРЦІЙНИХ НАЙМЕНУВАНЬ В УКРАЇНІ.

Законодавче регулювання правовідносин, пов'язаних з комерційними найменуваннями, сьогодні є беззаперечною необхідністю. Питання охорони й використання комерційних найменувань все частіше стають предметом судових спорів, а деякі проблеми як практичного, так і теоретичного змісту — наріжним каменем багатьох дискусій між ученими-правниками. Однією з причин такого стану речей є те, що для українського законодавства комерційне найменування є відносно новим об'єктом регулювання, адже впродовж десятиліть існування планової економіки в колишньому СРСР і через відсутність конкурентних відносин між виробниками комерційне найменування суб'єктів господарювання не мало великого значення ані для його власників, ані для споживачів. Однак економічні відносини, розвиток яких ми спостерігаємо сьогодні, вимагають внесення відповідних коректив у сучасне законодавство у сфері регулювання зазначеного об'єкта інтелектуальної власності¹.

Фірмові (комерційні) найменування відповідно до ст. 420 Цивільного кодексу України, віднесені до об'єктів права інтелектуальної власності. Відносини, пов'язані з правовою охороною й використанням практично усіх об'єктів інтелектуальної власності, окрім загальних норм Цивільного кодексу України, регулюються спеціальними законами. На жаль, в Україні ще немає Закону про фірмові найменування, а ті нормативно-правові акти, що регулюють це питання, неспроможні достатньою мірою охопити весь спектр правовідносин у даній сфері.

Нормативною базою для фірмових найменувань в українському законодавстві сьогодні є Цивільний кодекс України (ст. 489—491), Господарський кодекс України (ст. 159) і Положення про фірму, затверджене постановою ЦВК СРСР і РНК СРСР від 22 липня 1927 р.

Доцільно зауважити, що наявність окремого закону, який містив би визначення фірмового найменування, регулював спірні питання, що виникають у цій галузі, встановлював належний захист права на фірму, сприяла б поліпшенню перелічених суспільних відносин.

Відповідний закон сприятиме вдосконаленню державного регулювання конкурентного середовища та розвитку ринкових відносин. Водночас комплекс регулювання відносин щодо фірмових найменувань потребує врахування світового досвіду та чинного міжнародного законодавства².

Розглянемо перш за все питання про суть фірмового найменування. Незважаючи на те, що в побуті поняття фірми асоціюється з суб'єктом господарювання, що виробляє товари, виконує роботи або надає послуги, в юридичному, приватноправовому розумінні під фірмовим найменуванням (фірмою) розуміється найменування, що слугує засобом індивідуалізації учасника ділового обороту, під яким він вчиняє правочини, виступає в суді тощо. При цьому термін «фірмове найменування» і «фірма» є тотожними. Цивільний кодекс України не містить визначення фірми, вказуючи лише, що «юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування» (ч.2 ст.90). При цьому незрозуміло, чому фірмове найменування не віднесено до обов'язкового елемента будь-якої комерційної організації, щоб індивідуалізувати її в діловому обороті. Таким чином, слово «може» слід замінити на «повинна».

Окрім цього, в українському законодавстві закріплено ряд статей, у яких пред'являються вимоги до відомостей, що повинні міститися в найменуваннях підприємницьких юридичних осіб (господарських товариств). Наприклад, ч. 4 ст. 119 Цивільного кодексу України встановлює, що найменування повного товариства має містити імена (найменування) всіх його учасників, слова «повне товариство» або містити ім'я (найменування) одного чи кількох учасників з доданням слів «компанія», а також слова «повне товариство». Аналогічні (обов'язкові) вимоги передбачені й ч. 2 ст. 33 (щодо командитного товариства), і ч. 3 ст. 140 (щодо товариства з обмеженою відповідальністю), і ч. 3 ст. 151 (щодо товариства з додатковою відповідальністю), і ч. 3 ст. 152 (щодо акціонерного товариства), і ч. 3 ст. 163 (щодо виробничого кооперативу). Як бачимо, наявність фірмового найменування є обов'язковою, а не факультативною ознакою підприємницької юридичної особи в Україні. Втім, видається незрозумілим, чому в перелічених нормах законодавець вживає термін «найменування», а не «фірмове найменування». Така редакція може привести до ототожнення різних, на наш погляд, понять. Адаже установи, що виконують функції некомерційного характеру й фінансуються власником, а також різноманітні громадські та релігійні організації, споживчі кооперативи, фонди тощо, які не здійснюють підприємницької діяльності фірмових найменувань не мають (ч. 1, 2 ст. 90 Цивільного кодексу України). Таким чином, у перелічених статтях пропонуємо замінити термін «найменування» на «фірмове найменування».

Не містить визначення фірми й ст. 489 Цивільного кодексу України, обмежуючись вказівкою на те, що «правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності» (зі смислу закону очевидно, що терміни «комерційне» та «фірмове» вживаються в ньому як тотожні). На наш погляд, редакція даної статті має містити принаймні чітке визначення фірмового найменування, оскільки за відсутності спеціального закону підприємець не в змозі дізнатися, що ж охороняє глава 43.

Зі змісту ст.90 Цивільного кодексу України випливає, що фірмове найменування може мати лише підприємницьке товариство, тобто юридична особа. З огляду на це, незрозумілим є вживання у п. 1 ст. 489 Кодексу терміна «особа», адже цей термін може поширюватися як на фізичних, так і на юридичних осіб. Звідси може виникнути запитання: хто із суб'єктів цивільного права має право на користування фірмовим найменуванням? І хоча згадана ст. 90 вирішує це питання однозначно, дозволимо собі декілька зауважень із цього приводу. Із законодавства випливає, що фірмовим найменуванням можуть користуватися тільки організації, а не громадяни. При цьому організація повинна не тільки мати статус юридичної особи, а й належить до числа комерційних (підприємницьких). Конкретний вид діяльності фірмоволодільця, так само, як і тип юридичної особи, значення не мають. Необхідною ознакою, котра має їх об'єднувати, є підприємництво, тобто самостійна, на власний ризик діяльність, що спрямована на систематичне отримання прибутку. Тому товариства й установи, що виконують функції некомерційного характеру, фірмових найменувань не мають. Їхня індивідуалізація в обороті забезпечується найменуванням, «яке містить інформацію про її організаційно-правову форму» і «про характер її діяльності» (ч. 1 ст. 90 Цивільного кодексу України) і «вказане в її установчих документах» (ч. 3 ст. 90 Цивільного кодексу України). Фізичні особи набувають і здійснюють права та обов'язки під власним ім'ям (ч. 1 ст. 28 Цивільного кодексу України). Уявляється, що дане правило поширюється й на фізичних осіб, котрі є підприємцями. Очевидно, що надання індивідуальному підприємцеві права на користування фірмовим найменуванням було б зайвим, оскільки його індивідуалізація в цивільному обороті сповна забезпечується тим, що він виступає в ньому під власним ім'ям. Більш того, інше вирішення питання було хибним і по-суті, оскільки воно лише створювало б для третіх осіб додаткові труднощі у визначенні дійсного правового статусу підприємця. Очевидно, що традиційна структура фірмового найменування навряд чи можлива для індивідуального підприємця.

Водночас глава 76 Цивільного кодексу України, присвячена договору комерційної концесії, дає підстави вважати, що володільцями фірмових найменувань можуть бути й фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності (ст. 1117). Коректніше підходить до вирішення цього питання Господарський кодекс України, ст. 159 якого дозволяє громадянинові-підприємцю заявляти як комерційне найменування своє прізвище або ім'я. Проте ця стаття суперечить ч. 2 ст. 90 Цивільного кодексу України, де суб'єктом права на комерційне найменування названі підприємницькі товариства, тим більше, що глава 5 Цивільного кодексу України, яка регулює статус фізичної особи-підприємця, не містить положень про його комерційне найменування.

На наш погляд, ці положення законодавства є помилковими, зважаючи на викладене вище і враховуючи суть та основне призначення законодавства про фірмові найменування.

Чи доцільна реєстрація прав на комерційне найменування? Це запитання є предметом спорів серед українських фахівців у сфері інтелектуальної власності. Зокрема, згідно зі ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності, фірмові (комерційні) найменування охороняються в усіх країнах — членах Паризького союзу без реєстрації й незалежно від того, чи є вони частиною торговельної марки. Тобто набуття прав інтелектуальної власності на комерційне найменування не має залежати від факту їх реєстрації.

Ця норма підтверджується у ч. 2 ст. 489 Цивільного кодексу України, згідно з якою право на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування й охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи реєстрації цих прав. Проте у ч. 3 цієї ж статті йдеться вже про можливість внесення відомостей про комерційне найменування до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом. А норма ч. 2 ст. 159 Господарського кодексу України більш категорична: «відомості про комерційне найменування суб'єкта господарської діяльності вносяться за його поданням до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом».

Більше того, всупереч Паризькій конвенції, в цьому випадку «суб'єкт господарювання, комерційне найменування якого було включене до реєстру раніше, має пріоритетне право захисту перед будь-яким іншим суб'єктом, тотожне комерційне найменування якого включено до реєстру пізніше».

Слід також урахувати, що суб'єкт підприємницької діяльності повинен вносити в «Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб підприємців» відомості про своє повне й скорочене найменування, згідно із Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб підприємців».

Ця правова колізія потребує вирішення в межах закону. Очевидно, що виникнення права на фірму не може залежати від факту реєстрації фірмового найменування. Інакше українське законодавство буде суперечити ст. 8 Паризької конвенції і справжній суті українського законодавства про охорону фірмових найменувань, яка полягає в тому, щоб забезпечити будь — якому учасникові обігу можливість на належну індивідуалізацію, захистити інтереси контрагентів і споживачів, а також створити можливість державного контролю за діяльністю юридичних осіб — підприємців, а не впроваджувати в зазначену сферу суто формальні моменти.

Втім, позбавлення реєстрації фірмових найменувань правовстановчого характеру зовсім не перетворює її в непотрібну процедуру. Створення певного порядку реєстрації комерційних найменувань допоможе уникнути появи суб'єктів підприємницької діяльності з однаковими комерційними найменуваннями, здатними ввести споживачів в оману. Наявність даних про всі комерційні найменування, зосереджених в одному інформаційному центрі, полегшить вибір назв для нових суб'єктів господарювання, перевірку новизни заявлених на реєстрацію знаків для

товарів і послуг, що не повинні повторювати комерційні найменування, власниками прав на які є інші особи, тощо. Централізована база даних також істотно полегшить доведення факту пріоритету користування власним комерційним найменуванням зазначеними суб'єктами³.

Очевидна стислість глави 43 Цивільного кодексу України свідчить про нагальну потребу прийняття спеціального закону, в якому слід визначити поняття комерційного найменування, а також установити вимоги до його змісту і структури.

В Законі слід зазначити, що майнові права на комерційне найменування можуть набуватися на підставі договору, внаслідок реорганізації юридичної особи, та на інших підставах, не заборонених законом.

Необхідно чітко визначити, що вважається використанням комерційного найменування. Зокрема, використанням фірмового найменування слід визнати нанесення його на вивіску, товар, його етикетку, зберігання такого товару з метою пропонування його для продажу, його продаж, імпорту і експорту; застосування його під час пропонування чи надання послуги; застосування його в діловій документації або рекламі та в мережі Інтернет.

Слід також передбачити підстави припинення прав на комерційне найменування. Такими підставами можуть бути ліквідація юридичної особи й рішення суду.

Необхідно чітко визначити долю комерційного найменування у випадку реорганізації юридичної особи.

Порівняльний аналіз охорони фірмових найменувань в ЄС та Україні свідчить про необхідність унесення деяких змін до українського законодавства. Так, ч. 1 ст. 489 Цивільного кодексу одним із критеріїв охороноздатності комерційного найменування називає «вирізняльність». Втім, досвід країн Спільноти й вимоги Паризької конвенції свідчать, що такий критерій не властивий для комерційних найменувань.

Відповідно до ст. 23 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» передбачена можливість резервування найменувань юридичних осіб перед їх державною реєстрацією. Але подібне резервування у законодавстві Спільноти не передбачено. Право на використання найменування може виникнути й до реєстрації компанії, але на підставі його використання, або реєстрації як товарного знаку.

Також ч. 3 ст. 489 Цивільного кодексу України передбачає, що відомості про фірмове найменування можна вносити до реєстрів. Але, в країнах ЄС відсутнє обов'язкове ведення таких реєстрів.

¹ Бошицький Ю.Л., Козлова О.О., Андрощук Г.О. Комерційні найменування: основні правові аспекти. Наук.-практ. вид. / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. — К., 2006. — С. 6–7.

² Бошицький Ю.Л. Концептуальні аспекти сприяння розвитку інтелектуальної власності нації // Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії і практики / За ред. Ю.С. Шемшученка, Ю.Л. Бошицького. — К., 2002. — С. 31.

³ Бошицький Ю., Козлова О. Аспекти правової охорони комерційних найменувань // Інтелектуальна власність. — 2005. — № 9. — С. 10.

О.В. Бобровник,
помічник судді Вищого господарського суду.
Науковий керівник — С.Я. Фурса,
доктор юридичних наук, професор.

ЗОВОБ'ЯЗАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Якщо зобов'язання у цивільному праві досить ґрунтовно досліджені і тут можна перелічити чимало класичних досліджень¹, то питання зобов'язань у цивільному процесі, навпаки, слід вважати малодослідженим.

Зобов'язання у цивільному процесі можна поділити на процесуальні зобов'язання суду та обов'язки осіб, які беруть участь у справі. Такий поділ можна вважати лише умовним, оскільки в багатьох випадках він не конкретизований і у ЦПК не передбачено наслідки невиконання зобов'язань. Наприклад, якщо у ст. 5 ЦПК встановлено, що суд зобов'язаний поважати честь і гідність усіх учасників цивільного процесу і здійснювати правосуддя на засадах їхньої рівності перед законом і судом, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак, то хіба всі інші учасники розгляду справи можуть один одного не поважати? Ні, це конституційне положення не звільняє інших учасників розгляду справи від обов'язку поважати один одного, що має виявлятися в тому, щоб, зокрема, не застосовувати фрази, які мають у своєму змісті некоректні вирази.

Наприклад, коли мова йшла про незаконне заволодіння транспортним засобом відповідача, а особа, яка безпосередньо здійснила це заволодіння і потрапила в дорожньо-транспортну пригоду в нетверезому стані, була залучена як третя особа, то позивач назвав цю особу нецензурним словом. Питання ж стояло про те, чи порушувати кримінальну справу проти цієї особи, чи ні, оскільки правом вибору способу захисту володів відповідач, автомобілем якого ця особа заволоділа. Він вважав недоцільним порушувати кримінальну справу через те, що відшкодування у разі порушення кримінальної справи і засудження злочинця до позбавлення волі буде меншим, ніж у разі праці цієї особи на волі.

Отже, в цьому процесі постало питання: чи порушувати проти позивача, який вжив образливий вираз проти третьої особи, цивільну справу щодо відповідальності за порушення честі й гідності третьої особи? Позивач, який опинився сам у стані потенційного відповідача, заперечував можливість такого позову через те, що нібито поширення інформації в залі судового засідання не відбувається, оскільки «сторонніх осіб» у залі не було, а суд зобов'язаний зберігати відомості в таємниці.

Вважаємо, що ця позиція помилкова, оскільки образа, висловлена навіть у присутності однієї «сторонньої особи», якою в цьому випадку був відповідач, не зменшує відповідальності за порушення честі й гідності. Навіть якщо припустити існування обов'язку суду й секретаря судового засідання зберігати в таємниці відомості, які були ними почуті в закритому судовому засіданні, а не у відкритому, приниження в цьому разі від образи не зменшується, оскільки було висловлено прилюдно. Тому вважається, що все почує під час судового засідання може спрямовуватися проти тієї особи, яка не поважає честь і гідність усіх учасників цивільного процесу, а секретар має відображати в протоколі судового засідання всі відомості, почуті під час слухання справи.

Тобто у ст. 5 ЦПК питання має стояти про загальне зобов'язання поважати честь і гідність усіх учасників цивільного процесу, а не тільки про обов'язок суду. Більше того, в цьому разі мають бути передбачені конкретні наслідки невиконання цього зобов'язання, а саме — посилення на можливість захисту честі і гідності шляхом звернення з відповідним позовом.

Але автора цікавить інший аспект обов'язку осіб, які беруть участь у справі, що сформульований у ч. 2 ст. 27 ЦПК. Так, особи, які беруть участь у справі позовного провадження, для підтвердження своїх вимог або заперечень зобов'язані подати всі наявні у них докази або повідомити про них суд до або під час попереднього судового засідання. Однак, як правило, треті особи без самостійних вимог не залучаються до участі в попередньому судовому засіданні. Це пояснюється тими процесуальними вимогами, які висуваються до змісту позовної заяви. Зокрема, позивач не зобов'язаний позначати у позовній заяві третіх осіб, а в п. 2 ч. 6 ст. 130 ЦПК фактично сказано, що суд вирішує питання про склад осіб, які братимуть участь у справі, лише під час судового засідання.

Виходить, що за об'єктивних умов треті особи без самостійних вимог практично позбавлені можливості належним чином виконати вимогу ч. 2 ст. 27 ЦПК, оскільки вони, як правило, не залучаються до участі в попередньому судовому засіданні. При цьому перелік питань, які вирішуються в попередньому судовому засіданні, свідчить про те, що їхня участь у розгляді справи має вважатися обов'язковою. Мотивувати такий висновок можна так. Укладення й посвідчення мирової угоди, якщо наслідки мирової угоди стосуються інтересів третіх осіб, призведе до того, що вони не будуть визнавати умов мирової угоди, й зобов'язати їх у такому разі неможливо через те, що вони не були здатні захистити свої права при вирішенні цієї справи.

Отже, автор вважає за необхідне не тільки встановити обов'язок позивача і відповідача щодо повідомлення суду про наявність третіх осіб, а й не укладати мирової угоди доти, доки третя особа не висловить із цього приводу власної позиції. Це положення свідчить про необхідність з'ясування перед посвідченням мирової угоди судом тих осіб, на права яких у подальшому може вплинути рішення суду.

Аналізуючи зміст ч. 2 ст. 31 ЦПК, можна допустити, що право позивача протягом усього часу розгляду справи змінити підставу або предмет позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог, відмовитися від позову, а відповідача — визнати позов цілком або частково, пред'явити зустрічний позов, є абсолютними. Якщо до цього додати положення ст. 14 ЦПК щодо обов'язковості судових рішень, які набрали законної чинності, для всіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян, то виходить, що достатньо відповідачеві визнати позовні вимоги, як вони стануть обов'язковими й для третьої особи, яка виступає на його боці.

З цим положенням важко погодитися, оскільки кожна особа вправі розпоряджатися лише своїми правами та обов'язками, а не вирішувати питання про права та обов'язки інших осіб, якщо останні не кореспондували такі повноваження стороні. Тому принцип обов'язковості рішень суду має поширюватися на тих осіб, які не тільки брали участі у справі, а й визнають їх встановленими. До цього висновку можна дійти з аналізу ч. 1 ст. 61 ЦПК, в якій ідеться, що обставини, визнані сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, не підлягають доказуванню.

Отже, коли відповідач визнає обставину встановленою та на цій підставі позов сповна або частково, його позиція має правове значення лише в разі, якщо вона не суперечить інтересам третьої особи, до якої він вправі звернутися з регресним позовом. Це положення можна конкретизувати так. Якщо відповідач бере лише на себе відповідальність за позовом і не враховує позиції третьої особи на його боці, то він вправі укладати мирову угоду, визнавати позов навіть сповна, але не вправі використовувати укладену мирову угоду як загальнообов'язкову й таку, що не підлягає доведенню при зверненні з регресним позовом.

Вважаємо, що при укладенні мирової угоди, коли на боці відповідача виступає третя особа, вона має підписувати таку угоду, що свідчитиме про її згоду в обсязі взятих відповідачем зобов'язань, які потенційно стосуються і її прав. Тоді, на підставі цієї угоди, відповідач буде вправі звернутися з регресним позовом до третьої особи.

На підставі наведеного можна стверджувати, що про наявність правових зв'язків між сторонами та третіми особами без самостійних вимог свідчить можливість виникнення більш ґрунтового спору між однією зі сторін і третьою особою, яку спір стосуватиметься більше, ніж іншу сторону. Тому на практиці змагальність може стосуватися не тільки й не стільки сторін, як це встановлено у ст. 10 ЦПК, скільки змагатися будуть позивач і третя особа на боці відповідача. Розв'язання такого спору — це питання суду, але в процедурі розгляду справ судом має бути більше уваги звернено на права та обов'язки третіх осіб, яких у більшості випадків відносять до осіб, котрі беруть участь у справі, й не наділяють спеціальними правами.

Автор же пропонує конкретизувати право третьої особи забезпечити свої права на подальший спір з однією зі сторін, що має виявлятися

у праві заперечувати (ст. 27 ЦПК) проти укладення мирової угоди, визнавати позов цілком або частково. Найявністю обґрунтованих заперечень, які не будуть враховані судом і сторонами при вирішенні справи, має вважатися підставою для подальшого незадоволення регресного позову до третьої особи.

Якщо ж у рішенні суду або в умовах мирової угоди враховано заперечення третьої особи, особливо, коли остання підписала мирову угоду, то подальший регресний позов має розглядатися в наказному провадженні.

Проаналізована проблема вважається актуальною для українського судочинства й потребує подальшого дослідження в контексті прав та обов'язків усіх учасників цивільного процесу.

¹ *Ноффе О. С. Обязательственное право. — М., 1975. — 880 с.*

РИМСЬКЕ СІМЕЙНЕ ПРАВО НА ТЛІ СІМЕЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Порівнюючи українські правові норми з римськими в галузі сімейних правовідносин, ми можемо стверджувати наявність так званої рецепції положень римського права, в тому числі й Еклоги, передусім у сімейному, оскільки саме на цих положеннях відбився вплив римських християнських законів, концепцій і поглядів на регулювання цих правовідносин. Розділ про правила укладання християнських шлюбів являє собою виписки з двох дуже розповсюджених збірників римського права VIII–IX ст. — Еклоги¹ та Прохірона.

Сім'я, за римським правом, — це засноване на шлюбі чи кровному спорідненні об'єднання осіб, пов'язаних спільністю побуту, взаємною допомогою й моральною відповідальністю. Давньоримська сім'я несла на собі відбиток родового ладу. Вона будувалася за принципом підпорядкування владі глави родини (*pater familias*). До складу сім'ї, крім *pater familias*, входили його дружина, діти та їхнє потомство, інші родичі, кабальні, а також раби². Споріднення в давньоримському праві затверджувалося не за кров'ю та походженням, а за фактом спільного проживання й базувалося на підпорядкуванні владі домовладки. Це було так зване агнатське споріднення, в якому всі підкорялися владі одного домовладки і вважалися родичами, тобто агнатами³.

Зміни в римському суспільстві, розвиток продуктивних сил активізували цивільний обіг, зростання приватної власності, що стимулювало зародження нової, когнатської сім'ї. Когнатське (кровне) споріднення — природне, тобто безпосереднє походження, від одного — спільного батька або прабатька. Агнатське споріднення було правовим відношенням і могло змінюватися, когнатське ж споріднення є спорідненням природним і постійним. Кровне споріднення й тепер покладене в основу сімейно-правових відносин, яке закріплене Сімейним кодексом України.

Зазначається, що церковний елемент, який набув великого значення у VIII ст. (належність до християнської релігії, церковне вінчання, духовне споріднення як перешкода до укладання шлюбу і т.д.) на сьогодні втратили своє колишнє значення в сімейних правовідносинах. Так, церковне вінчання, уведене Львом і Костянтином, як одна з форм укладання шлюбу, і вперше згадане в Еклогі, сьогодні, хоч і згадується в Сімейному кодексі, однак не породжує правовідносин. Принцип моногамності шлюбу, затверджений Еклогою згідно з настановами християнської церкви, продовжує існування і нині. Прийняття християнс-

тва зумовило перехід до одножонства, моногамії. Так сформувався принцип одношлюбності. Вплив Еклоги позначився й на принципах: добровільності шлюбу; досягнення шлюбного віку як умови укладання шлюбу; невизначення крайнього старечого шлюбного віку; принцип рівності прав чоловіка і дружини на майно кожного з них; принцип майнової самостійності дружини; спільності сімейного майна; самостійної відповідальності чоловіка та жінки за своїми зобов'язаннями⁴.

Порівняння сімейні правовідносини, врегульовані Еклогою, і сімейні відносини, врегульовані новим Сімейним кодексом України в цілому підвели до висновку, що церковний елемент, який мав величезне значення у VIII ст., на сьогодні зовсім утратили своє колишнє значення в сімейних правовідносинах (ст. 20 СК). Шлюб в Еклезі розглядався як угода, якій передувало заручення з обов'язком вступити у шлюб, і забезпеченням виконання цього зобов'язання служив завдаток. У Сімейному кодексі України не згадується передшлюбний договір і тим більше не згадується про такий спосіб забезпечення зобов'язання укласти шлюб як завдаток.

Продовжують застосовуватися принципи моногамності шлюбу (ст. 21 СК), одношлюбності (ст. 25 СК) та добровільності шлюбу (ст. 24 СК). Зберіг свою чинність і понині принцип майнової рівності чоловіка та дружини (гл. 7, 8 СК), принцип самостійної відповідальності за своїми обов'язками (ст. 73 СК)⁵.

Що стосується перешкод до укладання шлюбу, то положення Еклоги дублюються в новому Сімейному кодексі України (ст. 26 СК), але перелік таких перешкод значно коротший (не згадуються духовні родичі, свояки).

Якщо в Стародавньому Римі розлучення вважалося цивільною операцією, що не вимагає спеціальної процедури, то розлучення в Україні сьогодні проводиться в судовому порядку або в державних органах реєстрації актів цивільного стану.

В римському праві велику увагу приділяли батьківській владі, тому батьківське право становило сукупність правових установлень, яка забезпечувала владу домовладки над членами своєї сім'ї. Римське право визнавало практично необмежену владу батька над дітьми. Мати щодо дітей ніяких батьківських прав не мала і лише з поступовим визнанням когнатського споріднення її становище щодо своїх дітей набувало деякого правового значення (взаємне утримання й опіка). Батьківська влада встановлювалася трьома способами:

1. Закононародженістю;
2. Узаконенням;
3. Усиновленням.

Закононародженими визнавалися діти, які народилися під час існування правильного римського шлюбу, а також ті, що народилися не раніше, ніж через 181 день після одруження й не пізніше 300 днів після смерті чоловіка. Діти, що народилися раніше 181 дня, також вважалися закононародженими, якщо чоловік їхньої матері визнавав їх своїми.

Узаконення (*legitimatio*) — встановлення законної батьківської влади над власними дітьми, народженими поза шлюбом. Узаконення могло бути здійснено:

— при наступному одруженні, в цьому випадку дітьми вважалися тільки народжені від конкубіату;

— шляхом отримання імператорського рескрипту за проханням батька, якщо одруження було неможливим або недоречним і за відсутності своїх дітей;

— зарахування сина у члени муніципального сенату.

Усиновлення — встановлення законної батьківської влади над чужою особою. Римське право закріплювало дві форми усиновлення: апрогація (*adrogation*) та адопція (*adoption*).

Апрогація застосовувалася для усиновлення осіб свого права, тобто повнолітніх і самостійних у правовому відношенні, здійснювалася в стародавньому праві народними зборами, а пізніше — на підставі грамоти імператора. Згода усиновителя була обов'язковою⁶.

Адопція застосовувалася для усиновлення осіб чужого права, тобто тих, що перебували під владою домовладки. На підставі Законів XII таблиць адопція здійснювалася у формі мансипації шляхом удаваного триразового продажу сина будь-якій сторонній довірєній особі, після чого син повертався до батька. Потім усиновитель для форми пред'являв віндикаційний позов проти довірєної особи, яка не заперечувала проти цього. Наслідком цієї процедури було передання претором усиновленого усиновителю⁷.

У сучасному праві мати й батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини.

У положеннях про опіку та піклування малолітніх сиріт, як за Еклогою, так і в сучасному праві, опікунами, передусім, залучали осіб, призначених батьками. Опіка, за римським правом, встановлювалася над малолітніми обох статей і над жінками будь-якого віку. Піклування здійснювалося над душевнохворими; над марнотратцями; над неповнолітніми, які не досягли 25 років; над особами, які у зв'язку з фізичними дефектами (глухота, німота, сліпота) потребують захисників і т.д.⁸

Загалом можна зазначити, що римське право все ж таки мало місце в інститутах сімейного права у формі прямого запозичення правових положень, або опосередкованого — запозичення концепцій, вплив ідеології через православ'я.

Концепція регулювання сімейних відносин у сучасному праві України доводить, що римське право вплинуло і зберегло свої принципові підходи і в сучасному сімейному законодавстві України.

Однак, несправедливо забуте римське право, яке вплинуло і зберегло свої принципи в сучасному сімейному законодавстві України, також заслуговує на пильну увагу вчених-юристів.

Сучасні інститути сімейного права в Україні перебувають у стадії перебудови, яка здійснюється за умов послідовного, комплексного, системного реформування правової системи України в цілому. Хоча

проблема співвідношення візантійсько-правових норм, які містяться в Еклозі, з цивільно-правовими нормами цивільного законодавства України 2003 р. є не з легких через значний часовий відтинок, що розділяє їх, однак з упевненістю можна стверджувати, що деякі концепції, характерні Еклозі VIII ст., продовжують діяти в нашому законодавстві й донині.

Зміст принципів сучасного сімейного законодавства України в контексті рецепції положень Еклоги характеризуються принципами сучасного сімейного законодавства України, які зазнали впливу Еклоги.

¹ Еклога (від грец. — відбір, вибір) — витяги з *Corpus juris civilis* та пізніших Конституцій, зроблені у Візантії грец. мовою.

² Підопригора О.А. Основи римського приватного права. — К., 1997. — С.84

³ Калюжний Р.А. Римське приватне право: Курс лекцій. — К., 2005. — С.30–31

⁴ Достдар Р.М. Рецепція принципів Візантійської Еклоги сучасним сімейним та спадковим законодавством України. — О., 2005. — С. 3–20.

⁵ Сімейний кодекс України — К., 2005. — С. 7–8, 18.

⁶ Калюжний Р.А. Римське приватне право: Курс лекцій. — К., 2005. — С. 37–38.

⁷ Там само.

⁸ Там само.

СПОСІБ СТВОРЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ: ХАРАКТЕРИСТИКА І АНАЛІЗ

Цивільне право поділяє осіб на фізичних і юридичних. Вони відрізняються і своїм походженням та сутністю, і також обсягом правоздатності, дієздатності і тим, як вони набуваються. Однією з найвизначальніших рис, що відрізняє осіб юридичних від фізичних, є момент набуття правоздатності та дієздатності. Так, якщо правоздатність фізичної особи настає, з моменту її народження, а повна дієздатність — від 18 років, то особа юридична набуває правоздатність і дієздатність одночасно, й, до того ж, не йдеться про залежність обсягу дієздатності від «віку» юридичної особи.

З огляду на те, що самому виникненню юридичної особи передуюча така процедура як її створення, то не можна зменшувати її значущості для права в цілому. Але тут криється досить проблемний момент, адже в літературі сформувалося кілька думок щодо виникнення юридичної особи, а саме способів її створення. Певно, це зумовлено диспозитивним характером цивільного законодавства й незакріпленістю чітко визначених способів створення юридичної особи в Цивільному кодексі — здебільшого, через їхній теоретичний характер.

Немає єдиного підходу як до визначення самого поняття способу створення юридичної особи, так і до класифікації самих способів. Так, Ч.Н. Азімов визначає спосіб створення юридичної особи як систему юридичних дій засновників і державних органів, спрямованих на виникнення юридичної особи, який залежить від тієї організаційно — правової форми, в якій діятимуть юридичні особи, а також від участі державних органів у реєстрації відповідної юридичної особи. Автор виділяє такі способи як розпорядчий, дозвільний, нормативно-явочний¹.

В.І. Борисова, своєю чергою, визначає створення юридичної особи як багатостадійний процес, який закріплюється чинним законодавством і становить систему фактичних і юридичних дій засновників (учасників і державних органів). Автор указує на існування в теорії цивільного права таких способів як розпорядчий, нормативно-явочний (явочно-нормативний, реєстраційний), дозвільний і договірний, але дотримується твердження, згідно з яким існує лише нормативно-явочний і розпорядчий способи².

Ю.К. Толстой та А.П. Сергеев виділяють розпорядчий, нормативно-явочний та дозвільний³.

Хоча розбіжність думок названих авторів не досить значна щодо класифікації способів, це не усуває питання про доцільність саме такої класифікації.

Ми повинні розглядати як багатостадійний процес лише процес, який включає дії, що спрямовані на виникнення юридичної особи, і сукупність цих дій ми саме і вкладаємо в поняття способу створення юридичної особи. Якщо ми розглядаємо таке поняття як виникнення юридичної особи, то певно треба говорити лише про конкретну дію, яка є підставою для виникнення юридичної особи. Поняття способу в даному контексті не має ані диспозитивного, ані альтернативного характеру, адже єдиною дією, на підставі якої виникає юридична особа, є державна реєстрація. Тобто можна помітити, що саме поняття способу створення юридичної особи є дещо ширшим за момент її виникнення. Обов'язковою умовою для виокремлення способу створення юридичної особи є наявність у даному способі підстави для виникнення такої особи.

Якщо ми проаналізуємо погляди деяких учених, що вказують на існування дозвільного способу створення, який передбачає обов'язкове отримання дозволу на заняття певним видом діяльності, то дійдемо висновку, що отримання дозволу є лише однією з обов'язкових умов, дій, які необхідно виконати для реєстрації юридичної особи⁴. Аналогічна ситуація виявляється й при розгляді розпорядчого способу створення юридичної особи, який передбачає видання розпорядження власником майна або уповноваженим органом на створення юридичної особи і який, як вказується в літературі, є характерним для створення юридичних осіб публічного права. Видання розпорядження або іншого акта не є підставою виникнення юридичної особи, адже ст. 87 Цивільного кодексу України закріплює, що юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації⁵, тобто не вказуються ніякі винятки з даної норми, а тому ми також не маємо підстав говорити про розбіжності в обставинах виникнення юридичних осіб як приватного так і публічного права. В усіх випадках — це державна реєстрація.

З огляду на вказані позиції та висловлені твердження можна запропонувати певне визначення способу створення юридичної особи та класифікацію дій, що в теорії складають зміст цього поняття.

Дотримуючися погляду В.І. Борисової, можна сказати, що спосіб створення юридичної особи — це багатостадійний процес, який закріплюється чинним законодавством і становить систему фактичних і юридичних дій засновників, кількість і характер яких залежить від виду та форми створюваної особи.

Кінцевою стадією цього процесу є внесення запису до Єдиного державного реєстру. Оскільки вона постає єдиною підставою виникнення юридичної особи за національним законодавством, то інші дії є такими, що передують реєстрації, і їх, своєю чергою, було б доцільно поділити на загальні та спеціальні. До першого типу належать ті, які є обов'язковими для створення будь-якої юридичної особи, це, напри-

клад, заповнення реєстраційної картки на проведення державної реєстрації юридичної особи, подання двох примірників установчих документів, документа, який засвідчує внесення реєстраційного збору за проведення державної реєстрації юридичної особи. Спеціальними є лише ті дії, здійснення яких теж обов'язкове, але для створення лише певного типу юридичних осіб. До них належать: подання копії рішення засновників або уповноваженого ними органу про створення юридичної особи, отримання дозволу на створення певного виду юридичної особи.

Таким чином, ми дійшли висновку, що існує лише один спосіб створення юридичної особи. І він являє собою поняття комплексне, що вбирає реєстрацію, яка є єдиним способом виникнення юридичної особи, та дії, що їй передують, а вони, своєю чергою, поділяються на загальні та спеціальні.

Стає очевидним, що не тільки практична сторона цивільного права має досить значну кількість проблем, а й його теоретична частина. Це викликає занепокоєння, адже теорія науки є основою її практичного застосування. З огляду на це можна висловити надію, що в подальшому спостерігатиметься тенденція до поліпшення даної ситуації.

На нашу думку запропонована класифікація є найдоцільнішою на даний момент, що дасть змогу не лише зменшити суперечності між теоріями способів створення юридичної особи, а й стане підґрунтям для повнішого осмислення як самого вказаного поняття, так і його складових.

¹ Цивільне право України: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти. Частина перша. / Ч.Н. Азімов, М.М. Сібільов, В.І. Борисова та ін. За ред. проф. Ч.Н. Азімова, доцентів С.Н. Приступи, В.М. Ігнатенка. — Харків, 2000. — С. 88

² Цивільне право України: Підручник у 2 т./ Борисова В.І. (кер.авт.кол), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін. За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького., — К., 2004.—Т. 1. — 480 с.

³ Гражданское право. Ч. 1 / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. — СПб., 1996. — С. 91.

⁴ Цивільне право України: Підручник у 2 т./ Борисова В.І. (кер.авт.кол), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін. За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького., — К., 2004.—Т. 1. — 480 с.

⁵ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.

⁶ Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 травня 2003 р.

⁶ Довгерт А.С.: Концепція та види юридичних осіб у проєкті Цивільного кодексу України / Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерта. — К., 2000.

МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК РІЗНОВИД ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ ВІД ЗАБРУДНЕННЯ ТА ПСУВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Загальною передумовою можливості застосування до порушника землеохоронного законодавства матеріальної відповідальності є положення ст. 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»¹ про те, що застосування заходів дисциплінарної відповідальності не звільняє винних від компенсації шкоди, заподіяної забрудненням навколишнього природного середовища та погіршенням якості природних ресурсів, у тому числі й земельних.

Порядок застосування матеріальної відповідальності регулюється трудовим законодавством України. Полягає матеріальна відповідальність в обов'язку працівника відшкодувати шкоду, заподіяну ним підприємству, установі, організації при виконанні ним трудових обов'язків. Проте у сфері охорони земель від забруднення та псування варто мати на увазі не будь-яку майнову шкоду, а саме ту, що заподіяна працівником якісному стану земель через невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків. Тобто в такому випадку об'єктом правопорушення виступає сукупність земельних і трудових правовідносин. Суб'єктами матеріальної відповідальності є особи, що перебувають у трудових відносинах з підприємством і трудова діяльність яких пов'язана з земельними ресурсами. Отже, при застосуванні матеріальної відповідальності суб'єкт повинен мати професійну правосуб'єктність у землеохоронній сфері. Такими суб'єктами, наприклад, можуть бути члени та наймані працівники сільськогосподарських кооперативів, фермерських господарств, працівники та посадові особи інших підприємств, які є землевласниками чи землекористувачами.

Згідно зі ст. 130 Кодексу законів про працю України², матеріальна відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству (установі, організації) при виконанні трудових обов'язків, покладається на працівника тільки за умови, якщо така шкода заподіяна з вини працівника. Ця відповідальність, як правило, обмежується стягненням певної частини заробітку працівника й не може перевищувати повного розміру заподіяної шкоди, за винятком випадків, передбачених законодавством.

Хоча ст. 56 Закону України «Про охорону земель»³ установлює, що шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства України про охорону земель, підлягає відшкодуванню в повному обсязі, в той же час положеннями ст. 134 Кодексу законів про працю України визначена

вичерпний перелік випадків матеріальної відповідальності у повному розмірі шкоди, заподіяної майну підприємства з вини працівника. Проте земельну ділянку, на нашу думку, не можна отожднювати з іншим майном підприємства і розглядати лише як майно. Адже земля виконує певні екологічні функції, земельним ресурсам притаманні природні властивості, що робить неможливим відокремити біологічну основу землі. Крім цього, аналізуючи положення чинного земельного законодавства України, зазначимо, що, в першу чергу, земля потрібна для використання за цільовим призначенням як природний ресурс, а не для обігу, як інше майно. У зв'язку з цим підтримуємо думку В.І. Андрейцева про те, що використовувати узагальнений термін «майно», до якого у перших випадках законодавець відносить землі та земельні ділянки, не зовсім точно, беручи до уваги природні, екологічні, економічні, соціальні, демографічні, політичні, адміністративно-територіальні, державно-правові й інші властивості землі та її складових, категорії земель і земельних ділянок — як унікальних об'єктів земельних правовідносин і основного національного багатства України⁴. Таким чином, вирішуючи питання про притягнення працівника до того чи іншого виду матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну якісному стану земель шляхом їх забруднення чи псування, на нашу думку, потрібно зважати передусім на положення землеохоронного законодавства, оскільки майновий характер землі не є пріоритетним для неї як об'єкта земельних правовідносин. Також погоджуємося з тим, що за трудове правопорушення, яким заподіяна шкода природним ресурсам, має настати лише повна (а не обмежена) матеріальна відповідальність працівника⁵.

Враховуючи положення чинного законодавства України, для притягнення працівника до матеріальної відповідальності потрібно з'ясувати такі обставини: 1) факт протиправності поведінки працівника; 2) факт заподіяння прямої дійсної матеріальної шкоди землям підприємства, визначити розмір шкоди; 3) причинний зв'язок між шкодою та протиправною дією чи бездіяльністю працівника; 4) вину працівника в заподіянні шкоди.

Варто зауважити, що причинний зв'язок установлює між поведінкою заподіювача шкоди земельним ресурсам і шкодою, що настала, а також зв'язок причини і наслідку, тобто шкода має виступати як об'єктивний наслідок неправомірної поведінки винуватця шкоди. Крім того, у ст. 130 Кодексу законів про працю України вказано, що у визначенні шкоди, заподіяної працівником під час виконання ним своїх трудових обов'язків, враховується тільки пряма дійсна шкода. Щодо земельних ресурсів вважаємо, що під прямими дійсними збитками слід розуміти, зокрема, зменшення корисних властивостей землі внаслідок їх забруднення та псування; витрати, пов'язані із застосуванням заходів щодо відновлення якісного стану земель, а також витрати, які підприємство мусило понести з вини свого працівника. В останньому випадку такій відповідальності буде притаманний регресний характер і вона матиме за мету відшкодування підприємству, установі чи органі-

зації понесених майнових збитків з вини неправомірних дій їхніх працівників⁶.

У відповідності до трудового законодавства не допускається покладання на працівника відповідальності за таку шкоду, яку можна віднести до категорії нормального виробничо-господарського ризику. Наприклад, це може статися внаслідок забруднення або псування ґрунту у зв'язку з випробуванням нової сільськогосподарської техніки.

Згідно зі ст. 130 Кодексу законів про працю України, при визначенні розміру збитків на працівника не може бути покладена відповідальність за неодержані підприємством, установою або організацією прибутки, тобто упущена вигода. Таким чином, на відміну від цивільно-правової відповідальності, в разі притягнення працівника до матеріальної відповідальності за вчинене забруднення або псування земель на нього не може бути покладено відшкодування неодержаних підприємством доходів за час тимчасового невикористання земельної ділянки внаслідок протиправних дій чи бездіяльності працівника.

Отже, вище наведене дає змогу виокремити наступні особливості матеріальної відповідальності в галузі охорони земель від забруднення та псування: 1) підставою виникнення матеріальної відповідальності є заподіяні збитки якісному стану земельних ресурсів, що сталися внаслідок протиправної дії або бездіяльності працівника; 2) суб'єктами відповідальності є особи, котрі перебувають у трудових відносинах з підприємством і трудові функції яких пов'язані з використанням земельних ресурсів, тобто професійна правосуб'єктність правопорушника; 3) порядок застосування матеріальної відповідальності регулюється нормами трудового законодавства; 4) неодержані доходи за час тимчасового невикористання земельної ділянки внаслідок її забруднення чи псування працівником, до розміру збитків, заподіяних якісному стану земель, не враховуються.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.

² Відомості Верховної Ради України. — 1971. — № 50. — Ст. 375.

³ Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 349.

⁴ *Андрейцев В.І.* Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. — К., 2005.

⁵ *Титова Н.И.* Особенности материальной ответственности работников сельскохозяйственных предприятий за ущерб, причиненный природным объектам. — В кн.: Охрана окружающей среды: управление, право. — К., 1982. — С. 55–57.

⁶ *Веденин Н.Н.* Земельное право: Вопросы и ответы. — М., 2001. — С. 53.

І.П. Онищенко,
студент II курсу
Київського університету права НАН України.
Науковий керівник — О.І. Мацегорін,
кандидат юридичних наук, доцент.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОМЕРЦІЙНИХ НАЙМЕНУВАНЬ В УКРАЇНІ

В умовах перехідної економіки в Україні важливого значення набуває правова охорона права інтелектуальної власності на комерційне найменування та регулювання відносин, пов'язаних з його реалізацією.

Чинне українське законодавство не дає тлумачення комерційного (фірмового) найменування (фірми), а лише вказує на його реквізити. Розкриття терміна комерційного найменування можна знайти в юридичній літературі. Так під фірмою розуміють найменування, під яким юридична особа виступає в цивільному обороті, і яке індивідуалізує її з-поміж інших його учасників. Аналізуючи дане пояснення, можна встановити основне призначення комерційного найменування — індивідуалізація окремих учасників цивільного обороту. Для досягнення цієї мети українське законодавство оперує певними принципами фірми:

Істинність комерційного найменування в тому, що комерційне найменування має правдиво відображати правове становище суб'єкта підприємницької діяльності. Це справді суттєве положення, оскільки, забороняє особі-власнику приватного підприємства обрати як комерційного найменування таке зазначення, яке вводить учасників цивільного обороту в оману (наприклад, асоціюється в третіх осіб з державною приналежністю підприємства, що може підірвати державну безпеку).

Належний ступінь індивідуалізації учасників цивільного обороту може бути досягнутим тоді, коли вона залишається сталою, поки зберігається організаційно-правовий статус юридичної особи. Ця вимога відображається у принципі постійності фірми. Зміст цього принципу знаходить об'єктивне відображення в тому, що право на комерційне найменування не обмежене будь-яким строком і діє протягом усього часу існування організації.

Нарешті функція індивідуалізації реалізується через принцип виключності комерційного найменування, згідно з яким воно має бути новим і відмінним від вже наявних фірмових найменувань.

Отже, сутністю права на фірму є гарантування юридичній особі права виступати в цивільному обороті під власним фірмовим найменуванням. Проте ця сутність відображається у змісті тих норм, які визначені українським законодавством, і принцип виключності фірмового найменування, що виражає її загалом, за всієї його простоти є найскладнішим в плані практичної реалізації.

Так п. 2 ст. 90 Цивільного Кодексу України (далі ЦКУ) вказує на те, що юридична особа, яка є підприємницьким товариством, може мати комерційне найменування (примітка автора: п. 2 ст. 489 ЦКУ визначає: «Право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування й охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації й незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки»). Юридичні особи, які мають право на комерційне найменування, мають конкретні форми його реалізації. Так, основним завданням юридичних осіб є здійснення під власною фірмою цивільно-правових угод та ін. юридично значущих дій. Виходячи з викладеного вище, юридичні особи виступають у цивільному обороті під власним комерційним найменуванням, отже вони зобов'язані його мати, що суперечить п.2 ст.90 ЦКУ. На погляд автора ця норма є хибною й не сходиться з сутністю принципів комерційного найменування). Діючи під власним комерційним найменуванням, організація реалізує принцип виключності фірми, що своєю чергою, вимагає охорони права інтелектуальної власності на фірмове найменування. Дане положення втілено у п. 5 ст. 90 ЦКУ: «Юридична особа не має права використовувати найменування іншої юридичної особи». Проте зміст норми на думку автора має досить вузьке тлумачення та суперечить п.4 ст. 489 ЦКУ: «особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, і послуг, які ними надаються». Примітка автора: термін «особи» в розширеному тлумаченні передбачає 2-х учасників цивільних, адміністративних та ін. відносин — фізичних осіб (громадян України, іноземців...) та юридичних осіб (організацій: підприємств, установ, організацій). Виходячи з цього, і фізичні особи виступають у цивільному обороті під власним комерційним найменуванням, що суперечить п.1 ст 28 ЦКУ: «Фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям. Ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається з прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не випливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить». Отже, з положень ЦКУ випливає, що фірмовим найменуванням можуть користуватися лише організації, але не фізичні особи. Зовсім протилежне вказано в диспозиції п. 1 ст. 159 Господарського Кодексу України (далі ГКУ): «Суб'єкт господарювання — юридична особа або громадянин-підприємець — може мати комерційне найменування. Громадянин-підприємець має право заявити як комерційне найменування своє прізвище та ім'я». Даний зміст норми є прямопротилежним п. 1 ст. 28 ЦКУ й таким, що не відповідає принципам комерційного найменування, оскільки визначає ім'я фізичної особи-підприємця як комерційне найменування у цивільному обороті та можливість особи, зайнятої підприємництвом, не мати комерційне найменування. Таким чином, виникає проблема регулювання відносин, пов'язаних з використанням фірм, яка породжує складність винесення вироку суддею в си-

ду того, що дані нормативно-правові акти мають однакову юридичну силу.). Аналізуючи зміст п.5 ст.90 ЦКУ, можна встановити, що суб'єкт підприємницької діяльності монопольно реалізує право на фірмове найменування, отже вправі вимагати від будь-якої організації зупинення використання тотожного або схожого комерційного найменування. Та це не означає, що чинне українське законодавство цілком виключає участь у цивільному обороті юридичних осіб, які мають тотожні фірмові найменування. Вирішуючи таку суперечність, необхідно відштовхуватися від сутнісного відображення норм, що відображають положення про фірмові найменування, а не з формальної визначеності, яка не завжди відповідає потребам практики. В просторових межах України в наш час функціонують сотні підприємницьких товариств, які мають тотожні комерційні найменування, більшість з яких діють у різних сферах і на різній території, що є правомірним, виходячи зі змісту принципу виключності фірмових найменувань. Проте деякі комерційні юридичні особи можуть мати тотожні (схожі) фірми й функціонувати в одній сфері, але на різних територіях, а отже, заборона на використання різними учасниками цивільного обороту однакових комерційних найменувань лише ззовні видається логічним вирішенням проблеми. Об'єктивна реальність вказує на неможливість встановлення цієї заборони, оскільки законом охороняється обмежене коло фірмових найменувань, тоді як суб'єктів підприємницької діяльності — безліч.

Таким чином, немає сенсу накладати табу на використання тотожних фірм комерційними юридичними особами, якщо вони функціонують на різних територіях і не знають або не можуть знати про використання тотожного фірмового найменування й не породжують недобросовісну конкуренцію, якщо організація уклала з власником права на комерційне найменування договір комерційної концесії, якщо між юридичними особами встановилося співробітництво, яке в подальшому може призвести до злиття організацій.

Викладене вище знову привертає увагу до суперечливого характеру між нормами загальної частини ЦКУ та нормами інституту інтелектуальної власності основного цивільного закону й положеннями Господарського Кодексу України, які регулюють відносини, пов'язані з використанням та охороною комерційних найменувань юридичних осіб на території України. Така нелогічність і суперечність негативно впливає на провадження справ та винесення вироків судами й не дає чіткого вектора розвитку інституту інтелектуальної власності в Україні, що суттєво відображається на становленні правової держави з ринковою економікою.

¹ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.

² Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р.

³ Цивільне право України: Академічний курс. Т. 1. Загальна частина / За заг. ред. Я.М. Шевченко. — К., 2003.

⁴ *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — М., 2005.

⁵ Юридический бизнес в России: Сборник статей / Под ред. И.Г. Шаблинского. — М., 2006.

ПОРЯДОК ЗМІНИ ЦІЛЬОВОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЗЕМЕЛЬ

Споконвіків, для українського народу земля було основним засобом для існування, бо на ній кожен громадянин міг виростити необхідну кількість продуктів для прогодування себе і свою сім'ю. Тобто, головним чином земля використовувалась як засіб сільськогосподарського виробництва.

Проте з розвитком суспільства й науково-технічним прогресом дедалі більше і більше земель втрачають своє первісне значення і використовуються для будівництва житлових районів і промислових комплексів. Крім того, у зв'язку з недбайливим ставленням до земельних ресурсів і нещадного їх використання, а також несприятливою екологічною ситуацією, земля, як основа сільськогосподарського виробництва, перестає виконувати роль через виснаженість, зумовлену використанням її з іншою метою. При цьому виникає досить непроста правове питання про доцільність зміни призначення земельних ділянок. Адже використання землі не за цільовим призначенням тягне за собою кримінальну відповідальність.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про землеустрій»¹, *користування земельною ділянкою за цільовим призначенням* — це використання земельної ділянки за призначенням, визначеним на підставі документації із землеустрою у встановленому законодавством порядку. Тобто, цільове призначення земельної ділянки окреслюється встановленим законодавством і конкретизовані відповідними органами влади. В результаті встановлюються допустимі межі використання земельних ділянок їхніми власниками або користувачами — громадянами та юридичними особами.

Цільове призначення земельних ділянок, які надані громадянам та юридичним особам у власність чи постійне користування, вказується в державних актах про право власності на земельну ділянку та на право постійного користування нею. З цією метою до форми бланків відповідних державних актів уведено графу «Цільове призначення (використання) земельної ділянки» (форма бланку затверджена постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження форм державного акта на право власності на земельну ділянку та державного акта на право постійного користування земельною ділянкою» від 2 квітня 2002 р. № 449)².

Безпосередньо порядок зміни цільового призначення землі регулюється ст. 19–21 Земельного Кодексу України³ та Постановою Кабінету

Міністрів України «Про затвердження Порядку зміни цільового призначення землі, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб»⁴ (далі за текстом Постановова). Процесуальні норми Постанови загалом спрямовані на максимальну регламентацію дій учасників цього виду організаційних земельно-процесуальних правовідносин, однак поза увагою залишилося чимало проблемних питань, що можуть виникнути при зміні цільового призначення земель. Для їх виявлення та вирішення потрібно проаналізувати загальний процес зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб, із визначенням загальних стадій його проведення⁵.

Відповідно до Постанови зміна цільового призначення земельної ділянки проводиться за поданням заяви (клопотання) її власника до сільської, селищної, міської ради, якщо земельна ділянка розташована в межах населеного пункту, або районної держадміністрації, якщо земельна ділянка розташована за межами населеного пункту. Про те, що має саме бути вказано в заяві (клопотанні), у Постанові не йдеться. Уявляється, що в такій заяві має бути названо місцезнаходження, площу (розмір), кадастровий номер земельної ділянки, мету зміни цільового призначення, а також назву тієї категорії земель, переведення в яку передбачається здійснити. Можливо, на цій стадії доцільно було б передбачити в Постанові проведення процедури попередньої експертизи додаткових документів, що їх подають власники земельних ділянок⁶.

До заяви (клопотання) додаються:

- а) копія державного акта про право власності на земельну ділянку;
- б) для громадянина — власника земельної ділянки — копія паспорта (серія, номер паспорта, коли і ким виданий та місце проживання), для юридичної особи — власника земельної ділянки — копія статуту (положення) та копія свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи;
- в) документи щодо встановлених обмежень (обтяжень) і земельних сервітутів на використання земельної ділянки;
- г) обґрунтування необхідності зміни цільового призначення земельної ділянки із указанням її розміру.

Проте жодним нормативно-правовим актом не визначено вимог до цього останнього документа, що саме має бути в ньому висловлено (наприклад, чи це економічне обґрунтування, чи необхідність охорони ґрунтів тощо)⁷.

Зауважимо, що законодавством не встановлено термін розгляду заяви про зміну цільового призначення земельної ділянки. Так, за загальними правилами згідно з Законом України «Про звернення громадян»⁸ заява (клопотання) розглядаються протягом місяця, проте ця норма не стосується юридичних осіб — власників земельних ділянок.

У разі прийняття рішення про відмову у зміні цільового призначення земельної ділянки сільська, селищна, міська рада або відповідний орган виконавчої влади протягом 15 днів письмово повідомляє про це її власника з обґрунтуванням причин відмови. З цього можна

зробити висновок, що заява (клопотання) має бути розглянута протягом 15 днів.

Разом із тим у випадку, якщо заява (клопотання) розглядається радою, то за результатами розгляду приймається рішення. Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»⁹, такі рішення приймаються сесією ради, яка скликається не рідше одного разу на три місяці. Тобто, зазначена норма Закону ще раз підтверджує наявність правової колізії та відсутність законодавчого врегулювання даного питання.

Сільська, селищна, міська рада або районна держадміністрація розглядають заяву (клопотання) і в разі згоди на зміну цільового призначення земельної ділянки дають дозвіл на підготовку проекту її відведення:

— складання проекту відведення земельної ділянки, якщо зміні цільового призначення підлягає її частина;

— перепогодження проекту відведення земельної ділянки з відповідними органами виконавчої влади, якщо зміні цільового призначення підлягає вся земельна ділянка.

Для підготовки проекту відведення земельної ділянки особа, заінтересована в зміні цільового призначення частини ділянки, має укласти з землевпорядною організацією договір на складання проекту відведення земельної ділянки. Умови й термін складання проекту відведення земельної ділянки обумовлюються договором, укладеним замовником із виконавцем робіт. Такою землевпорядною організацією може стати будь-яка державна чи приватна землевпорядна організація, яка має ліцензію Держкомзему України на виконання землевпорядних та землеоціночних робіт і ліцензію Державної служби геодезії, картографії та кадастру на виконання геодезичних робіт¹⁰.

Проект відведення земельної ділянки узгоджується або переузгоджується з:

- 1) органом земельних ресурсів;
- 2) природоохоронним і санітарно-епідеміологічним органами;
- 3) органом містобудування й архітектури;
- 4) органом охорони культурної спадщини.

Постанова не передбачає строків погодження (перепогодження) проекту відведення земельної ділянки (її частини) із вищевказаними суб'єктами, через що неможливо встановити конкретну посадову особу відповідного органу, винну в затягуванні цілого процесу зміни цільового призначення земельної ділянки.

Після цього проект підлягає державній землевпорядній експертизі (державну землевпорядну експертизу, за загальним правилом, проводить обласне управління земельних ресурсів), після якої замовник подає проектні матеріали відповідно до сільської, селищної, міської ради або до районної держадміністрації для прийняття рішення.

На жаль, законодавством і в цьому випадку не передбачено, в який строк має бути прийнято відповідне рішення та в який строк копію рі-

шення має бути надіслано замовникові. До того ж не визначено зміст прийнятого відповідними органами рішення.

В разі прийняття рішення про відмову у зміні цільового призначення земельної ділянки можуть виникнути труднощі: адже законодавчо не встановлено, в яких випадках та на яких підставах може бути відмовлено. Слід також зауважити, що не визначені також умови, за наявності яких має прийматися позитивне рішення. Проте, виходячи чи зі змісту положень Постанови, можна зробити висновок, що рішення про зміну цільового призначення може бути прийняте в разі погодження проекту відведення чи перепогодження проекту всіма необхідними державними органами та за наявності проведення державно землевпорядної експертизи.

У разі незгоди власника земельної ділянки з рішенням сільської, селищної, міської ради або органу виконавчої влади про відмову у зміні її цільового призначення спір вирішується в судовому порядку.

Отже, для того, щоб змінити цільове призначення земельної ділянки, її власник повинен пройти довгий і тернистий шлях. Адже, незважаючи на існування загальних положень, що містяться в Земельному Кодексі України, та спеціальні положення, передбачені підзаконним нормативно-правовим актом, а саме — Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку зміни цільового призначення землі, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб», багато питань все ж залишаються не врегульованими, що призводить до колізій з зловживань державних органів та органів місцевого самоврядування.

¹ Закон України «Про землеустрій» від 22 травня 2003 р. № 858-15. // ВВР України. — 2003. — № 36.

² Кулинич П. Цільове призначення та цільове використання земель за новим Земельним кодексом України // Юридичний журнал. — 2002. — № 3.

³ Земельний Кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. // ВВР України. — 2002. — №3-4.

⁴ Постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження Порядку зміни цільового призначення землі, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб» від 11 квітня 2002р. № 502.

⁵ Ковальський Д. Проблемні питання порядку зміни цільового призначення землі, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб // Юридична Україна. — 2003. — № 9.

⁶ Там само.

⁷ Єремізіна Т. Земля у пошуках призначення // Український юрист. — 2003. — № 16.

⁸ Закон України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 р. — № 393/96. // ВВР України. — 1996. — № 47.

⁹ Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. — № 280-97. // ВВР України. — 1997. — № 24

¹⁰ Кулинич П. Цільове призначення та цільове використання земель за новим Земельним кодексом України // Юридичний журнал. — 2002. — № 3.

ДОПОМОГА ПРИ ВАГІТНОСТІ ТА ПОЛОГАХ

Відповідно до п. 1 ст. 4 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням» (далі за текстом Закон) право на соціальне забезпечення мають застраховані громадяни України, іноземці й особи без громадянства та члени їхніх сімей.

Одним із видів страхового випадку, з настанням якого виникає право особи на соціальне забезпечення, є вагітність і пологи. В моїй роботі я висвітлила питання надання допомоги за вагітністю та пологами жінкам, як застрахованим у Фонді соціального страхування з тимчасової втрати працездатності (надалі Фонд), незалежно від того, чи вони є само зайнятими, чи найманими працівниками.

Питання процедури надання вищевказаної допомоги досить чітко врегульоване в законодавстві України. Зокрема, вичерпно визначений перелік документів, які необхідно надати для призначення допомоги. До них належать: виданий в установленому порядку листок непрацездатності, а в разі роботи за сумісництвом — копія листка непрацездатності, засвідчена підписом керівника й печаткою за основним місцем роботи, заява особи про виплату допомоги та свідоцтва про народження дитини, виданого органом реєстрації актів громадянського стану.

Закон та Інструкція «Про порядок видачі документів, що підтверджують тимчасову непрацездатність громадян» означають листок непрацездатності як документ, що є підставою для звільнення від роботи у зв'язку з непрацездатністю та з матеріальним забезпеченням застрахованої особи в разі тимчасової непрацездатності, вагітності та пологів. Листок непрацездатності вагітній жінці видається за місцем її медичного спостереження за терміном вагітності 30 тижнів. Листок непрацездатності надається таким категоріям жінок ¹:

1) громадянкам України, іноземкам, особам без громадянства, які проживають в Україні й працюють на умовах трудового договору (контракту).

2) особам, які забезпечують себе роботою самостійно.

Лицьовий бік бланка листка непрацездатності заповнюється лікарем або молодшим медичним працівником з медичною освітою. Зворотний бік бланка листка непрацездатності заповнюється за місцем роботи застрахованої особи.

Отримавши листок непрацездатності, вагітна жінка має надати його за місцем роботи, що є підставою оплачуваної відпустки у зв'язку з вагітністю й пологами на весь період непрацездатності, зазначений у листку. Наданий листок непрацездатності не пізніше 10 днів від дня його надходження розглядає комісія підприємства із соціального страхування і приймає рішення про надання допомоги або вмотивовану відмову в її наданні².

За загальним правилом оплачувана відпустка по вагітності та пологах передбачена ст. 17 Закону «Про відпустки» надається жінкам на підставі медичного свідоцтва і її тривалість становить сумарно 126 календарних днів, які обчислюються: до пологів — 70 календарних днів та після пологів — 56 календарних днів (70 календарних днів у разі народження двох і більше дітей та в разі ускладнення пологів). Але ці терміни можуть бути змінені, наприклад у разі народження двох і більше дітей, ускладнення при пологах та інше.

Виплата допомоги.

Фінансування допомоги по вагітності та пологах провадиться з коштів державного соціального страхування. Особливістю виплат допомоги є те, що страховальники-роботодавці не мають права припиняти виплату допомоги у випадках, коли сума нарахованих страхових внесків та інших платежів до Фонду не покриває фактичних витрат з виплати допомоги.

Після народження дитини на підставі поданої жінкою заяви про виплату допомоги, копії свідоцтва про народження дитини й довідки про народження дитини з пологового будинку жінці виплачується допомога при народженні дитини. Відповідно до Закону допомога надається в сумі, кратній 22,6 розміру прожиткового мінімуму для дітей віком до 6 років, що встановлюються в Законі «Про державний бюджет України» на день народження дитини. Кабінетом Міністрів України встановлюється певний порядок здійснення виплат³:

1. Виплата частини суми допомоги здійснюється одноразово при народженні дитини у дев'ятикратному розмірі зазначеного прожиткового мінімуму в грошовій формі.

2. Решта суми допомогою, кратної 13,6 розміру зазначеного прожиткового мінімуму, виплачується в грошовій формі протягом 12 місяців після місяця народження дитини в установленому порядку:

2.1 у першому місяці — в розмірі прожиткового мінімуму;

2.2 з другого по одинадцятий місяць — із збільшенням суми, що виплачена у попередньому місяці, на 2,2 відсотка;

2.3 у дванадцятому місяці — решта суми.

Законодавством також передбачені особливості сплати матеріальної допомоги жінкам — саме зайнятим особам, що отримують дохід безпосередньо від підприємницької діяльності, якщо вони застраховані у Фонді на добровільних засадах і сплачують внески. Така жінка зобов'язана надати листок непрацездатності безпосередньо до територіального

органу Фонду разом із заявою про призначення допомоги, копією свідоцтва про народження дитини, довідкою про народження дитини, довідкою органу державної податкової служби про сплату єдиного податку для фізичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності. Порядок виплати допомоги з коштів Фонду встановлений однаковий для всіх категорій жінок.

Ці види допомоги призначаються й виплачуються за основним місцем роботи, а декретні виплачуються й за сумісництвом на підставі копії листка непрацездатності, в рахунок нарахованих страхових внесків. Також надано додаткові роз'яснення, що працівниця-СПД не вважається такою, що виконує роботу за сумісництвом, якщо вона працює на підприємстві протягом певного часу, в такому випадку це вважається її основним місцем роботи, а отже, цей факт не звільняє підприємця від виплати⁴.

У разі зміни отримувачем допомоги основного місця роботи продовження виплати допомоги здійснюється за новим місцем роботи, на підставі довідки з попереднього місця роботи такої особи про суму допомоги із зазначенням періоду, за який її виплачено. В разі звільнення отримувача допомоги з основного місця роботи без працевлаштування допомога виплачується іншій застрахованій особі (одному з батьків дитини, усиновителю, опікуну) за місцем її роботи на підставі довідки з місця роботи особи, яка раніше отримувала цю допомогу, про суму допомоги із зазначенням періоду, за який її виплачено.

Також чітко передбачені випадки, коли виплата матеріальної допомоги припиняється, а саме при: позбавлення отримувача допомоги батьківських прав; відмови отримувача допомоги від виховання дитини; нецільового використання коштів і незабезпечення отримувачем допомоги належних умов для повноцінного утримання та виховання дитини; перебування отримувача допомоги у місцях позбавлення волі за рішенням суду. Виплата допомоги припиняється з місяця, що настає за місяцем, у якому виникли вказані обставини.

Важливо зауважити, що на практиці досить важко визначити таку підставу про відмову виплати матеріальної допомоги, як нецільове використання коштів. У пресі неодноразово піднімалось це питання, але нічого конкретного законодавцями не було зроблено для роз'яснення такого поняття як «нецільове використання коштів». То чи можна вважати оплату комунальних послуг батьками як «нецільове використання коштів»? Адже фактично гроші не витрачаються на дитину, бо батьки сплачують борги за квартиру.

Порядок відшкодування виплачених коштів.

Відповідно до вищезазначеного підприємець має сплачувати допомогу за власний рахунок і не має права відмовитися. Якщо підприємством були сплачені достатні суми страхових внесків, жодних проблем не виникає: підприємць провадить виплату допомоги й відносить ці суми в рахунок сплати внесків. Проте трапляються також випадки, коли за-

страхованій особі можна отримати допомогу безпосередньо з Фонду, якщо допомога залишається несплаченою протягом більш як місяць від моменту настання терміну й лише внаслідок відсутності у роботодавця грошових коштів на банківському рахунку або через арешт рахунків. Виплата допомоги в цьому випадку здійснюється за списком (відомістю), наданим Фонду роботодавцем, шляхом перечислення коштів на особовий рахунок застрахованих осіб — одержувачів (за їхньою заявою) через установи банків⁵.

МЕХАНІЗМ ВІДШКОДУВАННЯ РОБОТОДАВЦЮ ПОНЕСЕНИХ НИМ ВИТРАТ У ЗВ'ЯЗКУ З ВИПЛАТОЮ ДОПОМОГИ.

Інструкція про порядок надходження, обліку та витрачання коштів Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності зазначає, що витрати, здійснені роботодавцем за звітний квартал перевищують нараховану суму страхових внесків та інших платежів, різниця залічується в рахунок сплати внесків наступного кварталу. Якщо ж витрата не може бути покрита страховими внесками і в наступному кварталі, то сума перевищення, з урахуванням очікуваного результату в наступному кварталі, відшкодовується роботодавцеві Фондом після отримання від нього Звіту за формою № Ф4-ФСС (далі — Звіт) за минулий квартал, заяву довільної форми із проханням відшкодувати понесені витрати та довідку — розрахунок⁶. Всі розрахунки щодо коштів проводяться за безготівковими порядку.

Оплата відпустки по вагітності та пологах надається застрахованій особі в розмірі 100 % середньої заробітної плати (доходу) й не залежить від страхового стажу. Тобто сума допомоги розраховується як добуток середньоденної (середньогодинної) заробітної плати та кількості робочих днів (годин), що припадають на період «декретної» відпустки.

До розрахунку суми матеріальної допомоги беруться лише робочі дні (години), що припадають на період відпустки по вагітності та пологах відповідно до графіка роботи, бо метою оплати відпустки є лише компенсація застрахованій жінці є лише втрати заробітної плати. При її визначенні враховуються всі види заробітної плати в межах граничної суми місячної заробітної плати, на яку нараховуються соціальні внески на загальнообов'язкове соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності й витратами, зумовленими народженням і похованням. Якщо ж жінка одержує допомогу по вагітності та пологах в період відпустки по догляду за дитиною розрахунок середньої заробітної плати здійснюється за тарифною ставкою (посадовим окладом) застрахованої жінки.

Таким чином, можна зробити висновок, що законодавством України досить добре прописаний порядок надання та виплати матеріальної допомоги при вагітності та пологах й народженні дитини. Так все ж законодавці не змогли уникнути й деяких невизначених моментів, зокрема в разі нецільового використання матеріальної допомоги. Тому щоразу виникає питання: чи не будуть використовувати «неблагодійні»

верстви населення народження дітей як спосіб збагачення чи вирішення побутових проблем?

¹ Інструкція «Про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян», затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 13.11.2001 № 455.

² Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б.С. Стячинський, І.В. Зуб, В.Г. Ротань. — 4-те вид. допов. та преробл. — К., 2003.

³ Постанови КМУ «Деякі питання призначення і виплати допомоги сім'ям з дітьми»

⁴ Листи Міністерства праці та соціальної політики від 29.12.2005 р. № 20-С55524/9 .

⁵ Семенченко Ж. Відшкодування декретних і допомоги при народженні дитини // Власне діло. — № 21(148). — 7 листопада 2005 р.

⁶ Інструкція про порядок надходження, обліку та витрачання коштів Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, затверджена постановою правління Фонду від 26.06.2001.

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ФОРМИ ЗАПОВІТУ

Згідно з чинним українським законодавством звичайною формою заповітів є їхня нотаріальна форма (ч. 3 ст. 1247 ЦК України). Заповіти, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, на противагу заповітам нотаріальної форми, в літературі дістали назву заповітів спеціальної форми. В українському цивільному праві вони становлять так зване порушення винятковості нотаріальної форми заповіту. Й ця винятковість устанавлюється залежно від надзвичайних обставин, у яких перебуває заповідач, що й перешкоджає йому укласти заповіт у звичайній формі.

Перелік заповітів, які прирівнюються до нотаріально посвідчених, містить ст.1252 ЦК України. Такий самий перелік заповітів, прирівняних до нотаріальних, міститься в ст. 40 Закону України «Про нотаріат». Спеціальна форма заповіту відома переважній кількості зарубіжних цивільних законодавств. Але там вони за своїм змістом, як правило, можуть суттєво відрізнятись від заповітів спеціальної форми в цивільному праві України. Мова йде про умови, в яких може бути використана спеціальна форма заповіту. Залежно від цих умов заповіти спеціальної форми можуть укладатися в спрощеному або ускладненому порядку. За схожих умов і за наявності особливих обставин, як, наприклад, фізіологічний дефект сліпоты, глухоты, німоты, законодавством може бути передбачений і ускладнений порядок учинення спеціальних заповітів: присутність свідків (ст. 1253 ЦК України), і т. п.

Аналізуючи норми зарубіжних законодавств щодо спеціальної форми заповітів, можна констатувати, що всі випадки її використання поділяються на дві групи: це заповіти, складені за надзвичайних обставин і заповіти осіб, які перебувають в умовах певної ізоляції. Залежно від кваліфікації обставин, у яких перебуває заповідач, вирішується питання про застосування тієї чи іншої форми заповіту і про його подальшу долю. Бажаною є ситуація, коли ці питання чітко врегульовані на законодавчому рівні, як це спостерігається в цивільному праві Японії, Італії, Німеччини. Але чинне спадкове право України врегульовує спеціальні форми заповіту без урахування поділу обставин на надзвичайні, такі, що загрожують життю особи, і т. п.

Це насамперед проблема врахування надзвичайного характеру обставинки, в якій учиняються заповіти, прирівняні до нотаріально посвідчених, і в зв'язку з цим необхідність їх подальшого нотаріального підтвердження, і проблема часу їхньої дії. Вони видаються, незважаючи на однозначний характер їх правового регулювання чинним законодавством України, не такими вже й простими.

Законодавче закріплення необхідності нотаріального підтвердження спеціального заповіту, який був учинений за надзвичайних обставин або в умовах ізоляції, та правил про тимчасовий характер його дії, викликане міркуваннями щодо спонтанного й непродуманого волевиявлення заповідача, яке б за звичайних умов не було б виражене. Крім того, має братися до уваги, що в умовах посвідчення заповітів спеціальної форми значно зростає вірогідність впливу заінтересованих осіб на формування волевиявлення заповідача.

Адже суть спеціальної форми заповітів саме в неординарності обстановки, в якій вони вчиняються, якщо вона відсутня, то відсутня й необхідність учинення такого заповіту, а якщо вона мала місце, то в законодавстві мають бути чітко передбачені спеціальні правила щодо регулювання особливих форм заповітів, як це встановлено щодо заповітів, які посвідчуються іншими посадовими, службовими особами (ч. 2 ст. 1253 ЦК України).

Нотаріальна і вказані вище спеціальні форми заповітів, а також секретний заповіт (ст. 1249 ЦК України), становлять усі можливі випадки й види форми заповіту згідно з чинним українським законодавством. Законодавства зарубіжних країн у сфері регулювання форми заповіту містять значно більше їх різноманіття відносно перелічених у ЦК України. Чинному спадковому законодавству України невідомі такі специфічні форми заповіту, як приватний та усний. Це пояснюється низкою обставин як правового, так і соціально-економічного характеру.

І насамперед, на нашу думку, тут проявляється взаємозв'язок кола об'єктів приватної власності громадян і адекватного кола об'єктів спадкування з формами розпорядження особою першими на випадок її смерті. Порівняльно-правовий аналіз цивільного законодавства зарубіжних країн приводить до висновку, що значне розмаїття форм заповітів тісно пов'язане з широким колом об'єктів права приватної власності громадян. Це ґрунтується на традиціях римського права, де праву абсолютної приватної власності відповідали заповіти як у приватній, так і в публічній формі, як усні так і письмові, звичайні та особливі.

Тобто, передбачаючи значне розмаїття форм заповіту, законодавець надає фізичній особі, приватному власнику, більшу кількість шансів установити своїм особистим розпорядженням порядок та умови наступництва у своїх правах і обов'язках на випадок власної смерті. В будь-якій правовій системі це слугує конкретній особі стимулом до найширшого відтворення матеріальних благ.

¹ Германское право. — Ч.1. — М., 1996.

² Французкий Гражданский Кодекс 1804 года / Перевод И.С. Перетерского. — М., 1941.

³ Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. — М., 1999.

⁴ Саказ Вагацума, Тору Арииндзуми. Гражданское право Японии. В 2-х кн. Книга вторая. — М., 1983.

⁵ Хвостов В.М. Система римского права. — М., 1996.

Секція IV. ЕКОЛОГІЧНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

Л.П. Амелічева,
здобувач юридичного факультету
Київського національного
університету імені Тараса Шевченка.

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ДИСЦИПЛІНАРНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ БЕЗПЕКИ ПРАЦІ

Сумлінне виконання обов'язків у сфері створення безпечних і здорових умов праці посадовими особами з боку роботодавців і самими працівниками є важливою передумовою забезпечення безпеки праці на підприємствах України. Своєю чергою, зазначена умова певним чином залежить від дієвості законодавства про дисциплінарну відповідальність за порушення вимог безпеки праці. (Під вимогами безпеки праці розуміються вимоги, встановлені законодавчими актами, нормативно — технічною документацією, правилами й інструкціями, виконання яких забезпечує безпеку працівників¹). Наявність практичній діяльності в Україні негативного явища — численних порушень обов'язків у сфері створення безпечних і здорових умов праці, особливо керівними особами підприємств, дає підставу для висновку про необхідність удосконалення законодавства про дисциплінарну відповідальність за порушення вимог безпеки праці.

Виходячи з того, що поняття «дисциплінарна відповідальність» традиційно в теорії трудового права поділяється на загальну та спеціальну, вкажемо на деякі проблеми вдосконалення законодавства про дисциплінарну відповідальність за порушення вимог безпеки праці, базуючись саме на зазначеній класифікації.

Стосовно удосконалення законодавства про загальну дисциплінарну відповідальність, у тому числі за порушення вимог безпеки праці, на нашу думку, слід звернути увагу на важливе проблемне питання. У спеціальній юридичній літературі неодноразово йшлося про істотну складність у визначенні кола порушень трудових обов'язків, що дають підставу для розірвання трудового договору за п. 1 ст. 41 КЗпП України² з керівниками підприємств, установ та організацій усіх форм власності, їхніми заступниками й іншими особами за одноразове грубе порушення

трудових обов'язків, у тому числі у сфері забезпечення безпеки праці. Така підвищена їхня відповідальність зумовлена тим, що зазначена категорія осіб характеризується особливим статусом. Вони обіймають посади керівників виробництва і працею (зокрема сферою праці щодо забезпечення безпечних і здорових умов праці), пов'язані з владно-розпорядчими повноваженнями й особливим характером їхніх посадових функцій.

На нашу думку, порядок і підстави звільнення, як крайній захід за п. 1 ст. 41 КЗпП України, в тому числі за порушення вимог безпеки праці, мають бути чітко врегульовані законодавством про працю. Враховуючи вищезазначене, вважаємо за необхідне розробити «Порядок звільнення керівників та окремих категорій посадових (службових) осіб відповідно до п. 1 ст. 41 Кодексу законів про працю України» на рівні Міністерства праці та соціальної політики України з обов'язковим погодженням з Державним комітетом України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду. В названому Порядку бажано помістити чіткий перелік порушень, за якими можна звільняти на підставі п. 1 ст. 41 КЗпП України. Зокрема, серед них слід передбачити «порушення законодавства у сфері забезпечення права кожного на безпечні і здорові умови праці, що призвели до тяжких наслідків (групового чи смертельного нещасного випадку на виробництві, масового отруєння, аварії, катастрофи й т. ін.)».

Проблеми вдосконалення законодавства про спеціальну дисциплінарну відповідальність, у тому числі за порушення вимог безпеки праці, полягають у наступному.

В Україні багато важливих сфер трудової діяльності (спеціальна (воєнізована) аварійно-рятувальна служба, залізничний транспорт, зв'язок та ін.), де дуже високий рівень проявів професійних ризиків і врегульовані відносини щодо застосування дисциплінарної відповідальності до порушників вимог безпеки праці³. Водночас, ученими-правознавцями неодноразово висловлюються пропозиції щодо підвищення ефективності юридичної відповідальності, зокрема дисциплінарної, в інших сферах життєдіяльності суспільства. Так, Г.І. Балюк пропонує розробити й затвердити статут про дисципліну працівників сфери ядерної енергетики. На її думку, в зазначеному законодавчому акті слід передбачити одним із найважливіших трудових обов'язків персоналу — дотримання вимог (регламентів) експлуатації основного обладнання енергоблоків, порушення яких становить найбільшу потенційну небезпеку⁴.

Вважаємо, що сьогодні можна назвати декілька важливих сфер трудової діяльності, для яких бажано було б негайно розробити проекти законів про дисципліну праці з метою підвищення рівня безпечних і здорових умов праці тих, хто трудиться у цих сферах. Серед них такі: трудова діяльність персоналу об'єктів підвищеної небезпеки і потенційно небезпечних об'єктів, працівників, зайнятих на різних роботах підвищеної небезпеки та ін.

Все вищевикладене дозволяє зробити висновок про існування деяких проблем стосовно дієвості сучасного законодавства України про дисциплінарну відповідальність за порушення вимог безпеки праці. Запропоновані пропозиції щодо його вдосконалення, на нашу думку, спрямовані на підвищення рівня відповідальності посадових осіб з боку роботодавця й працівників з виконання вимог безпеки праці.

¹ Государственный стандарт СССР. Система стандартов безопасности труда. 12.0.002.80. — М., 1986. — С. 10.

² *Стичинський Б.С., Зуб І.В., Ротань В.Г.* Науково-практичний коментар до законодавства України про працю. В 2-х т. — Сімферополь, 1997. — Т. 1. — С. 329.

³ Про затвердження Статуту про дисципліну праці працівників спеціальних (воєнізованих) аварійно-рятувальних служб від 12.10.2000 р. // Офіційний вісник України. — 2000. — № 42. — Ст. 1781; Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту: постанова Кабінету Міністрів України від 26.01.1993 р. № 55 // ЗП України. — 1993. — № 4–5. — Ст. 71; Статут про дисципліну працівників зв'язку: постанова Кабінету Міністрів України від 30 липня 1996 року № 877 // ЗП України. — 1996. — № 15.

⁴ *Балюк Г.І.* Деякі проблеми удосконалення юридичної відповідальності у сфері використання ядерної енергії та забезпечення радіоекологічної безпеки // Вісник Київського нац-го ун-ту ім. Т. Шевченка. — 2000. — № 37.— С.31–32.

ПРАВОВА ПРИРОДА УСТАНОВЧОГО ДОГОВОРУ

Юридичні особи належать до числа суб'єктів цивільних правовідносин. Тому питання створення, діяльності та припинення юридичних осіб завжди були предметом активних досліджень учених цивілістів. Проте досі залишаються невирішеними ні наукою, ні законодавчою практикою, є питання правової природи установчого договору.

Юридичні особи, що мають корпоративну природу, створюються на основі волі засновників¹. У випадку, якщо засновників декілька, можливе укладення договору, яким будуть регламентуватися відносини, пов'язані зі створенням юридичної особи. Законодавство України в різних випадках визначає укладення установчого договору або правом, або обов'язком засновників. Так, відповідно до ст. 142 ЦК України, при створенні товариства з обмеженою відповідальністю засновники можуть укласти договір про заснування товариства. А ст. 153 ЦК України зазначає: якщо акціонерне товариство створюється кількома особами, то вони укладають договір про спільну діяльність у цій справі. Як бачимо, у разі створення товариства з обмеженою відповідальністю, укладення договору про заснування є правом засновників, а в разі створення акціонерного товариства — обов'язком. Як зауважує І.М. Кучеренко, при створенні деяких видів юридичних осіб допускається укладення договору, але він не визнається установчим документом. ЦК допускає можливість укладення договору про створення товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, акціонерного товариства. Але договір, який укладається засновниками цих товариств, має різне найменування й різні вимоги щодо укладення. Так, ст. 142 ЦК називає цей варіант договором про заснування товариства з обмеженою відповідальністю і встановлює для нього просту письмову форму, а ст. 153 ЦК — договором про створення акціонерного товариства й вимагає нотаріальної форми, якщо засновниками товариства є фізичні особи². Як можна переконатися, навіть усередині ЦК України немає єдності понять відповідно до цих договорів, які фактично є договорами одного виду

Найпоширенішою в юридичній літературі назвою договорів про створення юридичних осіб є «засновницький» або «установчий» договір. Так, І.М. Кучеренко вказує, що необхідність укладення установчого (засновницького) договору при створенні підприємницьких видів юридичних осіб є очевидною, оскільки засновники беруть на себе зо-

бов'язання здійснити певні дії, пов'язані з майновою участю й набуттям права власності на такі об'єкти, як частка (акції, пай). Тому, наприклад, неправильним є створення підприємницьких кооперативів без укладення відповідного договору, тим паче, що ст. 165 ЦК вимагає від засновників кооперативу оплати десяти відсотків пайового внеску до дня державної реєстрації. У зв'язку з цим пропонуємо закріпити в ЦК положення про необхідність укладення установчого договору для всіх організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права у випадку, коли це пов'язано з виникненням майнових прав на частку (акцію, пай тощо) у її засновників³.

Н.В. Козлова, на основі аналізу законодавства РФ, дає тлумачення засновницького договору: відповідно до засновницького договору особи (засновники, учасники) зобов'язуються створити юридичну особу і визначають порядок спільної діяльності в процесі її створення, умови передання їй свого майна, участі в її діяльності та управлінні цією діяльністю, умови та порядок розподілу між собою прибутку і збитків, а також виходу зі складу юридичної особи⁴. Загалом погоджуючися з визначенням Н.В. Козлової слід зауважити, що спірним є визнання осіб, котрі створюють юридичну особу, учасниками створення такої особи.

З приводу правової природи засновницьких договорів, маючи на увазі їх співвідношення з договорами простого товариства, в літературі були висунуті дві істотно відмінних одна від іншої позиції. В той час як одна група авторів вважає засновницький договір самостійним видом цивільно-правових договорів, інша, навпаки, розглядає такий договір як різновид договорів простого товариства.

Є. О. Суханов, поділяючи погляди першої групи, звернув увагу на те, що учасники договору простого товариства «юридично не відокремлюють майно, яке використовується ними в спільній діяльності. Інакше кажучи, вони не створюють для цього нового суб'єкта права — юридичну особу — й тому відповідають за спільними зобов'язаннями, хоча й не в пайовому чи солідарному порядку, але всім своїм майном. За цією ознакою договір про спільну діяльність (під ним автор розуміє договір простого товариства) чітко відмежовується від засновницького договору, який поєднує зусилля учасників у створенні нового суб'єкта юридичної особи й виступає його установчим документом, що визначає статус такої юридичної особи на весь час її діяльності»⁵. Неможливо цілком погодитися з даною думкою, оскільки засновницький договір не регулює корпоративні правовідносини.

Протилежна точка зору зводиться до того, що засновницький договір являє собою звичайний договір простого товариства. Так, І. В. Єлисеєв указує на те, що «саме по собі об'єднання товаришів не являється юридичною особою. Що ж стосується можливих цілей діяльності такого неправосуб'єктного об'єднання, то ніяких обмежень на створення юридичних осіб закон формально не передбачає». В кінцевому рахунку І.В. Єлисеєв вважає, що «діяльність осіб і створенні повного товариства та стосунків в управлінні ним цілком вкладається в рамки договору

про спільну діяльність (простого товариства)»⁶. Законодавство України не дає чіткої відповіді на дане питання. Розв'язати його можливо тільки шляхом прямої вказівки в ЦК України на вид даного договору.

Отже, в законодавстві України необхідно закріпити єдині підходи щодо поняття та істотних умов установчого договору.

Також необхідно ввести єдину термінологію для осіб, які створюють юридичні особи. Для цього пропонуємо вилучити зі ст. 87 ЦК України слово «учасники».

Доцільно також зазначити, що установчий договір має регулювати лише правовідносини у створенні юридичних осіб, але не може регулювати відносини між учасниками після створення юридичної особи, оскільки ці відносини регулюються установчими документами, до числа яких установчий договір не належить.

¹ Брагинский М.И. Договоры, направленные на создание коллективных образований. — М., 2004. — С. 155.

² Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. — К., 2004. — С. 35.

³ Там само. — С. 35.

⁴ Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. — М., 2005. — С. 226.

⁵ Комментарий части второй (постатейный) Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. — М., 1996. — С. 253–254.

⁶ Гражданское право: Учебник. Часть вторая / Под ред. А. Н. Сергеева, Ю.К. Толстого. — С. 655. См. также: *Масляев А.И., Масляев И.А.* Договор о совместной деятельности в советском гражданском праве. С. 15-16; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Савинова (автор) - В.А. Рахмилович). В.А. Рахмилович полагал, что «учредительный договор является, по существу, разновидностью договора о совместной деятельности, предусмотренного ст. 1041–1054 ГК» (С. 145).

А.М. Денисова,
студентка ІV курсу Київського університету права
НАН України.
Науковий керівник — Н.О. Мельничук,
кандидат юридичних наук, доцент.

ПРАВОВЕ ПОЛОЖЕННЯ ПРАЦІВНИКА І РОБОТОДАВЦЯ ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

На сьогодні в Україні діє Кодекс Законів про Працю (далі — КЗпП), затверджений Законом УРСР від 10 грудня 1971 р., який зазнавав суттєвих змін ще за часів радянської влади і був детально переосмисленим у незалежній Україні.

Без сумніву, є необхідність у прийнятті нового трудового закону — без залишків тенденцій, закладених радянськими часами, який би відповідав вимогам сьогодення й регулював трудові відносини в новій державі — Україні. Проект такого закону є — це проект Трудового кодексу України (далі — проект ТК України).

Робота над проектом ТК України триває вже 7-й рік за організаційної та фінансової підтримки Міжнародного бюро праці. Допомогу в підготовці проекту ТК України надавали й наші польські колеги. В останні чотири роки робота над проектом ТК України ведеться у Верховній Раді. Проект схвалено ще наприкінці 2003 р., але другого читання й досі не відбулося. У Верховній Раді проект істотно доопрацьовано й доповнено.

У проекті ТК України ширше й детальніше регламентовано положення працівника і роботодавця (ст. 19–37 проекту ТК України). Характерними є як позитивні, так і негативні риси таких нововведень.

Новелами є такі положення:

1. вимоги до працівника: наявність громадянства та знання державної мови може мати місце, якщо це передбачено законом;
2. не порушуючи правила, передбачені чинним законодавством щодо дискримінації в сфері праці, роботодавець може встановити додаткові вимоги до працівника;
3. відносно мінімального віку працівників проекту ТК України не вносить жодних змін, але є доповнення, за яким в організаціях кінематографії, театральних, концертно-видовищних та інших подібних організаціях дозволяється приймати на роботу молодих людей, які не досягли 14 років, для участі в концертах, створенні кінофільмів тощо.

Ст. 26 проекту ТК України передбачене право роботодавця на добір працівників, у тому числі шляхом тестування, що має позитивно відобразитися на діяльності підприємств, установ, організацій. Ст. 30 проекту ТК України забороняє роботодавцеві в оголошеннях (рекламі)

висувати до осіб, які запрошуються на роботу, вимоги дискримінаційного характеру, вимагати інформацію про їх цивільний стан і особисте життя, про що не згадується в нині чинному КЗпП. Новітнім є й положення що міститься в ст. 30 проекту ТК України: особи можуть отримувати інформацію про наявність вільних робочих місць від підприємств-посередників, якщо їхня діяльність оформлена відповідно до законодавства.

Чинне законодавство України, як і проект ТК України, передбачає прийняття окремих осіб на роботу в рахунок броні. Але в чинному законодавстві не передбачено ніяких санкцій, якщо роботодавець відмовиться від виконання цієї норми закону. Лише надається рекомендація працівникові в цьому випадку звернутися до суду.

У проекті ТК України така санкція передбачена — це компенсація в потрійному розмірі мінімальної заробітної плати особі, якій відмовлено в прийнятті на роботу в даному випадку. І далі — в разі покладення судом на роботодавця обов'язку щодо прийняття працівника на роботу, компенсація не виплачується, але якщо на вільне місце було прийнято іншого працівника, він підлягає звільненню (ст. 37 проекту ТК України). Згідно з проектом ТК України, якщо працівник написав заяву про прийняття на роботу, йому в цьому було відмовлено, але судом визнано, що відмова була незаконною, він вважається прийнятим на роботу за датою, вказаною в заяві про прийняття його на роботу (ст. 37 проекту ТК України).

Згадані положення, передбачені ст. 35, 37 проекту ТК України, звичайно ж, мають важливе соціальне значення, оскільки вони захищають права працівників.

Важливе соціальне значення мають також положення, передбачені ст. 39 проекту ТК України, які полягають у тому, що «Трудовий договір може бути укладений у будь-який час до початку роботи». Тобто працівник має право укладати трудовий договір до його звільнення з попереднього місця роботи.

Поряд з позитивними положеннями існують і не дуже життєстверджені. Однією з таких новел є положення про трудові книжки, які визначаються документом не обов'язковим при прийнятті на роботу та в процесі трудової діяльності особи. Замість трудових книжок пропонується подавати характеристики, рекомендації, інші документи, що свідчать про виконання попередньої роботи, інформаційний листок про набуті знання, досвід роботи тощо. Така новела в трудовому законодавстві ускладнить добір сумлінних працівників, оскільки трудова книжка є документом, який містить, як правило, об'єктивнішу інформацію про працівника. Крім того, вважаємо, що для окремих категорій працівників (державні службовці, судді, прокурори, слідчі, педагогічні, наукові працівники та інші) трудова книжка має залишатись обов'язковим документом, оскільки саме за відомостями, що в ній містяться обчислюється спеціальний стаж роботи, що надає право на призначення надбавок, надання додаткової відпустки, виплати винагород тощо.

Також проектом ТК України встановлюється право роботодавця на дострокове надання щорічної трудової відпустки працівникам за погодженням із виборним органом первинної профспілкової організації, що є новою нормою порівняно з чинним Кодексом законів про працю України та Законом України «Про відпустки». Крім того, при достроковому наданні відпусток, роботодавець має право не надавати пільги категоріям працівників, які мають право на отримання відпусток у зручний для них час (неповнолітні працівники, працівники із сімейними обов'язками, які мають дітей віком до п'ятнадцяти років або дитину — інваліда, інваліди та інші).

На нашу думку, проект ТК України, передбачаючи більш детальне і більш раціональне регулювання трудових відносин, ще допускає ряд не доопрацювань. Чисельні питання, що не вирішувалися десятками років, знайшли своє розв'язання в проекті ТК України, де значною, а не повною, мірою враховано інтереси працівників і роботодавців, сторін соціального партнерства. Даний проект ТК України — є своєрідним компромісом, якій закріплює численні нові положення, що забезпечують реалізацію інтересів працівників.

Але поки що, в такому вигляді проект ТК України ще не може бути прийнятим, оскільки не усунено всіх недоліків у положеннях, які істотно знижують гарантії працівників на всіх стадіях реалізації ними права на працю.

Отже, незважаючи на тривалий строк підготовки проекту ТК України, він, на нашу думку, ще не є досконалим, а прийняття його в такому вигляді, може в подальшому потягнути за собою низку внесених поправок на перших сторінках закону.

ЗОНУВАННЯ ТЕРИТОРІЇ ЯК ПРАВОВИЙ ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКО- ЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Поняття «зонування територій» довідникові юридичні видання трактують як здійснюваний відповідно до закону поділ території міста чи іншого населеного пункту на зони з метою встановлення обмежень у використанні земель¹. Чинне законодавство України не містить визначення даного поняття. Зокрема, в сучасному законодавстві України зустрічаємо такі терміни: зонування територій, функціональне зонування територій, районування (зонування) земель. Слід зауважити, що проблема функціонального зонування території міста має ряд аспектів — містобудівний, екологічний, економічний, соціальний, історичний та юридичний. На нашу думку, з юридичної позиції, зонування території має подвійну юридичну природу, а саме земельно-правову й еколого-правову.

Етимологічною основою поняття «зонування» в поняття «зона» (грец. — пояс), яке довідникові видання пояснюють як визначений простір, територію чи ділянку, що характеризується певними ознаками². На думку В.І. Андрейцева, з якою погоджується автор, територію можна й потрібно розглядати крізь призму матеріальної основи зосередження природно-ресурсної бази — землі, водних, лісових ресурсів, рекреаційних та інших, або як засіб виробництва в аграрному секторі економіки, інших сферах господарювання, або використання природних особливостей ресурсів для задоволення лікувально-оздоровчих, рекреаційних та інших потреб людини й суспільства. В цьому зв'язку посилюється роль земельно-правового та еколого-правового регулювання. Разом із тим, згідно з чинним законодавством України, всі землі — це території з різними правовими режимами, але це лише земна поверхова частина територіального простору, що не охоплює його повітряну частину³. На нашу думку, при здійсненні функціонального зонування міст територію необхідно розглядати в контексті місця життєдіяльності людини, основою якого виступає ділянка землі з розташованими на ній та під нею природними ресурсами й антропогенними об'єктами. Отже, об'єктом зонування виступають землі населених пунктів — як просторово-операційний базис — призначені для здійснення забудови. Відсутність при цьому категорії земель населених пунктів у Земельному кодексі України є очевидним недоліком, що має бути усунутий у процесі подальшої кодифікації земельного законодавства України.

Відповідно до чинного законодавства України, можна виокремити наступні види зонування: містобудівне (урбаністичне), природно-сільськогосподарське та екологічне.

Щодо містобудівного зонування, то згідно зі ст. 180 Земельного кодексу України зонування земель здійснюється в межах населених пунктів, і при цьому встановлюються вимоги стосовно допустимих видів забудови та іншого використання земельних ділянок у межах окремих зон відповідно до місцевих правил забудови⁴. Таким чином, містобудівне зонування здійснюється в розвиток територіального та екологічного планування міста. Закон України «Про основи містобудування» від 16 листопада 1992 р. серед об'єктів містобудування виокремлює функціональні зони міст і встановлює їх перелік, зокрема сельбищні, виробничі, рекреаційні, комунальні, охорони нерухомої культурної й природної спадщини та інші⁵. Відповідно до діючих будівельних та санітарних норм та правил планування та забудови, що приймаються в розвиток і відповідно до чинного законодавства України територія міста з урахуванням переважного функціонального використання поділяється на сельбищну територію, виробничу та ландшафтно-рекреаційну⁶. При цьому сельбищна територія призначена для розміщення житлового фонду, громадських будівель та споруд, установ соціального, культурного та побутового призначення, внутрішньосельбищної вулично-дорожньої та транспортної мереж, зелених насаджень та місць громадського користування, окремих комунальних та промислових об'єктів, будівництво яких допускається поблизу житлової забудови. Виробнича територія використовується для розміщення промислових підприємств і пов'язаних з ними об'єктів, комплексів наукових установ з дослідними виробництвами, комунально-складських об'єктів, підприємств із виробництва та переробки сільськогосподарських продуктів, створення санітарно-захисних зон промислових підприємств, об'єктів зовнішнього транспорту. Ландшафтно-рекреаційна територія охоплює приміські ліси, лісопарки, лісозахисні смуги, водоймища, зони відпочинку та курортні зони, землі сільськогосподарського використання та інші, які разом із парками, садами, скверами, бульварами сельбищної території формують систему озеленення та оздоровчих зон. У межах таких територій виділяються зони різного функціонального призначення — житлової забудови, громадських центрів, промислові, наукові, науково-виробничі, комунально-складські, зовнішнього транспорту, масового відпочинку, курортні (за наявності лікувальних ресурсів). Нормативно-правовою основою поділу території міста на зони, однорідні за видами використання і забудови, відповідно до нині чинного законодавства України є Генеральний план міста та Місцеві правила забудови, в яких для кожної із зон указуються конкретні стандарти і встановлюється правовий режим земельних ділянок, наводиться вичерпний перелік дозволених видів землекористування.

Як один із напрямів містобудівної діяльності функціональне зонування території міста, відповідно з чинним законодавством, має забез-

печувати захист життєвого та природного середовища від шкідливого впливу техногенних та соціально-побутових факторів, небезпечних природних явищ, зокрема це передбачено ст.2 ЗУ «Про основи містобудування» від 11 листопада 1992 р. У зв'язку з цим постає запитання: чи виконується дане завдання власне за допомогою розподілу території міста на функціональні зони з вищенаведеними особливостями та напрямками використання, а саме забудови? Для відповіді на поставлене запитання, необхідно звернутися до постанови Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 681 «Про затвердження порядку здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного, та інших видів районування (зонування) земель»⁷. Згідно з п. 5 зазначеної постанови в Україні здійснюється еколого-економічне зонування, в ході якого з'ясовується ступінь перетворення природного середовища внаслідок антропогенного впливу, рівень використання (залучення) природних ресурсів, дається характеристика природно-ресурсного потенціалу, стійкості природного середовища до антропогенного навантаження, його рівня, несприятливій природно-антропогенні процеси та еколого-економічна оцінка території. Замовником виконання робіт з еколого-економічного зонування виступає центральний орган виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища, а відповідні схеми (карти) такого зонування розглядаються і затверджуються науково-технічною радою цього органу.

На думку автора цієї доповіді, основним недоліком зонування території з еколого-правової точки зору є зведення екологічної проблеми лише до забруднення компонентів навколишнього природного середовища і прагнення вирішити її шляхом виділення та взаємовигідного розміщення на території міста відповідних функціональних та еколого-економічних зон. При цьому основною метою еколого-правового регулювання є забезпечення природного права людини на життя в повноцінному, сприятливому та безпечному довкіллі, в тому числі, і на території міст. З огляду на пріоритетність вимог екологічної безпеки при плануванні та забудові міст України, зонування території має забезпечувати просторову сумісність розміщення екологічно небезпечних об'єктів, які можуть забруднити довкілля речовинами небезпечними для життя і здоров'я людей. Досягти цього можна за умови проведення зонування території України на регіональному рівні й на рівні окремих населених пунктів за рівнями еколого-небезпечних навантажень. Пропонуємо за спроможністю еколого-небезпечного для життя і здоров'я людини впливу на навколишнє середовище виокремити й нормативно закріпити такі зони: функціональні зони підвищеної екологічної безпеки, що дуже впливають на екологічний стан навколишнього середовища, оскільки є джерелами великої кількості шкідливих викидів (промислові зони, транспортні зони); функціональні зони обмеженої екологічної безпеки (комунально-складські території); функціональні зони, що мало впливають на стан навколишнього середовища (території громадської забудови); функціональні зони, що негативно не

впливають на екологічний стан навколишнього середовища (рекреаційні та житлові зони). Для кожної з них зон мають бути визначені особливі вимоги для здійснення їх планування та забудови, встановлені заборони для окремих видів забудови, обмеження щодо взаєморозташування цих зон тощо. З цією метою доцільним видається розроблення та прийняття відповідної постанови Кабінету Міністрів України.

¹ Юридична енциклопедія. Т.2. — К., 2002. — С. 646.

² Сучасний тлумачний словник української мови/ За заг. ред. В.В. Дубинського. — Х., 2006. — С. 345.

³ *Андрейцев В.І.* Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії. — К., 2005. — С. 80—81.

⁴ Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р.

⁵ Закон України «Про основи містобудування» від 11 листопада 1992 р. в редакції від 11 червня 2003 р.

⁶ ДБН 360-92* Планування і забудова міських і сільських поселень, затвержені наказом Держкоммістобудування 17.04.1992 року № 44.

⁷ Постанова Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 року № 681 «Про затвердження порядку здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного, та інших видів районування (зонування) земель».

ДИСЦИПЛІНА ПРАЦІ ЯК ІНСТИТУТ ТРУДОВОГО ПРАВА

Як інститут трудового права трудову дисципліну потрібно розуміти як сукупність правових норм, які регулюють внутрішній трудовий розпорядок, встановлюють трудові обов'язки працівників і власника або уповноваженого ним органу, визначають заходи заохочення за успіхи в праці, відповідальність за порушення трудової дисципліни.

Досі правове регулювання трудової дисципліни розвивалося переважно шляхом посилення дисциплінарної відповідальності за трудове правопорушення. Хтось робив спроби за допомогою дисциплінарних заходів підвищити ефективність праці, хтось намагався поліпшити керування, а інші наводили порядок у зв'язку з підготовкою до чергової атестації, ліцензування тощо.

Всі нормативно-правові акти, що регулюють порядок поведінки і взаємодії працівників та керівництва на конкретному підприємстві, в установі, організації поділяються на дві групи: норми загального значення (Кодекс законів про працю України, закони України «Про колективні договори та угоди», «Про охорону праці», Типові правила внутрішнього трудового розпорядку та ін.); норми спеціального призначення, які враховують специфіку окремих галузей господарства, а також особливості трудової діяльності певних категорій працівників (галузеві правила внутрішнього трудового розпорядку; статuti про дисципліну; положення про дисципліну окремих категорій працівників тощо).

На мою думку, дисципліна є необхідністю будь-якої колективної праці незалежно від її суспільної організації та форм власності. Дослідження фахівців у галузі управління персоналом свідчать про те, що в будь-якому трудовому колективі 5 % працівників дисципліновані від природи, ще 5 % будуть порушувати правила, норми та умови праці за різних обставин, а поведінка решти 90 % залежить від контролю керівництва, яке в зазвичай звертає увагу переважно на зовнішні прояви трудової дисципліни — чи не запізнюються працівники на роботу, чи не відвідують в робочий час магазини, чи відповідає їхній одяг прийнятному в організації стилю. Але не варто забувати про внутрішні прояви, які стосуються результатів роботи.

Отже, належне забезпечення процесу праці передусім залежить від виконання сторонами обов'язків, покладених на них трудовим договором, які можна розподілити на дві групи: обов'язки щодо забезпечення

конкретної трудової функції та обов'язки стосовно дотримання загальних правил поведінки, які забезпечують нормальний трудовий процес.

До основних трудових обов'язків працівників, закріплених в ст. 139 КЗпП, належать: працювати чесно й сумлінно, додержувати трудової й технологічної дисципліни, вимог нормативних актів про охорону праці, своєчасно й точно виконувати розпорядження власника або уповноваженого ним органу.

Обов'язки власника насамперед складаються з необхідності правильно організувати працю колективу, створити умови для зростання її продуктивності, уважно ставитися до потреб і запитів працівників, забезпечувати трудову та виробничу дисципліну, неухильно додержуватися законодавства про працю та правил її охорони (ст. 141 КЗпП).

Порядок поведінки, взаємодії між працівниками на конкретному підприємстві, в установі, організації в процесі трудової діяльності визначається внутрішнім трудовим розпорядком.

Серед кола актів, що забезпечують правове регулювання внутрішнього трудового розпорядку, особливе місце належить правилам внутрішнього трудового розпорядку, які поділяються на три види: типові, галузеві й локальні.

Чинні Типові правила внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців підприємств, установ, організацій були затверджені постановою Держкомпраці СРСР і ВЦРПС від 20 липня 1984 р. № 2136.

Галузеві правила внутрішнього трудового розпорядку, в яких враховується специфіка галузі відносно режиму праці й відпочинку, обов'язків працівників, затверджуються міністерствами й відомствами за погодженням із відповідними профспілковими органами.

Внутрішній трудовий розпорядок на конкретному підприємстві, в установі, організації, як локальний нормативний акт, визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку, які затверджуються трудовими колективами за поданням власника або уповноваженого ним органу та профспілкового комітету.

В деяких галузях народного господарства для окремих категорій працівників діють статuti й положення про дисципліну (Дисциплінарний статут прокуратури України, Статут про дисципліну працівників зв'язку, Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту тощо).

Традиційно вважалося, що є два методи забезпечення трудової дисципліни: заохочення та примус. Але на новому етапі побудови ринкових відносин великого стимуляційного значення набувають економічні та організаційні методи забезпечення дисципліни праці. Суть економічних методів полягає у всебічній активізації працівників шляхом відновлення почуття господаря і власника, підґрунтям якої стало прийняття провідних законів у галузі підприємництва, якими була проголошена рівноправність усіх форм власності, господарська самостійність, широкі права підприємств в оплаті й стимулюванні праці, використанні

прибутку. Особливе значення мала приватизація майна державних підприємств, у результаті якої працівники отримали переважне право на одержання акцій власних підприємств, стали працюючими співвласниками, що створило умови для справжньої їхньої заінтересованості в результатах роботи, розподілі прибутку, зміцненні трудової дисципліни.

Важливе значення мають також організаційні методи забезпечення дисципліни праці, цілеспрямованого вдосконалення організації виробництва та управління персоналом — окремими працівниками, робочою групою, трудовим колективом, що є предметом правового регулювання менеджменту.

Заохочення застосовується у випадку зразкової поведінки працівника і є результатом належної оцінки його праці. Згідно зі ст. 143 КЗпП до працівників підприємств, установ, організацій можуть застосовуватися будь-які заохочення, що містяться в затверджених трудовими колективами правилах внутрішнього трудового розпорядку (надання путівок до санаторіїв і будинків відпочинку, поліпшення житлових умов, оголошення подяки, представлення у вищі органи щодо нагородження орденами, медалями, почесними грамотами, нагрудними значками, присвоєння почесних звань і звань найкращого працівника за даною професією).

Стосовно окремих працівників, які допустили порушення трудової дисципліни, можуть застосовуватися заходи правового впливу. За скоєння дисциплінарного проступку настає дисциплінарна відповідальність, передбачена ст. 147 КЗпП, згідно з якою до працівника може бути застосовано тільки один з таких заходів стягнення: догана, звільнення. Цікавим є те, що на відміну від нашого законодавства, ст. 135 КЗоТ Російської Федерації закріплює такий вичерпний перелік стягнень: зауваження, догана, сувора догана, звільнення.

Законодавством, статутами й положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників також інші дисциплінарні стягнення. Дисциплінарні стягнення застосовуються органом, якому надано право прийняття на роботу (обрання, затвердження і призначення на посаду) даного працівника й накладаються не пізніше одного місяця з дня виявлення проступку й можуть бути накладені пізніше шести місяців з дня вчинення проступку. До застосування стягнення власник або уповноважений ним орган повинен зажадати від порушника трудової дисципліни письмових пояснень.

Моє бачення щодо поліпшення регулювання трудової дисципліни полягає в :

1) посиленні контролю за ефективним використанням робочого часу, зокрема, шляхом застосування новітніх технологій (карткової системи контролю перебування на робочому місці, відеоспостереження тощо);

2) підвищенні заробітної плати з одночасним зменшенням її оподаткування, застосуванні матеріальних та інших заохочень, що відповідають продуктивності праці й досягнутим результатам;

3) забезпеченні узгодженості правових норм щодо регулювання ринку праці з принципами державної політики, а також з принципами міжнародно-правового регулювання праці на рівні Ради Європи та Європейського Союзу;

4) усуненні прогалин у трудовому законодавстві шляхом прийняття правових норм, які б забезпечували захист прав громадян України у сфері застосування праці. На жаль, досі ми користуємося Типовими правилами внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців підприємств, установ, організацій, затвердженими постановою Держкомпраці СРСР і ВЦРПС від 20 липня 1984 р. № 213, що свідчить про нагальну потребу в прийнятті національного нормативно-правового акта з цього питання.

В даний час у сфері застосування праці, де створюються матеріальні і духовні блага, знаходиться зона переплетіння життєво важливих інтересів різних соціальних груп (державних, суспільних, приватних).

І тому, не випадково, саме дисципліна праці як інститут трудового права, є актуальною темою, що дає змогу окреслити її основні тенденції й засади і зрозуміти, що від методів правового регулювання трудової дисципліни, великою мірою залежить суспільний спокій у державі та відчуття єдиного порозуміння між суб'єктами трудових правовідносин, які є головною рушійною силою економічного й соціального прогресу України.

¹ Кодекс законів про працю України з постатейними матеріалами. — вид. 2 допов. — К., 1999.

² Трудове право України, підручник / За ред. Н.Б. Болотіної, Г.І. Чанишевої. — К., 2000.

³ Хуторян Н.М. Правове регулювання дисципліни праці в новому КЗпП України // Удосконалення трудового законодавства в умовах ринку: Монографія. — К., 1999. — С. 103–116.

⁴ Панов И.А. «Наказать, нельзя помиловать или Наказать нельзя, помиловать» // <http://www.top.—personal.ru/page.html?40>.

⁵ Бару М. А. Правове регулювання трудових відносин: закон, мораль, справедливість // Право України. — 1998. — № 2. — С. 66.

⁶ Бюллетень Госкомтруда СССР. — 1984. — №11

ВИКЛЮЧНА ВЛАСНІСТЬ НАРОДУ УКРАЇНИ НА НАДРА ЯК ПЕРЕДУМОВА ІСНУВАННЯ ГІРНИЧОЇ КОНЦЕСІЇ

Зі зміною економічних реалій сьогодення потребують детальнішого дослідження проблемні питання гірничої концесії.

Гірнича концесія (як загальне поняття) — це правовідносини, які передбачають надання концесіонерів за рішенням уповноваженого органу влади (концедента) та на основі договору гірничої концесії права на володіння та користування конкретною ділянкою надр з метою пошуку, розвідки та видобування корисних копалин. Гірнича концесія (як спеціальне поняття) — це врегульовані нормами права суспільні відносини, які передбачають надання, за рішенням уповноваженого органу державної виконавчої влади (концедента) на підставі договору гірничої концесії на платній строковій основі концесіонерів на його підприємницький ризик виключного права володіння та користування конкретною юридично відокремленою ділянкою надр з метою пошуку, розвідки та видобування корисних копалин¹.

Особливістю концесійних відносин є те, що концедент у таких правовідносинах має подвійне становище: суб'єкта публічного права і суб'єкта приватного права. Зокрема, становище суб'єкта публічного права проявляється при прийнятті акта публічною владою, за яким концедент делегує (відступає) свої прерогативи виключного власника об'єкта концесійних правовідносин (володіння користування та часткового розпорядження). Такий об'єкт є вилученим із цивільного обігу за нормами позитивного права, а тому його залучення до приватного володіння потребує прийняття такого акта публічної влади, як передумови існування концесійних правовідносин.

Саме наявність владного акта про надання (дарування, уступку) приватній особі прав, які є прерогативою концедента — виступає підставою виникнення концесійних правовідносин і являється є з фундаментальних ознак концесійного договору.

Щодо об'єкта гірничих концесійних правовідносин, яким є надра, то за чинним законодавством вони вилучені із цивільного обігу. Так, згідно зі ст. 4 Кодексу України про надра є виключною власністю народу України й надаються тільки у користування. Угоди або дії, які в прямій або прихованій формі порушують право власності народу Укра-

їни на надра, є недійсними. Народ України здійснює право власності на природні надра через Верховну Раду України, Верховну Раду Республіки Крим і місцеві Ради народних депутатів. Окремі повноваження щодо розпорядження надрами законодавством України можуть надаватися відповідним органам державної виконавчої влади².

Для кращого розуміння вищезгаданих положень Кодексу України про надра в науковій юридичній літературі була розроблена правова конструкція співвідношення понять «суб'єкта права власності» і «суб'єкта здійснення права власності».

Така конструкція передбачає, що перше поняття характеризує власника, якому належить на праві власності майно, друге має на увазі осіб, які можуть і не бути власниками, але є уповноваженими законом чи власником здійснювати його правомочності³. Так от за чинним законодавством суб'єктом виключного права власності на надра виступає народ України, а суб'єктами здійснення права власності — Верховна Рада України, Верховна Рада Республіки Крим, місцеві Ради народних депутатів, відповідні органи державної виконавчої влади.

Для концесійних правовідносин серед суб'єктів здійснення права власності народу України на надра, на перший план виступають органи державної виконавчої влади, які являються органами управління в галузі екології, що дозволяє їм здійснювати необхідну в даному випадку для концесійних правовідносин таку «моноресурсову (галузеву) функцію управління в галузі екології»⁴, як розподіл і перерозподіл природних ресурсів (надр). Вищезгадані органи, згідно зі ст. 11 Кодексу України про надра, здійснюють державне управління в галузі геологічного вивчення, використання та охорони надр, у тому числі вже згадувану функцію розподілу і перерозподілу природних ресурсів, що дає можливість такому органу виступити як концеденту в концесійних правовідносинах (далі — спеціальний орган державної влади — з огляду на те, що в Україні на сьогодні ще не запроваджено концесійну форму надрокористування й за її можливого запровадження у майбутньому є ймовірність створення нового спеціального органу, який виступатиме концедентом).

Вищевикладене дає підставу зробити висновок, що концедент вступаючи в концесійні правовідносини, має на меті не задоволення приватного інтересу концесіонера, а публічного інтересу, який можна визначити як «визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого слугує гарантією її існування та розвитку»⁵. Такою спільнотою виступає український народ, від імені якого концедент здійснює право власності на надра. Оскільки суспільні інтереси стають публічними лише у випадку «визнання їх державою та врегулювання (забезпечення) правом»⁶, то можна стверджувати, що реалізація публічних інтересів стає метою держави (органів державної влади — як виразників волі самої держави, виходячи з того, що держава є за своєю сутністю юридичною фікцією). Саме тут проявляється публічно-правове становище концедента як органу державної влади, коли

він спрямовує свою діяльність на реалізацію соціальної функції власності, яка полягає в тому що власність незалежно від того, кому вона належить, має використовуватись на користь всього суспільства, а тим більше виключна власність Українського народу — надра.

Передумовами такого висновку є положення Конституції України про те, що «Україна є соціальною державою, яка забезпечує соціальну спрямованість економіки...Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватись на шкоду людині і суспільству»⁷. Зокрема, реалізація соціальної функції власності у сфері надрокористування може здійснюватися на концесійних засадах шляхом ефективного й високотехнологічного використання надр, у тому числі важкодоступних цінних корисних копалин, за рахунок чого збільшуються обсяги видобутих корисних копалин, необхідних для задоволення потреб галузей господарського комплексу, населення, а як наслідок — розширення виробництва за наявності вихідної сировини і збільшення числа робочих місць; поповнення бюджету за рахунок податкових платежів та експорту продукції; зниження відсотку мінеральних відходів і, навпаки, підвищення відсотку видобутку розвіданих запасів корисних копалин та ін.

Публічно-правових ознак концесійним правовідносинам у галузі надрокористування надає також і той аспект, що правовий режим об'єкта гірничої концесії (надр) регулюється нормами не приватного, а публічного характеру — еколого правовими нормами в галузі надрокористування. І надра, як різновид природних ресурсів, виступають природним диференційним⁸ об'єктом екологічного, а не цивільного права.

В народі України є виключна власність на надра (виключне право на володіння, користування та розпорядження), які можуть надаватися лише у користування, а значить у народі України є виключне (монопольне) право надавати такі надра в користування. Та оскільки народ України реально може здійснити таке право лише через суб'єкта здійснення його права власності, як законом уповноважений здійснювати правомочності самого власника, то суб'єкт здійснення права власності Українського народу на надра має виключне (монопольне) право на володіння, користування та розпорядження надрами, окрім такого, яке передбачає порушення права власності українського народу на надра.

Отже, на нашу думку, при наданні конкретних ділянок надр у користування надрокористувачам (концесіонерам) на умовах гірничої концесії їм передається і виключне право⁹ на володіння та користування (але не розпорядження) такими конкретними ділянками надр. У зв'язку з вищезазначеним і враховуючи, що концесіонери теж являються надрокористувачами, концедент (відповідний орган державної виконавчої влади) передає концесіонерові не просто право на використання надр, а виключне право на володіння і користування надрами, згідно зі переважним (монопольним) становищем як органу публічної влади. Саме завдяки такому статусу концедент за законом має право на таке надання.

¹ *Медведєва Н.П.* Поняття гірничої концесії: її юридична природа та особливості концесійних правовідносин // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 34. — К., 2006. — С. 418.

² Кодекс України про надра від 27 липня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. — № 36.

³ *Пересулько С.І.* Право державної власності в Україні (історія, сучасність, перспективи). — Кіровоград, 1998. — С. 55–60.

⁴ *Андрейцев В.І.* Екологічне право: курс лекцій в схемах. — К., 1996. — С.142.

⁵ *Тихомиров Ю.А.* Публичное право. — М., 1995. — С. 50.

⁶ *Кряжов А.В.* Публичный интерес: понятие, виды и защита // Государство и право. — 1999. — № 10. — С. 92.

⁷ Див. Ст. 1, ч.3,4 ст. 13 Конституції України // Відомості Верховної Ради України. — № 30.

⁸ *Андрейцев В.І.* Вказана праця. — С.18.

⁹ Не слід ототожнювати згадані в даній роботі виключні права з виключними правами у сфері інтелектуальної власності, одним із способів використання, яких виступає договір франчайзингу чи так званої комерційної концесії.

ВИДИ ІПОТЕЧНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ: ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ У МАЙНОВОМУ ОБОРОТІ

Однією з новел законодавства про іпотеку є введення в обіг нових цінних паперів, використання, практичне значення та важливість яких уже давно доведено світовим досвідом правозастосування. Правове регулювання заставної, іпотечних сертифікатів та іпотечних облигацій відповідно здійснюється законами України «Про іпотеку», «Про іпотечні облигації», «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати». Хоча українське законодавство розрізняє поняття заставна та іпотечні цінні папери (наприклад ст. 1 Закону України «Про іпотечні цінні папери та фондову біржу»), вважаємо за доцільне говорити про заставну як про один із видів іпотечних цінних паперів. Всі ці види є борговими та їх випуск можливий у тому разі, якщо боргове зобов'язання, яке вони зісвідчують, підлягає виконанню лише у грошовій формі. Але поряд із цим, вони мають різні відмінності.

1. Заставна — це цінний папір, який засвідчує безумовне право його власника на отримання від боржника виконання за основним зобов'язанням, а в разі невиконання основного зобов'язання — право звернути стягнення на предмет іпотеки. Як і будь-який інший цінний папір, заставна засвідчує ряд майнових прав, зокрема, право на одержання виконання за грошовим зобов'язанням, забезпеченому іпотекою майна, без подання інших доказів наявності цього зобов'язання, а також право застави на це майно. При цьому таке майно розглядається як обтяжене іпотекою.

Заставна є ордерним цінним папером, який випускається в документарній формі, тобто заставна складається у письмовій формі в одному примірнику на бланку стандартної форми, яка встановлюється Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Заставна оформлюється, якщо це передбачено договором про іпотеку й першим власником заставної є іпотекодержатель за цим договором. Як цінний папір, заставна, відповідно, є самостійним об'єктом цивільного обороту, тобто заставні можуть бути як предметом як застави, так й інших правочинів. Способами рефінансування є: а) продаж заставної шляхом вчинення індосаменту з компенсацією індосанту вартості заставної в установленому сторонами розмірі; б) із зобов'язанням зворотного вику-

пу (операція репо); в) застава заставної; г) емісія іпотечних цінних паперів; д) інші способи, які не суперечать закону.

2. Іпотечні сертифікати — це цінні папери, забезпечені іпотечними активами або іпотеками. Це іменні документарні, іменні бездокументарні або документарні на пред'явника цінні папери.

Різновидом іпотечних сертифікатів є сертифікати з фіксованою дохідністю та сертифікати участі. Випуск сертифікатів з фіксованою дохідністю забезпечується іпотечними активами, а власником таких цінних паперів є сам емітент. Іпотечні сертифікати з фіксованою дохідністю посвідчують такі права власників:

— право на отримання номінальної вартості в передбачені умовами випуску сертифікатів терміни;

— право на отримання процентів за сертифікатами на умовах інформації про випуск сертифікатів;

— право на задоволення вимог — у разі невиконання емітентом прийнятих на себе зобов'язань — з вартості іпотечних активів, що є забезпеченням випуску сертифікатів з фіксованою дохідністю, переважно перед іншими кредиторами емітента.

Випуск сертифікатів участі забезпечується іпотеками. Передбачається, що власники цих цінних паперів передають управителю іпотечні активи у довірчу власність.

Хоча закон «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» покликаний забезпечити розвиток в Україні вторинного іпотечного ринку, він містить ряд суперечностей:

1. Невідповідність із законодавством про обіг цінних паперів. Так, ст. 22 Закону передбачена можливість ведення емітентом реєстру власників іменних сертифікатів самостійно, без одержання ліцензії. А згідно зі ст. 4 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» ведення реєстру власників іменних цінних паперів є професійним видом діяльності на підставі ліцензії Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку. **При цьому, ідентифікацію власників іпотечних сертифікатів, реєстрацію, облік прав власності власників іпотечних сертифікатів, випущених у будь-якій формі, самостійно здійснює зберігач. Але права на одержання всіх платежів за іменними сертифікатами можуть бути реалізовані з моменту внесення змін до реєстру власників іменних сертифікатів;**

2. забезпечення випуску іпотечних сертифікатів виконується по-різному. Так, борги позичальників за іпотечним кредитом забезпечують випуск сертифікатів з фіксованою дохідністю, а саме нерухоме майно або майнові права забезпечують випуск сертифікатів участі. На нашу думку, було б доцільніше розробити неподільну схему забезпечення випуску іпотечних сертифікатів. Більш того, є норми, за якими ризики неплатежів або несвоєчасних платежів всіх різновидів сертифікатів бере на себе власник іпотечних сертифікатів, водночас, емітент не несе жодної відповідальності, зокрема й за власними зобов'язаннями.

3. Іпотечні облигації — це облигації, виконання зобов'язань емітента, за якими забезпечене іпотечним покриттям. Своєю чергою, іпотечне покриття — це іпотечні активи, а також інші активи, які, відповідно до закону, проспекту емісії та реєстру іпотечного покриття забезпечують виконання зобов'язань емітента за іпотечними облигаціями.

Іпотечні облигації засвідчують унесення грошових коштів її власником і підтверджують зобов'язання емітента відшкодувати йому номінальну вартість цих облигацій та грошового доходу й проспектом емісії, а в разі невиконання емітентом зобов'язань за іпотечною облигацією надає її власникові право задовольнити свою вимогу за рахунок іпотечного покриття.

Іпотечні облигації є іменними цінними паперами, які випускаються у бездокументарній формі. Залежно від емітента розрізняють звичайні та структуровані іпотечні облигації. Емітентом звичайних іпотечних облигацій виступає іпотечний кредитор — банк або небанківська фінансова установа, які надають кредити (позики), виконання зобов'язань боржників за якими забезпечене іпотекою, та (або) які придбали право вимоги за забезпеченими іпотекою кредитами (позиками) від інших осіб. Емітентом структурованих іпотечних облигацій виступає спеціалізована іпотечна установа — фінансова установа, винятковим видом діяльності якої є придбання за власний рахунок іпотечних активів і випуск на їхній основі таких облигацій.

Таким чином, можна констатувати, що в Україні вже діє відповідна законодавча база, яка регулює процедуру випуску та обігу іпотечних цінних паперів. Надійність цих фінансових документів пов'язана з тим, що, по-перше, за кожним із них — борг позичальника, який бере іпотечний кредит у банку, й, по-друге, вони забезпечені нерухомим високоліквідним майном позичальника, заставленим за договором іпотеки банку — іпотекодержателю. Але, удосконалення законодавства про іпотечні цінні папери все ж необхідне, інакше вони не зможуть отримати великого поширення на практиці, що нині й спостерігається.

¹ Закон України від 05.06.2003р. «Про іпотеку» // www.rada.gov.ua

² Закон України «Про іпотечні облигації» // www.rada.gov.ua

³ Закон України від 19.06.2003р. «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» // www.rada.gov.ua

О.В. Сушик,
аспірантка юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка.

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА РАДІАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЕКОЛОГІЧНА БЕЗПЕКА», «РАДІАЦІЙНА БЕЗПЕКА» ТА «ЯДЕРНА БЕЗПЕКА»

За останні роки питання щодо використання ядерної енергії, запобігання негативному впливу радіоактивних речовин на людину, навколишнє природне середовище набуло надзвичайно великого значення. Катастрофа на Чорнобильській АЕС поставила перед державою обов'язок відшкодувати втрату, заподіяну життю, здоров'ю, майну громадян, а також гарантувати безпечне використання ядерної енергії, щоб унеможливити повторення таких ядерних інцидентів. Тому особливо актуальним постало питання забезпечення ядерної та радіаційної безпеки в процесі використання ядерної енергії, зокрема державно-правовими засобами.

Досліджуючи те чи інше явище, на нашу думку, необхідно передусім звернутися до понятійного апарату. Радіаційна безпека є складовою екологічної безпеки¹, отже дослідження поняття радіаційної безпеки слід розпочинати з дослідження поняття екологічної безпеки.

Щодо екологічної безпеки, то на сьогоднішній день є багато наукових і правових підходів до визначення цього поняття. Аналіз теоретичних джерел, законодавчих і підзаконних актів дає підстави стверджувати, що екологічна безпека — складова національної і транснаціональної безпеки, тобто такий стан розвитку суспільних правовідносин і відповідних їм правових зв'язків, за якою системою правових норм, інших державно-правових і соціальних засобів гарантується захищеність права громадян на довкілля, безпечне для життя і здоров'я, забезпечується регулювання здійснення екологічно небезпечної діяльності й запобігання погіршенню стану довкілля та інших наслідків, небезпечних для життя і здоров'я особи, суспільства і держави, яка потребує чіткої конституціоналізації в чинному законодавстві².

У спеціальній літературі поняття «радіаційна безпека» розглядається як система законодавчих засобів (у тому числі норм радіаційної безпеки), мета якої — на обмежити можливе опромінення населення й персоналу в результаті використання джерел іонізуючого випромінювання³. Радіаційна безпека також визначається як комплекс заходів, спрямованих на обмеження опромінення персоналу й населення до найнижчих доз опромінення, що досягається засобами, прийнятними для суспільства, й на запобігання виникненню ранніх наслідків опро-

мінення та обмеження до прийняттого рівня прояву окремих наслідків опромінення⁴.

Одним із перших фундаментальних правових досліджень в Україні, присвяченим проблемам радіаційної безпеки, є роботи Г.І. Балюк, у яких радіаційна безпека визначається як стан захищеності прав і життєво важливих інтересів людини, зокрема життя і здоров'я, в потенційно радіоекологічно небезпечному середовищі, захист навколишнього природного середовища, окремих природних об'єктів, екосистем від іонізуючого випромінювання при здійсненні діяльності у сфері використання ядерної енергії⁵. Дане визначення, на думку його автора, найповніше відображає правову природу цього явища, однак з урахуванням нових реалій потребує деякого уточнення і конкретизації⁶. Таким чином, Г.І. Балюк розглядає радіаційну безпеку як стан розвитку суспільних відносин, за якого системою правових норм та інших державно-правових засобів забезпечується захист прав людини, зокрема життя і здоров'я, охорона навколишнього природного середовища, окремих природних об'єктів, екосистем від іонізуючого випромінювання при здійсненні діяльності у сфері використання ядерної енергії, іонізуючого випромінювання природного походження, у тому числі техногенно-підсиленого внаслідок антропогенного впливу⁷.

Розкриваючи поняття радіаційної безпеки, на нашу думку, необхідно також звернутися до його законодавчого визначення. Так, у Законі України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» радіаційна безпека визначається як дотримання меж радіаційного впливу на персонал, населення та навколишнє природне середовище, встановлених нормативами, правилами і стандартами з безпеки⁸. Аналогічне наведеному є й визначення, яке міститься в наказі Державного комітету ядерного регулювання України від 9 грудня 1999 р. «Про затвердження Загальних положень забезпечення безпеки атомних станцій»⁹. Слід зауважити що вищенаведені нормативно-правові акти залишили поза своєю увагою правові аспекти, пов'язані з радіаційною безпекою. В «Основних санітарних правилах забезпечення радіаційної безпеки України» від 2 лютого 2005 р.¹⁰ закріплено, що «радіаційна безпека — стан радіаційно-ядерних об'єктів та навколишнього середовища, що забезпечує не перевищення лімітів доз, виключення будь-якого невиправданого опромінення та зменшення доз опромінення персоналу й населення нижче встановлених лімітів доз настільки, наскільки це може бути досягнуте й економічно обґрунтоване». Дане визначення, на нашу думку, розкриває лише технічні аспекти цього явища.

Аналіз нормативно-правових актів та наукових джерел дає підстави зробити висновок, що на сьогоднішній день є декілька підходів до розуміння поняття радіаційної безпеки. На нашу думку, радіаційну безпеку слід визначити як стан розвитку суспільних правовідносин, за яким системою правових засобів здійснюється захист людини й навколишнього природного середовища від невиправданого впливу іонізуючого випромінювання під час здійснення діяльності у сфері викорис-

тання ядерної енергії, ядерних матеріалів і джерел іонізуючого випромінювання.

В Законі України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» поряд з «радіаційною безпекою» вживається термін «ядерна безпека», а отже, видається за необхідне з'ясувати питання про їх співвідношення. У вищезазначеному законі ядерна безпека постає як дотримання норм, правил, стандартів та умов використання ядерних матеріалів, що забезпечують радіаційну безпеку. Таке визначення, як бачимо, не сповна відповідає змісту цього поняття, а також вимогам щодо гарантування належної ядерної безпеки.

В спеціальній юридичній літературі ядерна безпека визначається як стан захищеності довкілля та людини у процесі використання ядерних установок, поводження з радіоактивними матеріалами, що не допускає заподіяння ядерної шкоди¹¹. Ядерна безпека також трактується і як такий стан навколишнього природного середовища, при якому дози опромінення людей та інших біологічних об'єктів джерелами природного і техногенного походження не завдають шкоди їхньому життю та здоров'ю й забезпечуються оптимальні умови життєдіяльності¹².

Вважаємо за необхідне приєднатися до думки, висловленої Г.І. Балюк, яка визначає ядерну безпеку як такий стан розвитку суспільних відносин у сфері використання ядерної енергії, зокрема в ядерній енергетиці, за якого системою науково-технічних, організаційних, економічних, державно-правових та інших соціальних засобів регулювання забезпечується належний безпечний режим використання ядерних установок (об'єктів), ядерних матеріалів тощо, який спонукає до безумовного дотримання вимог законодавства, норм, правил, стандартів та умов, що діють у сфері використання ядерної енергії. Чітке дотримання режиму використання ядерної енергії є основою запобігання і недопущення радіоактивного забруднення навколишнього природного середовища з метою як забезпечення життя та здоров'я людей, так і охорони довкілля, або інакше кажучи, з метою забезпечення радіаційної безпеки¹³.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що на сьогоднішній день необхідним, на нашу думку, є внесення змін до Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» та інші нормативно-правові акти в частині визначення понять «радіаційна безпека» та «ядерна безпека» з урахуванням напрацювань, які уже існують в правовій науці. Адже нечіткість понятійного апарату призводить до хибного розуміння того чи іншого правового явища, а отже поза межами правового регулювання залишається багато важливих аспектів.

Перелік використаної літератури:

¹ *Андрейцев В.І.* Право екологічної безпеки. — К., 2002. — С. 20.

² Там само. — С. 37–38.

³ *Ядерная энергетика, человек и окружающая среда / Бабаев Н.С., Демин В.Ф., Дьомин Л.А. и др.; Под ред. А.П. Александрова.* — М., 1981. — С. 81.

⁴ *Ярошинская А.А.* Ядерная энциклопедия. — М., 1996. — С. 52.

⁵ *Балюк Г.І.* Правові аспекти забезпечення ядерної та радіаційної (радіоекологічної) безпеки в Україні. — К., 1997. — С. 35.

⁶ *Балюк Г.І.* Екологічна безпека та її правове забезпечення // Екологічне право України / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. — К., 2005. — С. 151.

⁷ Там само. — С. 152.

⁸ Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р. // Відомості Верховної Ради. — 1995. — № 12. Ст. 81.

⁹ Наказ Державного комітету ядерного регулювання України від 9 грудня 1999 р. «Про затвердження Загальних положень забезпечення безпеки атомних станцій» // Офіційний вісник України. — 2000. — № 11. — Ст. 430.

¹⁰ Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження державних санітарних правил „Основні санітарні правила забезпечення радіаційної безпеки України“» від 2 лютого 2005 р. // Офіційний вісник України. — 2005. — № 23. — Ст. 1322.

¹¹ *Держач А.Л.* Контроль у галузі забезпечення ядерної та радіаційної безпеки: призначення, основні риси, поняття // Держава і право: Вип. 31. — К., 2006. — С. 356–361.

¹² *Сурілова О.* Правове регулювання екологічної безпеки в процесі видобутку і збагачення уранових руд // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 12. — С. 51–55.

¹³ *Балюк Г.І.* Правові аспекти забезпечення ядерної та радіаційної (радіоекологічної) безпеки в Україні. — К., 1997. — С. 14.

О.О. Українчук,
студентка IV курсу
Київського університету права НАН України.
Науковий керівник — І.М. Кучеренко,
доктор юридичних наук, професор.

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ЯК ПРАВОВА ПРОБЛЕМА

Злоупотребление есть порок,
свойственный всем обычаям, всем
законам, всем человеческим
учреждениям: подробное описание
злоупотреблений не могло бы
поместиться ни в какой библиотеке.
Вольтер.

У ст. 13 Цивільного кодексу України 2003 р. вперше в історії України знайшла відображення та нормативне закріплення проблема зловживання правом. Однак новий ЦК не дає визначення зловживання правом, а тому ми вимушені звернутися до теоретичних розробок цього поняття, які переважно велися в загальній теорії права й теоретичній цивілістиці.

У російському Великому юридичному словнику зловживання правом визначено як «вид цивільного правопорушення; здійснення своїх повноважень з незаконною метою або незаконними засобами, з порушенням при цьому прав та інтересів інших осіб...»¹.

Відомий радянський цивіліст В.П. Грибанов вважав, що «Зловживання правом є особливою формою цивільного правопорушення, яке чинить особа при здійсненні належних їй прав, пов'язаних з використанням не дозволених конкретних форм у межах дозволеної законом загальної форми поведінки»².

В класичному для свого часу підручнику «Радянське цивільне право» під редакцією відомих цивілістів «Харківської школи» В.Ф. Маслова та О.О. Пушкіна, метою зловживання правом визначалося, зокрема, спричинення шкоди іншій особі³.

В сучасному українському підручнику з цивільного права під редакцією О.В. Дзери та Н.С. Кузнецової питання зловживання правом розглядається стисло і визначення цієї юридичної категорії не містить⁴.

На думку українського правознавця О.Ф. Скакун «Зловживання правом — особливий вид правової поведінки, яка полягає у використанні громадянами своїх прав недозволеними шляхами, що суперечать призначенню права, в результаті чого завдається шкода суспільству, державі, окремій особі»⁵. При цьому, О.Ф. Скакун вважає, що зловживання правом слід віднести до правової поведінки, яка може на-

бути протиправного характеру, стати правопорушенням, але не завжди ним стає⁶.

Отже, підсумовуючи все вищевикладене, ми можемо кваліфікувати зловживання правом, як формально законну, але протиправну за своїм змістом поведінку, яка здійснюється з метою або має наслідком спричинення шкоди охоронюваним законом правам та інтересам інших осіб, а в окремих випадках — також інтересам держави й суспільства.

Чи має проблема зловживання правом свою історію? Російський цивіліст В.І. Ємельянов вважає, що проблема зловживання правом не така вже нова. Вона була предметом наукових дискусій наприкінці ХІХ — на початку ХХ століття. Більше того, вже тоді ця проблема знайшла певне нормативне закріплення. Як свідчить Ємельянов, уперше заборона таких дій (зловживання правом — У.О.) була введена в Німеччині. Германське Цивільне Укладення, прийняте в 1896 р., містить параграф 226, згідно з яким: «Неприпустиме здійснення права тільки з метою завдання шкоди іншим»⁷. В ст. 2 Швейцарського Цивільного Укладення, прийнятого в 1907 р., принцип неприпустимості зловживання правом був сформульований таким чином: «При здійсненні прав і виконанні обов'язків кожен має чинити по совісті, явне зловживання правом не користується захистом»⁸. За ствердженням Ємельянова, відомий Французький цивільний кодекс 1804 р. (ФГК або Кодекс Наполеона) не містив спеціальних норм, присвячених зловживанню правом. Суди в таких випадках застосовували ст. 1382, яка встановлювала: «яке б не було діяння особи, що спричинило шкоду іншій особі, зобов'язує того, з чиєї вини завдано шкоди, відшкодувати шкоду»⁹.

Дореволюційне російське загальне та цивільне право не передбачало норм проти зловживання правом. Але в касаційних рішеннях Сенату вносилися окремі пропозиції щодо цієї проблеми. На відміну від дореволюційного російського права, радянське цивільне право містило опосередковані положення про зловживання правом. Вони, звичайно, мали відповідну соціальну спрямованість, але вони були. У відповідності зі ст. 1 Цивільного кодексу України 1922 р., «Цивільні права охороняються законом, за винятком випадків, коли вони здійснюються всупереч їхнім соціально-господарським призначенням»¹⁰. Аналогічне положення викладено і в Цивільному кодексі РРФСР 1922 р. Згідно зі ст. 5 Цивільного кодексу України 1963 року, «Цивільні права охороняються законом, за винятком випадків, коли вони здійснюються наперекір призначенням цих прав у соціалістичному суспільстві в період будівництва комунізму»¹¹.

Слід, однак, зауважити, що в умовах централізованої планової економіки вищевказані статті Цивільного кодексу УРСР майже не діяли. Були інші засоби впливу. Насамперед, основним засобом блокування зловживання правом був плановий режим економіки. Свою роль відіграла й жорстка каральна політика органів влади.

І от, як уже вказувалось, в новому Цивільному кодексі України (ст. 13) проблема зловживання правом знаходить пряме нормативне ві-

дображення. У відповідності з ч. 3 вказаної статті, «не допускаються діяння особи, що здійснюються з метою нанесення шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах»¹². Додатково до цього, ч. 4 ст. 13 зазначає, що «При здійсненні цивільних прав особа має дотримуватися моральних засад суспільства», а ч. 5 ст. 13 застерігає, що «Не допускається використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним станом на ринку, а також недобросовісної конкуренції»¹³. Ст. 13 також указує, що суд може, у випадку, якщо особа зловживає своїми правами, зобов'язати її припинити зловживання правом, а також застосувати інші заходи, встановлені законом. Схожі положення містяться й у ст. 10 ЦК Російської Федерації, яка на відміну від ст. 13 ЦК України, визнає за судом право відмовити особі, яка правом зловживає, в захисті цього права.

Відомий український учений О.Ф. Скакун систематизувала й дала визначення характерних ознак зловживання правом, до яких віднесла :

- а) наявність у особи певного суб'єктивного права;
- б) наявність діяльності задля здійсненню цього права;
- в) використання цього права не за його соціальним призначенням, а з заподіянням шкоди суспільним або особистим інтересам;
- г) відсутність порушення конкретних юридичних заборон або невиконання обов'язків ;
- д) встановлення факта зловживання правом компетентними правозастосовчими органами.

е) Настання негативних юридичних наслідків¹⁴.

О.Ф. Скакун вважає, що зловживання правом — це феномен формально-правової або, в окремих випадках, і протиправної поведінки. Вона наводить можливі юридичні наслідки зловживання правом: визнання їх недійсними; заборона дій, котрі є зловживанням правом; припинення використання суб'єктивного права без його позбавлення і т. ін.¹⁵

Та увага, яку приділяє Скакун у підручнику з теорії держави та права проблемі зловживання правом показує, що ця проблема не є суто цивілістичною. Вона, перш за все, є проблемою загальної теорії права. З цієї точки зору, зловживання правом можна розглядати, за певних обставин, як новий вид правопорушення.

Приклади зловживання правом за сучасних умов трапляються, насамперед, у цивільних, господарських, цивільно-процесуальних та господарсько-процесуальних відносинах.

У цивільній та господарській практиці бувають випадки, коли одна зі сторін у цивільному або господарському договорі навмисно включає у текст цього договору так звані «юридичні помилки», які дають їй змогу в подальшому визнати в судовому порядку такий договір недійсним. За певних обставин, указані дії недобросовісної сторони в угоді дають їй можливість протиправно привласнювати грошові кошти або матеріальні цінності, або навпаки, не виконувати договірні зобов'язання по передачі контрагентові за договором певних матеріальних активів або сплаті грошових коштів.

Прикладом зловживання правом у адміністративних правовідносинах є, зокрема, зловживання монопольним становищем на ринку.

На жаль, зловживання правом має місце і у сфері конституційних правовідносин. «Війна компроматів», використання ЗМІ, зловживання депутатською недоторканістю та ін. — це приклади зловживання правом за сучасних політичних умов.

Таким чином, можна дійти висновку, що боротьба добра зі злом, яка ведеться протягом багатьох сторіч на правовому полі, ніколи не скінчиться перемогою якоїсь однієї зі сторін, тому що вона ведеться за ту міру свободи, яка надана правом і яку людина завжди хоче розширити, зловживаючи ним. Але дана боротьба і є джерелом вдосконалення самого права. Існування інституту зловживання правом на сьогодні є загально визнаним, і слід зауважити, що проблема зловживання правом не зводиться лише до чіткого визначення меж здійснення суб'єктивних прав. Це також є проблемою нормотворчості, а точніше — вдосконалення законодавчої форми з метою приведення її у відповідність із галузевими принципами права, і, звісно, проблема правосвідомості та його співвідношення з моральною й релігійною свідомістю.

Слід зазначити, що хоча досі зловживання правом розглядалось як переважно наукою цивільного права, ця складна проблема не обмежується рамками єдиної галузі права, а наявна в усіх правових галузях. Не можна говорити, що в юридичній літературі приділялося мало уваги розглядові даної проблеми, однак кількість досліджень і теорій не тільки не зменшують кількість спірних питань, а, навпаки, викликає нові ідеї та рішення.

Таким чином, зловживання правом завжди супроводжує будь-яку реалізацію права. Усі ми, умисно чи необережно, реалізуємо свої права та свободи, наносячи тим самим певну шкоду іншим. Те саме чиниться стосовно нас.

В межах цієї публікації неможливо викласти всі теоретичні та практичні проблеми, пов'язані з таким юридичним феноменом як зловживання правом. Автор намагався лише привернути увагу до наукової доцільності та практичної актуальності теоретичного вивчення проблеми зловживання правом, її окремих аспектів.

¹ Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В. Е. Крутских. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2000. — С. 211.

² *Грибанов В.П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М., 1992. — С. 34.

³ Советское гражданское право / Под общ. ред. д.ю.н. проф. В.Ф. Маслова и д.ю.н. проф. А.А. Пушкина. — К., 1983. — С. 246.

⁴ Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — К., 2002. — С. 210.

⁵ *Скакун О.Ф.* Теория государства и права : Учебник. — Харьков, 2000. — С. 458—463.

⁶ Там само. — С. 458—465.

⁷ *Емельянов В.И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. — М., 2002. — С. 7.

- 8 Там само. — С. 8–9.
- 9 Там само. — С. 9.
- 10 Гражданский кодекс УССР. — М., 1950. — С. 5.
- 11 Гражданский кодекс Украины: Научно-практический комментарий. — Х., 1999. — С. 21.
- 12 Гражданский кодекс Украины / Пер. с укр. — Х., 2003. — С. 37.
- 13 Там само. — С. 37.
- 14 Скаун О.Ф. Вказана праця. — С. 458–465.
- 15 Там само. — С. 458–465.

Секція V. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

А.П. Гончарук,

студент II курсу

Київського університету права НАН України.

Науковий керівник — О.О. Кваша,

кандидат юридичних наук, доцент

ДОБРОВІЛЬНА ВІДМОВА СПІВУЧАСНИКІВ

Для того щоб розкрити поняття «добровільна відмова співучасників» треба спочатку встановити суть самого терміна «добровільна відмова». Отже, відповідно до ч.1 ст.17 КК України добровільною відмовою від незакінченого злочину є остаточне припинення особою з власної волі готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця.

Згідно з цим слід навести деякі ознаки:

1. Остаточне припинення особою готування до злочину або замаху на злочин. Тобто дійсна і безповоротна відмова особи від учинення замисленого нею злочину й відсутність умислу продовжити його в майбутньому.

2. Відмова від учинення злочину з волі самої особи. Тобто не є добровільною відмовою злочин який не було доведено до кінця з обставин які не залежали від волі винного.

3. Наявність у особи усвідомлення доведення злочину до кінця. Тобто особа з добровільної відмови повинна вважати, що всі потрібні заходи для доведення злочину до кінця було прийнято і всі перешкоди усунуто.

Кримінальний кодекс 2001 р. вперше в ст. 31 передбачив положення, що стосуються добровільної відмови співучасників. Ці положення відображають досягнення науки кримінального права й практику застосування норм про добровільну відмову стосовно співучасників.

Стаття 31 передбачає окремо добровільну відмову виконавця (співвиконавців), організатора, підбурювача та пособника, а також межі відповідальності виконавця при добровільній відмові будь-кого із співучасників. Особливість добровільної відмови співучасників порівняно з такою відмовою однієї особи при незакінченому злочині пояснюється тим, що єдиний для них прямо умисний злочин учинюється умисно за спільної участі декількох суб'єктів цього злочину.

Добровільна відмова окремого співучасника має кримінально-правове значення, перш за все, для нього самого як підстава, що звільнює його від кримінальної відповідальності за готування до злочину чи замах на нього. Іншими словами, кримінально-правові наслідки добровільної відмови кожного співучасника мають індивідуальний характер. Це означає, що добровільна відмова виконавця не є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності інших співучасників — співвиконавця, організатора, підбурювача й пособника. Відповідно до ч. 1 ст. 31, за добровільної відмови виконавця (співвиконавців) інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за готування до такого злочину або замах на той злочин, від учинення якого добровільно відмовився виконавець.

Питання кваліфікації дій співучасників злочину у випадках, коли злочин було добровільно відкинуто одним із них, що зробило остаточне доведення злочину до кінця неможливим, є складним, неоднозначно вирішувалося на практиці й викликає багато дискусій у науковій літературі. Слід нагадати, що більшість дослідників, зокрема й М.І. Бажанов, вважали, що в таких випадках фактично вчинене учасниками належить кваліфікувати як готування до злочину¹. Водночас Ф.Г. Бурчак пропонував визнавати такі випадки як замах на співучасть у злочині, а П.І. Гришаєв та Г.О. Кригер — як готування до співучасті чи замах на співучасть у злочині².

Відповідно до ч.2 ст. 27 «виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що, за законом, не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений цим Кодексом». Таке тлумачення підказує висновок, що закон передбачає два види виконавця злочину: 1) особу, яка безпосередньо, тобто шляхом самостійного виконання об'єктивної сторони, вчинила злочин (безпосередній виконавець) і 2) особу, яка вчинила злочин шляхом використання інших осіб, що, відповідно до закону, не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне (наприклад неосудні, малолітні особи, що заподіяли шкоду при казусі, тощо) — опосередкований виконавець. Але і в першому, і в другому випадках виконавець — це особа, яка виконує об'єктивну сторону злочину, передбаченого КК.

Однак до моменту, коли не почалося виконання об'єктивної сторони злочину, передбаченого саме Особливою частиною КК, тобто до початку замаху на цей злочин, все ж не можна говорити про наявність виконавця. Слід зауважити: конструкція готування до злочину в законі ще не передбачає, що на цьому етапі співучасники діють саме з таким розподілом ролей, як це відбувається при безпосередньому вчиненні злочину, передбаченого Особливою частиною КК. Фактично, які б дії не вчинив кожен зі співучасників на стадії готування, всі вони є виконавцями цього злочину (тобто виконавцями готування). Дійсний, реальний розподіл ролей між співучасниками має місце лише на стадії замаху на злочин, передбачений Особливою частиною КК. І тільки з цього мо-

менту можна говорити про наявність дійсного, реального виконавця злочину³.

Формуючи умови добровільної відмови співучасників злочину, законодавець не акцентує увагу на добровільній відмові співвиконавця, У КК України немає спеціального припису, який би регламентував добровільну відмову співвиконавця злочину, тоді як відносно інших співучасників такі умови передбачені. У КК України лише зазначено, що в разі добровільної відмови від учинення злочину виконавець (співвиконавець) не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених ст. 17 цього Кодексу (ч. 1 ст. 31). Як показав аналіз науково-практичних коментарів до ст. 31 КК України, подібне законодавче формулювання добровільної відмови співвиконавця призвело до формування висновку, що добровільна відмова суб'єкта, який діяв індивідуально, та співвиконавця нічим не відрізняються одна від одної.

Таку позицію можна знайти у працях відомих правознавців А.Д. Сафронова, Ф.Г. Бурчака, К.А. Панько, І.С. Тишкевича, Н.Д. Дурманова. Всі вони зазначали, що для добровільної відмови співвиконавцю достатньо лише не вчиняти ніяких дій, які він мав би виконати. При цьому він усвідомлював, що злочин можуть успішно довести до кінця інші співучасники. Вважалося, що у співвиконавця, який відмовився довести злочин до кінця, немає жодних зобов'язань не тільки своїми діями завадити іншим співучасникам довести злочин до кінця, а навіть повідомляти їм про своє рішення⁴.

Лише останнім часом у своїх працях окремі юристи почали приділяти більше уваги цій проблемі. Так, досліджуючи особливості добровільної відмови співвиконавця, В. Щепельков зауважував, що «у будь-якому випадку для добровільної відмови співвиконавцю необхідно запобігти вчиненню злочину іншими виконавцями. Адже тільки таким шляхом він зможе усунути причинно-наслідковий зв'язок, який існує між його власними діями та злочинним результатом.»⁵. Схожої ж точки зору дотримується і Ю.В. Баулін, який своєю чергою зазначав, що «особливість добровільної відмови співвиконавця полягає в тому, що він повинен остаточно припинити з власної волі не тільки свої злочинні дії (бездіяльність), а й відвернути вчинення злочину іншими співвиконавцями»⁶. Проте Ю.В. Баулін, на відміну від В. Щепелькова, не відкидає можливості добровільної відмови співвиконавця і шляхом простого утримання від виконання своїх дій. Зокрема, він пише, що це має місце, «якщо для відвернення злочину безпосередньому співвиконавцем достатньо припинити лише власні дії (наприклад, відмовитись виконати дії, без яких інші співвиконавці нездатні вчинити так званий комп'ютерний злочин). В усіх інших випадках безпосередній співвиконавець має діяти активно, щоб не дати змогу іншим виконавцям довести злочин до кінця. Для цього він може своєчасно повідомити відповідні органи державної влади про злочин, що вчинюється, відмовитись від продовження злочину інших виконавців, затримати їх, припинити

їхню діяльність шляхом використання права на необхідну оборону, затримати злочинця, попередити намічену жертву тощо»⁷.

Добровільна відмова при співвиконавстві за попередньою змовою можлива з моменту виникнення змови й до моменту повного завершення злочину.

На думку Ю.В. Гродецького, можливе поєднання в діянні співвиконавця ще і ознак інших видів співучасників, і це посилює його суспільну небезпеку, й має тягнути посилення його кримінальної відповідальності. Добровільна відмова для таких співучасників у більшості випадків можлива тільки в активній формі. Однак не можна виключити і можливість добровільної відмови у формі бездіяльності. Це можливо, коли співвиконавець, відмовляючися від злочину, усвідомлює, що інші співвиконавці без його участі не зможуть довести до кінця початий злочин. Форма добровільної відмови для співвиконавця, що виконує ще і функції іншого співучасника, залежить прямо від цієї додаткової ролі. Якщо для пособника й організатора добровільна відмова можлива іноді в пасивній формі, то й для співвиконавця, який виконує ще й роль пособника або організатора, вона також можлива у формі бездіяльності. Відповідно, якщо для підбурювача добровільна відмова повинна виразитися тільки в активній формі, то й для співвиконавця, що викликав у комусь зі співучасників рішучість на здійснення злочину, вона також можлива тільки у вигляді дії⁸.

Відомо, що фігура організатора, підбурювача та пособника має місце лише за співучасті з розподілом ролей і при цьому ні один із зазначених співучасників не виконує об'єктивної сторони злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Звідси - висновок: дії (бездіяльність) цих співучасників мають місце, перш за все на стадії готування до злочину.

Згідно з ч. 1 ст. 14, «готуванням до злочину є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, добір співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину». Оскільки, відповідно до ч. 2 ст. 14, «готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності», то співучасть у готуванні фактично стосується лише готування до вчинення умисного злочину середньої тяжкості, тяжкого та особливо тяжкого злочину (частини 3–5 ст. 12).

Відповідно до ч. 3 ст. 27, участь організатора в готуванні до вчинення конкретного злочину може виявитися в організації цього злочину (наприклад у підшукуванні співучасників, розподілі ролей, складанні плану вчинення злочину або його приховування тощо) чи в керівництві підготовкою такого злочину (наприклад керівництво співучасниками в підготовці вчинення злочину).

Згідно з ч. 4 ст. 27, дії підбурювача на стадії готування до злочину можуть виражатися в умовлянні, підкупі, погрозах, примусі чи в інших діях, наслідком яких є схвалення іншого співучасника, перш за все, майбутнього виконавця, до вчинення конкретного злочину.

На стадії готування до злочину пособник може надавати іншим співучасникам поради, вказівки, засоби чи знаряддя вчинення злочину чи усувати перешкоди на шляху до його вчинення, а також обіцяти переховати майбутнього виконавця чи співвиконавців, а також інших співучасників злочину, знаряддя чи засоби його вчинення, сліди злочину, який планується вчинити, чи предмети, що будуть здобуті шляхом учинення цього злочину, або обіцяти придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину, що планується вчинити (ч. 5 ст. 27). У будь-якому випадку сама змова між співучасниками на вчинення конкретного злочину, яка є обов'язковою ознакою співучасті, вже свідчить про наявність готування до вчинення злочину.

Саме на цій стадії вчинення незакінченого злочину й може мати місце, перш за все, добровільна відмова організатора, підбурювача та пособника.

Відповідно до ч. 2 ст. 31, добровільна відмова організатора та підбурювача може виражатись у двох, а пособника — в чотирьох формах, при цьому перші дві форми є загальними для добровільної відмови всіх зазначених трьох співучасників. Так, добровільна відмова організатора, підбурювача та пособника може виражатись у: 1) відверненні ними вчинення злочину; 2) своєчасному повідомленні про злочин, що готується або вчинюється, відповідним органам державної влади. Крім того, добровільна відмова пособника може виражатись додатково ще в двох формах: 1) ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або 2) неусунення перешкод учиненню злочину.

Лише в тому разі, якщо добровільними діями організатора, підбурювача або пособника злочин, що готується або вчинюється виконавцем (співвиконавцями), фактично буде остаточно відвернений, тобто не доведений до кінця, можна констатувати добровільну відмову будь-яким з цих співучасників. Якщо ж зусилля, що були розпочаті зазначеними співучасниками, не привели до відвернення злочину, така їхня поведінка має бути врахована судом у призначенні покарання як обставина, що його пом'якшує.

Неусунення пособником перешкод, ненадання засобів чи знарядь для вчинення злочину — це прояв його бездіяльності, пасивної поведінки. Якщо наявні перешкоди суттєво утруднювали вчинення злочину або взагалі робили його вчинення неможливим, то пасивна поведінка пособника приводить до того, що виконавець позбавляється можливості довести злочин до кінця. Але навіть у випадку, коли перешкоди заважали вчиненню злочину й пособник з власної волі не усунув їх, а виконавець або інші співучасники без допомоги даного пособника усунули перешкоди і все ж таки вчинили злочин, то, згідно з ч. 2 ст. 31, зазначена бездіяльність пособника має розглядатися як його добровільна відмова від доведення злочину до кінця.

Підсумовуючи все вищесказане, можна зробити такий висновок: добровільна відмова співучасників можлива лише на стадіях готування або замаху на злочин. Змова декількох осіб фактично вже і є готуван-

ням до злочину. Готування до злочинів невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності, отже карається лише готування до злочинів середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких.

Слід зауважити, що реальний розподіл ролей відбувається на стадії замаху на злочин, оскільки співучасники до замаху на злочин можуть лише з певною вірогідністю вважати, хто саме з них стане виконавцем.

Також варто звернути увагу на те, що чинний КК не має окремого припису який регламентує добровільну відмову співвиконавця. Це призводить до дискусійних питань з приводу меж його добровільної відмови.

¹ *Бажанов М.І., Сташис В.В., Тацій В.Я.* Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. — К., 2002. — С. 213.

² *Баулін Ю.В.* Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. — К., 2004. — С. 109.

³ Там само. — С. 111.

⁴ *Клименко С.В.* Добровільна відмова від вчинення злочину, стаття. Бюлетень Міністерства юстиції України. — № 10 (36). — 2004. — С. 116.

⁵ *Щепельков В.* Добровольный отказ соисполнителя преступления // Законность. — 2002. — № 8. — С. 31.

⁶ Вказана праця. — С. 117.

⁷ Там само. — С. 117.

⁸ *Гродецький Ю.В.* Добровільна відмова при співучасті: Автореф. дис. ... к.ю.н. — Х., 2002. С. 13.

ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА ТА ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

У Конституції України (ст. 3) проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Тому охорона основних прав і свобод людини й громадянина є пріоритетним завданням будь-якої держави. Одним із конституційних прав кожної особи є право на недоторканність її житла та іншого володіння, яке в загальному вигляді закріплене у ст. 30 Конституції України.

За порушення права на недоторканність житла та іншого володіння особи передбачена відповідальність у Кримінальному кодексі України 2001 р. (далі — КК). В ньому криміналізовані такі діяння: незаконне проникнення в житло, незаконне проведення огляду або обшуку, незаконне виселення та інші дії, що порушують недоторканність житла громадян (ст. 162 КК), зайняття житлової площі як спосіб використання опіки чи піклування з корисливою метою на шкоду підопічному (ст. 168 КК), проникнення в житло з метою вчинення крадіжки, грабежу або розбою (ч. 3 ст. 185 КК, ч. 3 ст. 186 КК, ч. 3 ст. 187 КК), напад на житлові приміщення осіб, які мають міжнародний захист (ст. 444 КК). У ч. 5 ст. 36 КК передбачений спеціальний вид необхідної оборони, який полягає в тому, що не є перевищенням меж необхідної оборони й не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для відвернення протиправного насильницького вторгнення в житло.

Незважаючи на значну кількість статей, що передбачають відповідальність за порушення недоторканності житла, доводиться констатувати, що вони мають певні вади, а тому можна запропонувати такі основні напрямки вдосконалення кримінально-правових засобів забезпечення недоторканності житла чи іншого володіння особи.

По-перше, доцільно закріпити легальні дефініції понять «житло» та «інше володіння особи», оскільки їхня відсутність у КК породжує різні підходи вчених і практиків до встановлення змісту цих понять. Вважаємо, що житлом слід визнавати житловий будинок з усіма житловими і нежитловими приміщеннями, які складають з таким будинком нерозривне ціле або мають з ним одну (або більше) капітальну стіну, ізольоване приміщення в житловому будинку, а також інші приміщення, які призначені й придатні для постійного або тимчасового проживання у

них за будь-якої належності до житлового фонду України. Щодо поняття «інше володіння особи», то до нього слід відносити земельні ділянки, гаражі, інші будівлі господарського призначення, відокремлені від жилих будівель, а також будь-які інші об'єкти, щодо яких особа здійснює право володіння (наприклад, транспортний засіб).

По-друге, у КК доцільно передбачити відповідальність за порушення недоторканності приміщень, які належать юридичним особам (за такі діяння на сьогодні настає кримінальна відповідальність або за ст. 365 КК «Перевищення влади або службових повноважень», або за ст. 356 КК «Самоправство»). Цю норму можна помістити чи в окремій статті КК (як, наприклад, це зроблено у ст. 139 КК Голландії, ст. 204 КК Іспанії), чи в окремій частині ст. 162 КК (саме так вирішено питання у ст. 123 КК ФРН, ст. 6 КК Швеції).

По-третє, вважаємо, що незаконне виселення особи з житла утворює самостійний склад злочину, оскільки таке діяння порушує не право на недоторканність житла, а право на житло, які закріплене в окремих статтях Конституції України (ст. 30 передбачає право людини на недоторканність житла, а ст. 47 — право на житло). При цьому незаконне виселення з житла є суспільно небезпечнішим діянням, ніж незаконне проникнення в нього, а тому покарання за незаконне виселення з житла має бути суворішими, ніж те, що передбачене у санкції ст. 162 КК.

По-четверте, доцільно змінити формулювання об'єктивної сторони цього складу злочину. У ч. 1 ст. 162 КК вона описана у вигляді таких альтернативних діянь: незаконне проникнення, незаконне проведення огляду чи обшуку, незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян. Таке законодавче формулювання містить щонайменше дві вади: 1) огляд та обшук — це слідчі дії, порядок проведення яких детально регламентується кримінально-процесуальним законодавством, а тому використання у ч. 1 ст. 162 КК таких термінів може наштовхнути на думку, що суб'єкт цього злочину спеціальний. Однак учинити незаконний обшук та огляд житла може й приватна особа; 2) законодавець не наводить вичерпного переліку дій, у яких може виразитися порушення недоторканності житла громадян, у диспозиції ст. 162 КК лише зазначається, що це можуть бути будь-які дії, які завжди полягають у незаконному проникненні в житло або інше володіння особи. А тому для того, щоб уникнути тавтологічності законодавчих конструкцій та неоднозначних підходів до тлумачення суспільно небезпечних дій, що передбачені у ч. 1 ст. 162 КК, вважаємо, що незаконний огляд або обшук, а також інші дії, що порушують недоторканність житла громадян цілком охоплюються поняттям «незаконне проникнення». У зв'язку з цим диспозицію ст. 162 КК доцільно викласти в такій редакції: «Незаконне проникнення до житла або іншого володіння особи».

По-п'яте, з урахуванням досвіду деяких європейських держав (зокрема Голландії, Данії, Польщі, Республіки Болгарія, Республіки Сан-

Марино, ФРН, Швеції, Швейцарії) пропонуємо передбачати кримінальну відповідальність не лише за активні форми порушення недоторканності житла, а й за бездіяльність особи і передбачити у ст. 162 КК відповідальність не лише за незаконне проникнення до житла або іншого володіння особи, а й за незаконне перебування в них без згоди особи, або відмову їх покинути на вимогу власника або володільця житла.

По-шосте, кваліфікуючу ознаку крадіжки, грабежу та розбою в вчинення цих діянь з проникненням у житло, інше приміщення або сховище (ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 186, ч. 3 ст. 187 КК) — вважаємо за доцільне змінити, оскільки більш суспільно небезпечними є крадіжка, грабіж або розбій, поєднані з проникненням у житло. А тому в указаних статтях кваліфікуючу ознаку «проникнення у житло» потрібно помістити у ч. 4 ст. 185, ч. 4 ст. 186 та ч. 4 ст. 187 КК відповідно й передбачити за такі діяння суворіше покарання, ніж за крадіжку, грабіж або розбій, скоєні з проникненням у приміщення або сховище.

По-сьоме, у законодавстві варто встановити вичерпний перелік тих випадків, за наявності яких допускається проникнення в житло або інше володіння особи, адже в цій частині спостерігається невідповідність між Конституцією України та галузевим законодавством. Так, ст. 30 Конституції України допускає обмеження права на недоторканність житла лише двома випадками: 1) для врятування життя чи майна; 2) у випадку безпосереднього переслідування осіб, які підозрюються в учиненні злочину. Одночасно регулююче законодавство ширше тлумачить право безперешкодного законного проникнення у житло або інше володіння особи.

Отже, незважаючи на те, що КК передбачає цілу низку норм, у яких встановлюється кримінальна відповідальність за порушення недоторканності житла або іншого володіння особи, вони мають окремі вади, що негативно впливає на з'ясування їхнього змісту у процесі тлумачення кримінально-правових норм, на кваліфікацію, а також призначення покарання для осіб, які порушили недоторканність житла або іншого володіння особи. Для того, щоб уникнути таких труднощів, а також для забезпечення принципу законності під час здійснення кримінально-правової кваліфікації, вважаємо за доцільне внести зміни до окремих статей Особливої частини КК.

ДО ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА МЕДИЧНУ ПОМИЛКУ

Проблема відповідальності медичних працівників за результати своєї професійної діяльності завжди перебувала в центрі уваги медиків, політичних і громадських діячів, юристів, а також громадськості. Адже на сьогодні внаслідок безконтрольності за діяльністю медичних установ, а також через злочинну недбалість окремих медичних працівників, їхню низьку кваліфікацію, безвідповідальність і байдуже ставлення до пацієнтів поширилися випадки заподіяння тяжких наслідків для їхнього життя та здоров'я. За даними Всеукраїнської ради захисту прав і безпеки пацієнтів жертвами медичних помилок щороку стає щонайменше 1500 українців. Однак офіційної статистики щодо кількості таких діянь в Україні немає. Відповідна негативна тенденція прослідковується на ґрунті недосконалості чинного законодавства України, в тому числі й Кримінального кодексу України (*далі — КК*), який належно не відображає криміногенної ситуації, що складається у сфері охорони здоров'я та надання медичної допомоги. До вад чинного КК потрібно віднести й те, що у ньому не встановлюється кримінальна відповідальність за медичну помилку, хоча таким поняттям оперує не лише медицина, а й право.

Проаналізувавши як медичну, так і юридичну літературу, можна помітити, що наукові пошуки в цій сфері здійснюються у трьох напрямках. Перший представлений більшістю учених-медиків та окремих юристів (В.О. Глушков, І.В. Давидовський, І.О. Концевич, І.Ф. Огарков, С.Г. Стеценко та інші), які вважають, що за медичну помилку юридична відповідальність не настає. Такі вчені вважають, що медична помилка — це добросовісна омана лікаря, протиставляють її правопорушенням і злочинам і виправдовують заподіяння шкоди здоров'ю та життю пацієнта різноманітними об'єктивними та суб'єктивними причинами, зокрема, недосконалістю сучасної медичної науки та методів її дослідження, складними об'єктивними умовами, в яких працював медичний працівник, недосконалістю його знань, надмірним захопленням при використанні нових методів лікування тощо.

Інші вчені-медики, а також окремі юристи вважають, що медичні працівники взагалі не підлягають юридичній відповідальності за медичну помилку, однак за наявності певних умов вони можуть притягатися до того чи іншого її виду (Ф.Ю. Бердичевський, Й.А. Турак та інші) з урахуванням відповідності (невідповідності) діянь медичних працівни-

ків правилам та методам медицини, а також причин та умов, які спричинили медичну помилку.

Третій напрямок представлений більшістю вчених юристів та окремих медиків, які вважають, що за медичну помилку юридична відповідальність настає в будь-якому випадку (О.О. Глашев, М.Н. Малєїна, О.В. Тихомиров, В.М. Флоря, О.В. Шпіганович та інші). Однак, розглядаючи проблему відповідальності медичних працівників за помилку в лікуванні, ці вчені переважно не зупиняються на тому, за яких умов за неї настає кримінальна відповідальність. Лише В.М. Флоря зазначає, що медичні працівники мають притягатися до кримінальної відповідальності за свої непрофесійні помилкові діяння у випадку заподіяння смерті пацієнту.

Отже, як показав вище проведений аналіз, і в медичній, і в юридичній науці немає єдиного підходу вчених до питання про можливість притягнення медичних працівників до відповідальності за медичну помилку. Як правило, представники медичної науки намагаються її виправдати різноманітними об'єктивними та суб'єктивними причинами, а юристи, навпаки, знайти підстави для притягнення медичних працівників до юридичної (в тому числі й кримінальної) відповідальності за помилку в лікуванні.

Найбільш прийнятною вважаємо позицію тих учених, які вважають, що за медичну помилку має наставати юридична відповідальність у будь-якому випадку. Адже, по-перше, семантичний аналіз слова «помилка» демонструє, що її основними ознаками є неправильність, неточність у чомусь, а також те, що помилка допускається ненавмисно. З цього випливає, що медична помилка може бути вчинена лише з необережності. По-друге, намагання визнати медичну помилку добросовісним діянням медичних працівників призводить до безкарності їхніх суспільно-небезпечних діянь. Отже, є всі підстави вважати, що медичних працівників за їхні помилкові діяння слід притягати до юридичної (в тому числі і кримінальної) відповідальності. Однак для цього необхідно визначити склад медичної помилки як підстави кримінальної відповідальності медичних працівників.

1. Основним безпосереднім об'єктом медичної помилки є життя або здоров'я пацієнта, а додатковим обов'язковим об'єктом — суспільні відносини, які складаються з приводу надання якісної та кваліфікованої медичної допомоги.

2. З об'єктивного погляду медична помилка може виражатися як в активній поведінці (дії), так і в пасивній (бездіяльності). При цьому діяння медичного працівника має бути суспільно небезпечним, протиправним, усвідомленим та вольовим. Вважаємо, що кримінальна відповідальність за медичну помилку має наставати лише в разі заподіяння середньої тяжкості, тяжких тілесних ушкоджень, а також смерті пацієнта. Для притягнення медичного працівника до кримінальної відповідальності потрібно констатувати наявність причинного зв'язку між його діянням та суспільно небезпечними наслідками.

3. Суб'єктом медичної помилки може бути медичний працівник, а не лише лікар (як іноді вказується в науковій літературі). Адже тяжка шкода для життя та здоров'я пацієнта може настати внаслідок суспільно небезпечних діянь не лише лікарів, а й інших медичних працівників (наприклад медсестер, фельдшерів). Визнання суб'єктом медичної помилки лише лікарів невиправдано звужує зміст поняття «медична помилка».

4. З суб'єктивного боку медична помилка може бути вчинена через злочинну недбалість, коли медичний працівник не передбачав можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинен був і міг їх передбачити. Вважаємо за необхідне зазначити, що злочинна самовпевненість, тобто коли медичний працівник усвідомлював суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачав реальну можливість настання суспільно небезпечних наслідків, але легковажно розраховував на їх відвернення, не може бути підставою для визнання його діянь помилковими. В такому випадку діяння медичного працівника потрібно кваліфікувати як необережний злочин проти життя та здоров'я особи (наприклад за ст. 119, 128 КК України). Тим більше не можуть визнаватися медичною помилкою умисні діяння медичних працівників. У тих випадках, коли медичний працівник усвідомлював суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачав можливість настання суспільно небезпечних наслідків, бажав або хоча і не бажав, але свідомо припускав їх настання, його діяння слід кваліфікувати як відповідний умисний злочин проти життя та здоров'я особи (наприклад за ст. 115, 121, 122 КК).

Отже, проведене нами дослідження проблеми кримінальної відповідальності за медичну помилку дає підставу зробити висновок, що медичні працівники за свої помилкові діяння повинні підлягати кримінальній відповідальності лише за наявності сукупності певних об'єктивних та суб'єктивних ознак, ґрунтоване дослідження яких буде предметом наших наступних наукових пошуків.

Секція V. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

Н-Т. Ю. Аношина,
аспірантка
Київського університету права НАН України.
Науковий керівник — А.І. Дмитрієв,
доктор юридичних наук, професор.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОНОВЛЕННЯ КАРТИ ЄВРОПИ ЗА ЧАСІВ ВІДЕНСЬКОГО КОНГРЕСУ ХІХ СТОЛІТТЯ

Уявно повертаючись до епохи правління Наполеона, слід зазначити, що той період був пов'язаний з дестабілізацією міжнародних відносин, порушенням основних принципів мирного співіснування, що супроводжувалося збільшенням володінь Франції за рахунок загарбання інших європейських країн — з одного боку, та одночасним зменшенням територій останніх — з іншого. Така двоїстість у становищі країн вимагала відновлення балансу й передбачала вжиття Європою рішучих дій у цьому сенсі. Перш за все, державам необхідно було об'єднатися, що вони й зробили, скликавши конгрес у Відні в 1814 р., по-друге, врегулювати найдискусійніші питання, більшість яких займали саме територіальні спори, шляхом їх закріплення в єдиному документі, який би став результатом діяльності союзників, та по-третє, відновити правопорядок.

Вирішення територіального питання стало одним із пріоритетних на конгресі у зв'язку з тим, що наполеонівськими війнами території держав були настільки змінені, що виникла необхідність приведення їх в той стан, у якому країни перебували до окупації їх Францією. Варто зазначити, що єдиного і безспірного бачення територіального розподілу не було досягнуто (особливо це стосується Польщі та Саксонії). З цієї причини кожна сторона проводила цілеспрямовану дипломатичну боротьбу за реалізацію своїх планів, у зв'язку з чим засідання конгресу неодноразово відкладалося для узгодження позицій.

Держави розуміли, що територія кожної з них — це те, заради чого вони будуть боротися і зосереджувати всі свої сили. Безлад та безправ'я пов'язувались із протиправним заволодінням їхніми територіями і змушенням підкорятися волі нападника. Тільки безспірне встановлення кордонів забезпечить мир між державами-сусідами та країнами Європи загалом. На конгресі було висунуто вимогу, щоб міжнародний порядок

базувався на системі природних кордонів між державами. Закріплення таких кордонів забезпечує неприйнятність завоювань

Країни, які були представлені на конгресі, умовно можна поділити на три групи. До першої можна віднести коло держав, які фактично на той час вирішували всю політику в Європі й ділили території — це союзники, завдяки зусиллям яких було створено усі підвалини проведення конгресу й зібрано представників інших держав у Відні. Такими державами були Росія, Англія, Пруссія, Австрія. До другої групи слід віднести всі інші країни, представники яких прибули до Відня і роль яких фактично зводилася до «слухачів конгресу», зокрема Італія. В третю групу слід виокремити Францію. Її не можна віднести ні до першої групи, особливо враховуючи результати конгресу та розподіл територій, ні до другої, оскільки все ж таки свою лепту в розвиток подій у Відні вона внесла. В цьому сенсі варто пригадати так званий секретний договір між Англією, Австрією, Францією, підписаний 3 січня 1815 р. за ініціативою останньої¹. Відповідно до зазначеної угоди три держави вступали в тісний союз між собою й зобов'язувалися підтримувати одна одну на випадок війни корпусом із 150 тис. чоловік, а також не укладати окремо одна від одної будь-яких договорів миру. Це був своєрідний тріумф Франції на Віденському конгресі. Підписання такого договору свідчило про зміцнення своїх позицій і автоматичне розірвання четвертого союзу, чого так прагнула остання.

Ті непорозуміння й неузгодженості, які виникали в ході роботи конгресу, були усунуті в ході неодноразових переговорів, створення відповідних комітетів, які б узгоджували позицію держав у територіальних спорах, обміну дипломатичними нотами, й тепер завдання держав зводилося до однієї мети — закріплення оновленої карти Європи в завершальному документі Віденського конгресу — Головному акті від 28 травня (9 червня) 1815 р.²

У преамбулі Головного акту держави підтвердили свій рішучий намір створити міжнародний правопорядок, наголосивши на необхідності продовження роботи, розпочатої при підписанні Паризького мирного договору, і створення єдиного загального договору, який би об'єднував усі документи, підписані під час переговорів, та інші договори, декларації, прийняті безпосередньо на конгресі. Відповідно до такого становища, знову ж таки Росія, Австрія, Англія, Іспанія, Португалія, Пруссія, Швеція та Франція стояли на сторожі миру й закликали до цього інші держави.

Варто звернути увагу на основну частину Головного акта, структуру якої умовно можна поділити на вісім блоків, кожен з яких був присвячений вирішенню одного конкретного питання.

Перші статті висвітлюють питання, пов'язані з Польщею, територія якої була поділена на три частини. Так, Герцогство Варшавське в його переважній частині, яке дістало назву «королівства Польського», назавжди приєднувалося до Росії. Окрема стаття присвячена місту Кракову, який від тепер набував статусу постійно вільного, незалежного і ней-

трального. Варто звернути увагу на те, що такі держави, як Росія, Австрія та Пруссія зобов'язувалися поважати самі, а також вимагати від інших, щоб завжди поважали постійний нейтралітет Кракова. Також було закріплено положення про те, що Західна Україна (Галіція) закріплюється за Австрією³.

Найбільша за обсягом частина Головного акта належала германському питанню. Перш за все, було вирішено територіальні спори, а саме: Король Саксонії відмовлявся від значної частини своєї території на користь Пруссії. Дія такої відмови підсилювалася поручительством Австрії, Росії, Великобританії та Франції. Головний акт закріплював і взаємні поступки між Пруссією і Ганновером. Місто Франкфурт оголошувався вільним містом з одночасною приналежністю до Германського Союзу.

Разом з вирішенням територіальних питань увага приділялася й утворенню Германського Союзу. Варто зазначити, що особливих суперечностей щодо цього пункту в держав-союзників не було. Відповідно до Головного акта Германський Союз виникав шляхом об'єднання вільних міст Германії, а також земель, які перебували у володінні Імператора Австрійського, Короля Пруського, Данського та Нідерландського⁴. Всього Германський Союз налічував 38 великих і дрібних володінь: королівств, герцогств, князівств, вільних міст та ін.⁵ Організація такого Союзу передбачала дотримання зовнішньої та внутрішньої безпеки своїх членів, а також створення надійного тилу на берегах Рейну проти будь-яких нових посягань на нове територіальне утворення. Управління справами було довірене Сеймові, головувати на якому мав представник Австрії.

Пруссія в компенсацію за втрачену польську територію отримувала північну частину Саксонії, Познань, шведську Померанію, острів Рюген, Рейнську провінцію і Вестфалію. Крім того, за Пруссією зберігалися й ті землі, які їй належали за Паризьким трактатом від 18 (30) травня 1814 р. Слід відмітити, що такий розподіл земель все ж таки свідчив про те, що позиція Пруссії на міжнародній арені посилювалась, особливо враховуючи підтримку з Росії.

До Австрії переходили Венеція та Ломбардія й деякі інші території Італії.

Одна зі статей Головного акта стосувалася створення Нідерландського королівства шляхом об'єднання Нідерландських областей і окремих територій Бельгії.

Кордони Франції були визначені відповідно до умов Паризького договору 1814 р.

Саме такі територіальні зміни торкнулися Європи після підписання Головного акту Віденського конгресу 1815 р.

Таким чином, територіальний поділ, який став для країн Європи остаточним і беззаперечним, відбувся. Майже цілий рік був необхідний для держав-союзниць, щоб виробити спільне бачення оновленої карти Європи й закріпити це шляхом складення й підписання Головного акта.

Підбиваючи підсумок тих територіальних змін, які ґрунтувалися на правовій основі, а саме на прийнятих загальнообов'язкових рішеннях під час проведення Віденського конгресу протягом 1814–1815 рр., доречно є зауважити, що єдиного бачення оновленої карти Європи не було ні до проведення конгресу, ні безпосередньо під час його проведення. Кожна з союзниць намагалася відстояти свою позицію й нав'язати її іншим державам. Така ситуація призводила до напруження у відносинах, що відобразилось у тривалості вирішення територіальних питань. Але неодноразові переговори, створення відповідних комітетів, які узгоджували позицію держав у територіальних спорах, обмін дипломатичними нотами — все це свідчить, що держави все ж таки намагалися прийти до консенсусу. Досягнення єдиної позиції мало результатом підписання Головного акта Віденського конгресу, який і став новою точкою відліку існування другого в історії людства міжнародного правопорядку.

¹ Дебидур А. Политическая история XIX века. История внешних сношений европейских держав с 1814 по 1878 год. — СПб, 1903. — Том 1. — С. 37.

² Эйхельман О. Хрестоматия русского международного права. Часть 2. — К., 1889. — С. 51–66.

³ История дипломатии: в 5 томах / Под ред. В.А. Зорина, В.С. Семенова, С.Д. Сказкина и др. — М. — Т. 1. — С. 500.

⁴ Там само. — С. 499.

⁵ Надлер В.К. Лекции по истории Французской революции и империи Наполеона (1789–1815). — Харьков, 1898. — С. 260.

ДІЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ У ЧАСІ ТА ПРОСТОРІ (29 КВІТНЯ — 14 ГРУДНЯ 1918 Р.)

Об'єктивна реальність показує, що міжнародні договори діють у часі та просторі, до того ж їхня дія одночасно має як часовий так і просторовий характер. І навіть якщо положення стосовно часу та місця дії договори не містять, це не означає, що вони є незалежними від цих факторів, тому що явища, яким ці договори присвячено, відбуваються у певному місці й у певний час¹.

Не були винятком з цього й міжнародні договори, які уклалися Українською Державою за часів Гетьмана П. Скоропадського.

Спочатку розглянемо дію міжнародних договорів указанного періоду стосовно часового аспекту.

Строк дії міжнародного договору зазвичай визначався положеннями самого договору. Відповідно договори за строком дії поділялися на дві групи — безстрокові і строкові.

До першої групи — безстрокових договорів — належали договори, які не містили ніяких вказівок щодо визначення терміну дії та можливості денонсації.

В договірній практиці Української Держави договори, які не містили уточнень щодо терміну дії та можливості денонсації були представлені, в основному договорами, що уклалися з державними утвореннями, які виникли на теренах колишньої Російської імперії.

Наприклад, Попередній договір між Російською Соціалістичною Федеративною Радянською Республікою та Українською Державою, укладений 12 червня 1918 р.²; Згода між Урядами Української Держави та Кубанщини відносно поштово-телеграфних зносин від 14 листопада 1918 р. (за новим стилем)³; Попередня умова між Українською Державою та Всевеликим Військом Донським від 7 серпня 1918 р.⁴, а також 7 серпня 1918 р. була укладена Додаткова таємна умова, яка теж була безстроковою. До цієї ж групи належав і Договір, укладений між Українською державою і Грузинською Республікою 5 грудня 1918 р., хоча VI розділ названого вище договору називався «про спеціальні конвенції, змішані комісії й термін договору»⁵, проте ніяких положень щодо цього в договорі не було. Також до цієї групи належать договори, укладені УНР, і відносно яких Українська Держава стала правонаступницею: Мирний договір між УНР та Державами Четверного Союзу та договори, які були його складовими частинами.

Таким чином, укладання міжнародних договорів, які взагалі не містили положень щодо строку дії, було поширене в договірній практиці

Гетьманату. Це міжнародні договори про встановлення дипломатичних відносин, про кордони, торгово-економічні договори, з територіальних питань, а також зі спеціальних (військових та зв'язку).

До другої групи належали строкові договори, які, своєю чергою, поділялися на такі, що уклалися на певний строк і на невизначений час.

Договором з указаним строком дії вважається договір, пов'язаний з чітко обумовленими календарними датами термін.

За існування Української Держави тільки один договір мав безумовно-визначений строк дії — це Торговий договір між Українською Державою та Румунією від 26.10.1918 р. За словами Д.Дорошенка, який на той час був міністром закордонних справ, «Договір мав силу до 1 травня 1919 р.»⁶.

До групи договорів з умовно-визначеним строком слід віднести такі, що вказували свій строк, але мали й додаткову умову, яка вказувала, що по закінченню цього строку, діятиме інший визначений час — це у випадку, якщо одна зі сторін, які домовлялися, не попередить про свою відмову від договору в передбачений строк. Таку умову А.М. Талалаїв кваліфікує як застереження про визначено-строкову автоматичну пролонгацію договору⁷.

Вищеназваним ознакам стосовно строку дії, тобто договорам з умовно-визначеним строком дії відповідали такі міжнародні договори Української Держави: Тимчасова умова про перевіз у простому сполученні пасажирів, багулля та грузів між залізницями Всевеликого Війська Донського й Українською Державою, укладена 2—5 вересня 1918 р., в ст.12. якої закріплювалося положення, що дана умова діє до 31 грудня 1918 р., але за місяць до скінчення строку обидві сторони повинні взаємно встановити новий строк цієї Умови, чи вияснити про її відміну, або про заміну новим. Також у цій статті зазначалося, що в разі неукладення нової умови до 1 січня 1919 р., вищеназвана умова має чинність і після 31 грудня 1918 р., але не пізніш як до 31 січня 1919 р.⁸. Так само формулювалися умови щодо строку дії, тобто умовно-визначеного строку в Умові між Українською Державою і Кубанським Краєм 3\16 1918 р.⁹. До цієї ж групи можна додати договори, стосовно яких Українська Держава як правонаступниця УНР перебрала на себе міжнародні обов'язки. Зокрема, обов'язками попередньої держави, за Торговим договором між УНР та Німеччиною, Австро-Угорщиною, Болгарією і Туреччиною від 23 квітня 1918 р. Вважаючи на це, вже за часів Української Держави, відповідно до рішення договірних сторін від 29 липня 1918 р. строк дії названого договору було продовжено до 10 серпня 1918 р., а потім — до 10 вересня того ж року¹⁰. Це відповідало положенням зазначеного договору стосовно строку дії договору.

Ще один договір з умовно-визначеним строком дії — Економічний договір між Українською Державою, з одного боку, та Німеччиною й Австро-Угорщиною, з іншого, на господарський 1918—1919 р. від 10 ве-

ресня 1918 р. Він замінив Договір від 23 квітня 1918 р. У ст. XII прямо зазначалося, що: «Цей економічний договір дійсний до 30 червня 1919 р. Заключаючи договір Держави зйдуться в травні 1919 р. для переговорів, щоб наново заключити економічну угоду між Україною, з одного боку, а Німеччиною і Австро-Угорщиною, з другого»¹¹.

Наступна група договорів — це договори з невизначеним строком дії. Характерною ознакою договорів з невизначеним строком дії, як наголошує А.М. Талалаїв, є те, що термін їх дії не обумовлюється визначеними датами, а залежить від настання відповідних подій або звершення діянь (наприклад денонсації договору, закінчення війни)¹².

В договірній практиці Української Держави прикладом договорів з невизначеним строком дії може слугувати Договір про сумісне регулювання питань, що стосуються Донецького Басейну, від 5\18 вересня 1918 р. ст. У ньому закріплювалося, що: «...договір діє протягом одного року з дня його підписання, але, не більш ніж після трьох місяців після укладання загального миру між воюючими великими Державами»¹³. Додаток до ст. III цього договору також містив аналогічне положення відносно строку дії¹⁴. Із чого випливає, що строк дії Договору і Додатку до ст. III договору не обумовлювалися конкретними датами, а залежали від закінчення війни, що дає підставу віднести їх до числа договорів з невизначеним строком дії.

В договорі зазвичай не визначається їхня просторова сфера дії. За всіх умов вони мають стосуватися тієї ж сфери дії, що й суверенітет учасників. Як у літературі, так і в міжнародній практиці визнається, що договір є чинним на всій території держави, якщо в ньому не обумовлено іншого й немає іншої домовленості.

Не були винятком із цього й договори, що укладалися Українською Державою на початку ХХ ст., тобто сфера їхньої дії поширювалася на всю територію Української Держави.

Таким чином, можна зазначити, що в договірній практиці Української Держави, очолюваної гетьманом П.Скоропадським, були представлені як строкові, так безстрокові договори, сфера їх дії розповсюджувалася на всю територію держави.

¹ Лукашук *И.И.* Действие международного договора во времени и пространстве // Журнал российского права. — № 4. — 2005. — С. 108.

² ЦДАВО. — Ф. 1064. — Оп. 3. — Спр. 1. — С. 2–3.

³ Дорошенко *Д.* Історія України 1917–1923 рр. — Т. 2. — Додатки. — Ужгород, 1930–1932. — С. LIV–LIX.

⁴ Там само. — С. XLI–XLII.

⁵ Там само. — С. XXXVIII.

⁶ Дорошенко *Д.* Історія України 1917–1923 рр. — Т. 2. — Ужгород, 1930. — С. 207

⁷ Талалаев *А.Н.* Право международных договоров. Действие и применение. — М., 1985. — С. 40.

⁸ Дорошенко *Д.* Історія України 1917–1923 рр. — Т. 2. — Додатки. — Ужгород, 1930–1932. — С. XLIX.

⁹ Там само. — С. LIII.

¹⁰ *Дорошенко Д.* Історія України 1917–1923 рр. — Т. 2. — Ужгород, 1930. — С. 303.

¹¹ *Дорошенко Д.* Історія України 1917–1923 рр. — Т. 2. — Додатки. — Ужгород, 1930–1932. — С. IV.

¹² *Талалаев А.Н.* Вказана праця. — С.41.

¹³ *Дорошенко Д.* Історія України 1917–1923 рр. — Т. 2. — Додатки. — Ужгород, 1930–1932. — С. XLIII.

¹⁴ Там само. — С. XLIV–XLVI.

ЕКОНОМІЧНІ ІНТЕРЕСИ ЯК ФАКТОР МІЖНАРОДНОЇ ПОЛІТИКИ

Серед розвинутих країн практично немає жодної, яка б орієнтувалася на сировинні галузі, нафту і газ. Серед них немає жодної, в яких би основними статтями експорту були продукти чорної металургії чи сільського господарства. Проте всі вони мають чітко визначені економічні інтереси, навколо яких і вибудовується зовнішня політика і з урахуванням яких приймаються рішення щодо участі в глобальних і регіональних альянсах, політичних, економічних і військових союзах.

Процеси формування світової політико-економічної системи набули протягом останніх десятиліть незворотних рис, притаманних ері глобалізації. Нині розвиток ядерних технологій у Ірані чи запуск ракети в Китаї, припинення судноплавства в Босфорі чи політична заява Уго Чавеса спроможні викликати глобальні наслідки за короткий період часу. Всі ми були свідками вкрай гострої реакції ЄС на короткотермінове припинення нафтопостачання з Росії через Білорусь в Європу, хоча жодна з країн ЄС не є стовідсотковим заручником російської нафти. Важливо знайти відповідь на питання, чому страйк нафтовиків у Нігерії чи теракт у Саудівській Аравії спроможні істотно підвищити ціни на нафту, хоча і резервів досить і події ці, частіше за все, мають короткотерміновий і локальний характер. Відповідь криється у понятті «глобалізація світових економічних відносин». Економічні інтереси окремих країн і їх угруповань завжди були, залишаються і будуть на найближчу перспективу одним з головних, якщо не найголовнішим фактором міжнародної політики. Й у сучасному світі вони найтісніше пов'язані між собою тисячами механізмів.

Які ж економічні інтереси насамперед турбують будь-яку розвинуту країну?

— Забезпечення національної економіки необхідними ресурсами для розвитку (мається на увазі кількість і якість цих ресурсів, а також поміркований рівень цін, безпека і стабільність постачання);

— досягнення позитивного зовнішньоторговельного балансу, зростання експорту, створення справедливих правил торгівлі;

— сталий розвиток економіки, стабільна валюта, поміркована інфляція, високий рівень життя населення;

— забезпечення конкурентоспроможності власної продукції як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринках;

– забезпечення глобальної конкурентоспроможності національної економіки на світовій арені.

Які ж механізми, шляхи і засоби мають уряди цих країн у своєму розпорядженні, щоб забезпечити ці інтереси? Ці механізми, шляхи і засоби мають внутрішній і зовнішній аспекти. Звичайно, перш за все уряд має забезпечити сприятливе, прозоре і стабільне середовище для розвитку власної економіки, створення робочих місць, розвитку внутрішнього споживчого ринку й експортоорієнтованих конкурентоспроможних галузей економіки. Зовнішні аспекти передбачають створення системи дво- і багатосторонніх домовленостей, які б забезпечували стабільне постачання необхідних зовнішніх ресурсів за прийнятними цінами, справедливий торговельний режим з іншими державами, вільний рух товарів і послуг.

Механізми захисту економічних інтересів можуть бути також дво- і багатосторонніми. Це й угоди про торговельно-економічне співробітництво, взаємний захист інвестицій, уникнення подвійного оподаткування, секторальні та міжвідомчі угоди. Це й участь у міжнародних організаціях і альянсах.

Останні 10–12 років характеризуються значним збільшенням кількості регіональних торговельних угод. Станом на липень 2005 р. до ГАТТ/СОТ було нотифіковано 330 торговельних угод, з яких реально функціонують 180. До 2008-го загальна кількість останніх зросте до 300.

Причому переважна більшість таких угод — це зони вільної торгівлі: із чинних угод на них припадають 84 %, а із запропонованих та тих, за якими ведуться переговори, — 96 %. Це пояснюється тим, що про зони вільної торгівлі простіше домовитися; вони потребують меншої координації зовнішньоекономічної політики, зберігають незалежність країн у формуванні митної політики щодо третіх країн, дають можливість розвести питання членства в межах митних союзів, спільних ринків, економічних союзів та розвитку простих форм міжнародної інтеграції.

Враховуючи викладене стосовно захисту національних економічних інтересів, слід зазначити, що зони вільної торгівлі сконцентровані на питаннях доступу до стратегічних ринків. Ця обставина є одним із факторів глобалізації, тому, що часто тут не обов'язкова географічна близькість партнерів, на відміну від складніших форм міжнародної інтеграції, які передбачають, у принципі, наявність спільних кордонів. Саме тому потребують оптимізації, в контексті глобалізації, ряд національних законів, які регулюють ці відносини.

АРБІТРАЖНИЙ ЗАХИСТ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ ЗА КОНВЕНЦІЄЮ ПРО ПОРЯДОК ВИРІШЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ 1965 РОКУ

Правове регулювання інвестиційної діяльності здійснюється національним законодавством, на яке безпосередньо впливає міжнародне право. Про це свідчать норми конституцій, законів про іноземні інвестиції, про міжнародні договори, цивільних і господарських кодексів та ін.

Але поряд із цим, ефективне правове регулювання відносин між державами, які надають інвестиції спричиняє певні труднощі. В судовій практиці багатьох держав також виникає ряд питань пов'язаних з претензіями іноземних інвесторів до держави, яка приймає інвестиції. Переважно під такими претензіями розуміють вимоги дотримуватися державою своїх зобов'язань перед інвесторами, для вирішення яких необхідно чимало часу.

А.В. Омельченко стверджує, що також існує проблема визначення застосування права у відносинах між державою, що приймає, та інвестором¹. На практиці спеціалісти нерідко стикаються з проблемою: яке право застосовувати, національне чи право держави інвестора. Виникають колізії, необхідно обрати ту норму, яка б не порушувала права обох сторін, саме тому світовою спільнотою було поставлено завдання врегулювати ці питання. Крім того конкретні умови інвестування змушували держави при виникненні спорів звертатися до міжнародного права.

Інвестори, з метою захисту своїх невід'ємних прав, оскільки не вважають себе захищеними нормами внутрішньодержавного права, віддають перевагу укладанню додаткових угод із відповідними стабілізаційними положеннями, а також прагнуть встановити порядок вирішення спорів шляхом звернення до міжнародного арбітражу, а не до національних судів². Отже, на міжнародному рівні необхідно створити таку систему, за якої як держава, що приймає, так і інвестори будуть захищені належним чином.

Саме ці фактори посприяли прийняттю 18 березня 1965 р. Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів, так званої Вашингтонської конвенції 1965 р., яка набрала чинності 14 жовтня 1966 р.³ Україна ратифікувала дану конвенцію 16 березня 2000 р. Норми даної конвенції були імплементовані в національне законодавство багатьох країн, зокрема в Україні — Закон України «Про режим іноземного інвестування» (ст. 26).

Досить складною є проблема виконання державою рішень міжнародного арбітражу щодо інвестиційних спорів. Вашингтонська конвенція 1965 року встановлює обов'язковий характер усіх арбітражних рішень, залишаючи національному законодавству учасників конвенції для розв'язання проблеми їх виконання. Та оскільки законодавство багатьох держав визнає імунітет інших держав, в тому числі й стосовно їхнього майна, то прийняття такого рішення однією державою проти іншої практично неможливе⁴, крім випадку, якщо держава є учасником Вашингтонської конвенції.

Таким чином, при регулюванні інвестиційної діяльності застосовуються дві основні системи нормативного регулювання угод з іноземними інвестиціями: норми, що діють у межах національно-правових систем, та норми, що діють в межах системи міжнародного права. Саме останні містяться в двосторонніх і багатосторонніх договорах.

Вашингтонська Конвенція була підписана з урахуванням потреби в міжнародному співробітництві для економічного розвитку й значення приватних іноземних інвестицій; врегулювання інвестиційних спорів між Договірними державами та особами інших Договірних держав.

Конвенція передбачає створення Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів (МЦВІС) при Міжнародному банку реконструкції та розвитку (МБРР) (ст.1, 2 Конвенції). Метою створення такого Центру є забезпечення вирішення, через примирення та арбітраж, інвестиційних спорів між Договірними державами та особами (капіталовкладниками) інших Договірних держав у відповідності з положеннями цієї Конвенції.

Аналізуючи правові норми Конвенції, слід звернути увагу на положення даної угоди, які можна розділити на дві групи: норми, що стосуються МЦВІС як міжнародної організації, і норми, які регулюють порядок розгляду інвестиційних спорів⁵. Своєю чергою положення Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів, можна поділити на три категорії:

- норми, які визначають компетенцію МЦВІС;
- положення, які регулюють порядок проведення примирювальної процедури;
- норми, які регламентують порядок виконання рішень Центру⁶.

Згідно зі ст. 25 Вашингтонської конвенції МЦВІС розглядає інвестиційні спори, що виникають у відносинах, пов'язаних з іноземними інвестиціями між Договірними державами та особами інших Договірних держав за наявності письмової згоди учасників спору про передачу до Центру такого спору для вирішення. Може видатися, що компетенція Центру є недостатньо чіткою, але на це є своє пояснення: творці Конвенції керувалися тим, що категорії «іноземні інвестиції» та «інвестиційні спори», будуть закріплені в національному законодавстві держав-учасниць, а це дозволить розширити коло питань, які підпадуть під дію Конвенції. Причому сама ж Конвенція не виключає можливості звернення до національного механізму вирішення інвести-

ційних спорів. Крім того як зазначено у ч. 4 ст. 25, Договір на держава вправі самостійно виокремити категорії спорів, які не підлягатимуть компетенції Центру. Звідси — передумовою звернення сторін до даного органу є їхня письмова згода на передачу спору на його вирішення.

Дані положення за словами французького юриста Д. Беттема, включені в неї «з метою задовольнити надмірну вразливість держав, яка переважно проявляється при ратифікації Конвенції, і спрямовані на те, щоб зберегти дію національних норм про імунітет держави»⁷.

З вище сказаного випливає, що Вашингтонська конвенція віднесла до своєї компетенції широкий спектр спорів, водночас не порушуючи імунітету держави яка приймає. Очевидно, саме через це її прийняли так багато держав.

Слід згадати також про прийняття Додаткового протоколу для здійснення примирювальної процедури, арбітражного врегулювання процесу встановлення фактів. Його прийняття надало можливість звертатися в МЦВІС у випадках, коли одною зі сторін виступає держава, яка не є учасницею Вашингтонської конвенції, а другою — інвестор з держави, що прийняла Додатковий протокол.

Норми, які містяться в Конвенції для регулювання процедури вирішення спорів, можна поділити на дві групи:

- 1) ті, що стосуються проведення примирювальної процедури;
- 2) ті, що регламентують порядок арбітражного процесу⁸.

Для проведення примирювальної процедури заінтересована сторона звертається з відповідною заявою до Генерального секретаря МЦВІС (ст. 28) і після цього з метою вирішення даного спору заснується Комісія. До обов'язку Комісії входить з'ясування обставин, з приводу яких виник спір, і докласти всіх зусиль для прийняття взаємоприйняттого для сторін рішення (ч. 1 ст. 34), тобто укладення мирової угоди. Незалежно від цього сторони можуть звернутися до Арбітражу з метою врегулювання спору.

На відміну від рішень Комісії, рішення Арбітражу мають обов'язковий характер, але він не володіє публічно-правовими повноваженнями, тобто не може приймати санкції, для забезпечення позову.

Отже, діяльність такого органу як МЦВІС, значно полегшує вирішення інвестиційних спорів, але для ефективного функціонування та застосування такого механізму в Україні необхідно внести певні корективи в національне законодавство. Значно полегшиться процес розгляду інвестиційних спорів, якщо у спеціальному інвестиційному законодавстві, а саме в статті, яка закріплює гарантії у випадку припинення інвестиційної діяльності, буде чітко вказаний суб'єкт, який міг би матеріально забезпечити виконання даної норми, а конкретніше — господарська організація, що створюється спільно з вітчизняними юридичними особами та громадянами. Також нами було виявлено, що діяльність арбітражу, за покладеними на нього завданнями та функціями, є подібним до міжнародного комерційного арбітражу.

¹ *Омельченко А.В.* Іноземні інвестиції в Україні. Довідник з правових питань. — К., 1997. — 416 с. — С. 143.

² *Чернадчук В.Д., Сухонос В.В., Чернадчук Т.О.* Інвестиційне право України: Навч. посібник для студ. вищих навч. закл. / Віктор Дмитрович Чернадчук (заг. ред.). — Суми : Університетська книга, 2001. — 260 с. — С. 164.

³ *Богуславский М.М.* Иностранные инвестиции: правовое регулирование. — М., 1996. — 445 с. — (Экономика и право: инвестиции). — С. 30.

⁴ *Омельченко А.В.* Інвестиційне право: Навч. посібник. — К., 1999. — 176 с. — С. 144.

⁵ *Евтеева М.С.* Международные двусторонние инвестиционные соглашения. — М., 2002. — 280 с. — С. 128.

⁶ Там само.

⁷ *Bettems D.* Les Contrats entre Etats et personnes privees entrangers.

⁸ *Евтеева М.С.* Международные двусторонние инвестиционные соглашения. — М., 2002. — 280 с. — С. 130.

⁹ Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради.— 2003. — № 18—22. — Ст. 144.

¹⁰ Закон України «Про інвестиційну діяльність» // Відомості Верховної Ради. — 1991. — № 47. — Ст. 646.

¹¹ Закон України «Про режим іноземного інвестування» // Відомості Верховної Ради. — 1996. — № 19. — Ст. 80.

¹² Конвенция о разрешении инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами // Международное частное право. Сб. документов. — М., 1997. — С. 592.

З М І С Т

ВСТУПНЕ СЛОВО.....	3
ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ	
Бобровник С.В. Функції правопізнання та його роль у подоланні колізій	10
Бошицький Ю.Л. Особливості захисту прав на комерційні позначення в Україні	14
Кикоть Г.В. Деякі проблеми щодо вибору юридичних фактів	23
Львова О.Л. Гендерна рівність як цінність права	28
Макаренко Л.О. Гендерний менталітет: проблеми розуміння.....	32
Мацегорін О.І. Деліктна відповідальність: поняття та види	37
Мельничук Н. О. Вдосконалення та перспективи розвитку інституту випробування при прийнятті на роботу за законодавством України	47
Оніщенко Н.М. Механізм зближення національних правових систем в умовах інтеграційних і глобалізаційних процесів.....	52
Тарахонич Т.І. Принцип гендерної рівності: теоретико-правові аспекти	56
Тростюк З.А. Колізії між Кримінальним кодексом України та Кримінально-виконавчим кодексом України: причини виникнення та шляхи подолання	59
Чесноков А.А. Критерии оценки эффективности реализации правозащитной функции государства	62
Секція І. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ ТА ПРАВОВИХ УЧЕЇНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА	
Аносова М.М. Правопонимание: постановка проблемы типологии (Росія)	65
Берега С.В. Підвищення рівня правової культури населення	69
Берченко Г.В. Поняття закону в теорії права.....	74
Волощенко О.М. Право власності на землю монастирів Лівобережної України в XVII-XVIII ст. як предмет правового дослідження.....	77
Гнатушенко Ю.В. Правові відносини в механізмі правового регулювання	80
Гомма І. В. Економічні права особи: гендерний аспект.....	84
Давиденко В. В. Поняття, структура та функції економічної системи	87
Дубінчак В.М. Теоретико-правові проблеми розуміння судової діяльності	92
Засць А.Г. Тлумачення норм права як спеціальний вид юридичної діяльності в сучасних умовах розвитку держави і права.....	95
Комарницький Д. С. Внутрішньодержавний захист прав людини і громадянина як основа побудови соціально-правової держави	97
Мацола М. І. Влада як об'єкт дослідження правової науки.....	99
Оніщенко К. О. Правовий всеобуч: сучасні завдання та способи здійснення.....	103

Перепелиця Д.Д. Нетипові ситуації правозастосування	106
Плигун Ю. С. Функції правоохоронної діяльності	110
Поволокіна К.П. Законодавство країн СНД: проблеми та перспективи розвитку	114
Пригара Л.І. Особливості юридичної техніки розпорядчих актів.....	117
Прийменко О. С. Значення актів тлумачення правозастосовчій діяльності	120
Сидоров А. І. Методологія наукового правового дослідження: сутність, значення, структура	123
Тосхопаран Л.Е. Нормопроекування як юридична діяльність.....	128
Чміль В.В. Практика законотворчої діяльності в Україні (історико-правовий аспект).....	132

Секція II. КОНСТИТУЦІЙНЕ, АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Бакірова І. О. Конституційне право людини й громадянина на судовий захист та його забезпечення в Україні: теоретико-правові аспекти	134
Майстренко О.В. Колізії в податковому законодавстві України	137
Самсонова О.В. Особливості конституційно-правового регулювання взаємовідповідальності у взаємовідносинах держави і людини.....	140
Степаненко В.В. Конституційно-правова реформа — необхідний компроміс сучасності	143

Секція III. ЦИВІЛЬНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Балюк Ю. О. До поняття цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну вдокілля	147
Бас К. О. Правова характеристика фіктивних та удаваних правочинів	151
Бахуринська М.М. Концесія як форма використання земель транспорту	158
Білоусов В.М. Правові проблеми охорони комерційних найменувань в Україні	161
Бобровник О. В. Зобов'язання у цивільному процесі	166
Дзелінська В.В. Римське сімейне право на тлі сімейного права України	170
Іваненко М.А. Спосіб створення юридичної особи: характеристика і аналіз.....	174
Оверковська Т.К. Матеріальна відповідальність як різновид юридичної відповідальності у сфері охорони земель від забруднення та псування за законодавством України	177
Онищенко І. П. Проблеми правової охорони комерційних найменувань в Україні	180
Сичинська В.М. Порядок зміни цільового призначення земель.....	183
Стасик О.О. Допомога при вагітності та пологах.....	187
Шинкарук О.В. Порівняльно-правовий аналіз форми заповіту	192

Секція IV. ЕКОЛОГІЧНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

Амелічева Л.П. Проблеми вдосконалення законодавства про дисциплінарну відповідальність за порушення вимог безпеки праці	194
Бернацький М.В. Правова природа установчого договору	197
Денисова А.М. Правове положення працівника і роботодавця за проектом Трудового кодексу України	200
Ільїна Н.Л. Зонування території як правовий засіб забезпечення екологічної безпеки містобудівної діяльності	203
Каплюк М.В. Дисципліна праці як інститут трудового права	207
Медведєва Н.П. Виключна власність народу України на надра як передумова існування гірничої концесії	211
Міщенко М.В. Види іпотечних цінних паперів: правова характеристика та проблеми застосування у майновому обороті	215
Сушик О.В. Юридична природа радіаційної безпеки: співвідношення понять «екологічна безпека», «радіаційна безпека» та «ядерна безпека»	218
Українчук О.О. Зловживання правом як правова проблема	222

Секція V. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Гончарук А.П. Добровільна відмова співучасників	227
Рунов Г.Ю. Основні напрямки вдосконалення кримінально-правових засобів забезпечення недоторканності житла та іншого володіння особи	233
Філь І.М. До проблеми кримінальної відповідальності за медичну помилку	236

Секція VI. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Аношина Н.-Т.Ю. Правові засади оновлення карти Європи за часів Віденського конгресу XIX століття	239
Борисова Т.М. Дія міжнародних договорів Української Держави у часі та просторі (29 квітня — 14 грудня 1918 р.)	243
Василенко В.В. Економічні інтереси як фактор міжнародної політики	247
Герасимчук М.В. Арбітражний захист іноземних інвестицій за Конвенцією про порядок вирішення інвестиційних спорів 1965 року	249

Наукове видання

**ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ**

**Збірник матеріалів
міжнародної наукової конференції
(27.01. – 30.01.2007 р., м. Косів Івано-Франківської області)**

Випуск восьмий

Засновано 2000 р.

**Редактори П.Л. Пироженко, Т.В. Ходаківська
Комп'ютерне макетування В.Т. Ткаленко**

Підп. до друку 15.06.2007. Формат 60x84/16
Папір офс. Гарнітура Kudriashov. Друк офс.
Ум. друк. арк. 14,7. Обл.-вид. арк. 15,75. Наклад 100 пр.
Розповсюджується безкоштовно.

Зареєстровано Держкомінформом України.
Свідоцтво: серія КВ № 5773 від 22.01.2002 р.

Видавництво та друк:
Київський університет права НАН України
01001, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4.