

1'2006

З М І С Т

Новорічне вітання авторам і читачам журналу

Вчений організатор юридичної науки і освіти громадський діяч (до 70-річчя академіка Ю С Шемшученка)

До судово-правової реформи

ПРИТИКА Д Про стан здійснення судочинства господарськими судами

Питання теорії

ГЕВЛИЧ А СЕЛІВАНОВ В Державна політика України у сфері захисту персональних даних

міжнародно правовий аспект

ДАВИДОВ Р ДАНИЛЮК Ю Питання теорії конституційних правовідносин

ЛЕГУША С Правова діяльність як категорія теорії права

ГУРЖИ Т Інтро об ектна діалектика адміністративно деліктного концепту вини

РАБІНОВИЧ С Субсидіарність як природно правова засада юридичного регулювання

НОВІКОВА М До питання створення правокомпромісної теорії гармонізації суспільних відносин

Пропозиції до законодавства

МАТЮС А Генезис адміністративно-правового статусу посадової особи

ШУПЕНЯ М БАЧУК Б ФРАНКІВ Л Прокурорський нагляд та участь прокурора у виконавчому провадженні

УГРЮМОВА Г Дисципліна праці розвиток та удосконалення Інституту

ГОРЖЕЄВА Ю Права державних Інспекторів ветеринарної міліції при здійсненні державного

ветеринарно санітарного нагляду

КОТАЛЕЙЧУК С Реалізація та захист персоніфікованої Інформації у законодавстві України

правове забезпечення

БІЛОЗЬОРОВ Є Юридична відповідальність як передумова правомірної поведінки особи теоретичні аспекти

КЛЮЄВ О Напрями реформування органів внутрішніх справ на місцевому рівні

ЧУЧУКАЛО О Встановлення Істини як мета доказування

ІВАНЕНКО О Визначення поняття сутності та видів соціальної відповідальності актуальні проблеми

Захист прав людини і громадянина

ПАШИНСЬКИЙ В Конституційні права військовослужбовців класифікація та обмеження

БЕРЛАЧ А НІМКО О Управління у сфері державного молодіжного житлового кредитування правові

та організаційні засади

ЗАЯЦЬ Н Право людини на освіту крізь призму міжнародного права

БОЙКО Є Колізії трудового права техніко-правова недбалість чи пряма дискримінація юрисконсультів

Право, економіка, фінанси

ТАРАБА Н Види договорів факторингу

РЯБЧЕНКО О Зміст державного регулювання господарської діяльності

Питання інноваційних правовідносин

СІМСОН О Правові проблеми функціонування спеціального режиму на території технопарків України

Дискусії та обговорення

ОГОРОДНИК А Нормативно-процедурний порядок роботи з джерелами антиделіктної Інформації

НІКОЛАСНКО Н Кримінальний кодекс України проблеми правонаступництва та ефективності застосування

ГРОШЕВА О Нотаріальна і судова форми захисту суб ективних прав

КОЗИРЄВА В Конфіскація майна теорія і практика застосування

КОВАЛЕНКО В Співвідношення понять право на державну службу та право на працю

як наукових правових категорій постановка питання

висоцький О ВОЛИНЕЦЬ А Право міжнародної торгівлі поняття та зміст у контексті системного підходу

ЗАВАЛЬНИЙ А Юридичні факти Історичні та сучасні аспекти розуміння

САМБОР М Інтерес у праві поняття сутність структура

ДЕШКО Л Про галузеву належність медичного права України

БАРБАШОВА Н Право на безпечне середовище проблеми промислово розвинутого регіону

Розвиток правової думки в Україні

КОЛОМОЄЦЬ Т Теорія адміністративного примусу у вітчизняній правовій доктрині

(кінець ХІХ — початок ХХ ст)

МАКАРЕНКО В Правове регулювання захисту конфіденційної Інформації що є власністю

держави становлення розвитку проблемні питання

Ма міжнародно-правові теми

ДЗЮБИ О Правові та Інституційні засади співробітництва України І ЄС у сфері юстиції внутрішніх справ

Досвід, вартий на увагу

МІНЧЕНКО О Юридична професія у Німеччині аналіз окремих питань

БАЖЕНОВА Б Доступ до правосуддя у Великобританії

ГРИШУК Н Перспективи діяльності Іпотечних банків в Україні (на досвіді ФРН)

Правове життя

ПОЛЕШКО А Трансформація політики в право (з міжнародної конференції)

Рецензії

АНДРІЙ В ШУМНА Л ОГОРОДНИК О Право соціального захисту як галузь національного права України

КЛИМЕНКО Н СЕГАИ М Монографічне дослідження теоретичних засад криміналістичної Ідентифікації

БОЙКО І КОБИЛЕЦЬКИЙ М Актуальне і ґрунтовне наукове даюпіджвння про ЗУНР

СОДЕРЖАНИЕ

Новогоднее поздравление авторам и читателям журнала	3
Ученый, организатор юридической науки и образования общественный деятель (к 70-летию академика Ю.С. Шемшученко)	4
К судебной-правовой реформе	
ПРИТЫКА Д. О состоянии осуществления судопроизводства хозяйственными судами	5
Вопросы теории	
ГЕВЛИЧ А., СЕЛИВАНОВ В. Государственная политика Украины в сфере защиты персональных данных международно-правовой аспект	9
ДАВЫДОВ Р., ДАНИЛЮК Ю. Вопросы теории конституционных правоотношений	16
ЛЕГУША С. Правовая деятельность как категория теории права	19
ГУРЖИЙ Т. Интро-объектная диалектика административно-деликтного концепта вины	23
РАБИНОВИЧ С. Субсидиарность как породно-правовое основание юридического регулирования	25
НОВИКОВА М. К вопросу создания правокомпромиссной теории гармонизации общественных отношений	29
Предложения к законодательству	
МАТИОС А. Генезис административно-правового статуса должностного лица	33
ШУПЕНЯ М., БАЧУК Б., ФРАНКИВ Л. Прокурорский надзор и участие прокурора в исполнительном производстве	37
УТЮЖИМОВА Г. Дисциплина труда: развитие и усовершенствование института	40
ГОРЖЕЕВА Ю. Права государственных инспекторов ветеринарной милиции при осуществлении государственного ветеринарно-санитарного надзора	43
КОТАЛЕЙЧУК С. Реализация и защита персонализированной информации в законодательстве Украины: правовое обеспечение	46
БИЛОЗЕРОВ Е. Юридическая ответственность как предпосылка правомерного поведения лица: теоретические аспекты	50
КЛЮЕВ А. Направления реформирования органов внутренних дел на местном уровне	54
ЧУЧУКАЛО О. Установление истины как цель доказывания	57
ИВАНЕНКО Е. Определение понятия, сущности и видов социальной ответственности: актуальные проблемы	60
Защита прав человека и гражданина	
ПАЦИНСКИЙ В. Конституционные права военнослужащих: классификация и ограничения	65
БЕРЛАЧ А., НИМКО О. Управление в сфере государственного молодежного жилищного кредитирования: правовые и организационные основания	69
ЗАЦЕН Н. Право человека на образование: сквозь призму международного права	72
БОЙКО Е. Коллизии трудового права: технико-правовая небрежность или прямая дискриминация юристконсультов	75
Право, экономика, финансы	
ТАРАБА Н. Виды договоров факторинга	78
РЯБЧЕНКО Е. Суть государственного регулирования хозяйственной деятельности	81
Вопросы инновационных правоотношений	
СИМСОН О. Правовые проблемы функционирования специального режима на территории технопарков Украины	85
Дискуссии и обсуждения	
ОГОРОДНИК А. Нормативно-процедурный порядок работы с источниками антиделиктной информации	89
НИКОЛАЕНКО Н. Уголовный кодекс Украины: проблемы правоприменности и эффективности применения	92
ГРОШЕВАЯ О. Нотариальная и судебная формы защиты субъективных прав	95
КОЗЫРЕВА В. Конфискация имущества: теория и практика применения	98
КОВАЛЕНКО В. Соотношение понятий "право на государственную службу" и "право на труд": как научных правовых категории постановка вопроса	103
ВЫСОЦКИЙ А., ВОЛЫНЕЦ А. Право международной торговли: понятие и содержание в контексте системного подхода	109
ЗАВАЛЬНИЙ А. Юридические факты: исторические и современные аспекты понимания	113
САМБОР Н. Интерес в праве: понятие, сущность, структура	116
ДЕШКО Л. Об отраслевой принадлежности медицинского права Украины	120
БАРБАШОВА Н. Право на безопасную среду: проблемы промышленно развитого региона	124
Развитие правовой мысли в Украине	
КОЛОМОЕЦ Т. Теория административного принуждения в отечественной правовой доктрине (конец XIX – начало XX ст.)	129
МАКАРЕНКО В. Правовое регулирование защиты конфиденциальной информации, являющейся собственностью государства: становление, развитие, проблемные вопросы	132
На международно-правовые темы	
ДЗЮБИЙ О. Правовые и институционные основы сотрудничества Украины и ЕС в сфере юстиции внутренних дел	136
Опыт, заслуживающий внимания	
МИНЧЕНКО Е. Юридическая профессия в Германии: анализ отдельных вопросов	140
БАЖЕНОВА Б. Доступ к правосудию в Великобритании	142
ГРИШУК Н. Перспективы деятельности ипотечных банков в Украине (на опыте ФРГ)	145
Правовая жизнь	
ПОЛЕШКО А. Трансформация политики в право (из международной конференции)	150
Рецензии	
АНДРИЙЕВ В., ШУМНА Л., ОГОРОДНИКА. Право социальной защиты как отрасль национального права Украины	158
КЛИМЕНКО Н., СЕГАЙ М. Монографическое исследование теоретических основ криминалистической идентификации	159
БОЙКО И., КОБЫЛЕЦКИЙ М. Актуальное и основательное исследование о ЗУНР	161

ПРАВО УКРАЇНИ № 1 2006. Юридический журнал Министерства юстиции Украины, Конституционного Суда Украины, Верховного Суда Украины, Высшего хозяйственного суда Украины, Генеральной прокуратуры Украины, Института государства и права НАН Украины, Национальной юридической академии Украины, Академии правовых наук Украины, Союза адвокатов Украины.

Основан в 1922 г. Издается ежемесячно (на украинском языке). Главный редактор А.Д. Святоцкий.

Адрес редакции: 01601 г. Киев, ул. М. Коцюбинского, 12.

Набор и верстка журнала выполнены в компьютерном центре редакции. E-mail: pravoua@com.ua

Отпечатано с оригинал-макета в типографии Концерна «Ин Юре» 04107 г. Киев, ул. Багговутовская, 17-21.

.....

Новорічне вітання авторам і читачам журналу

Щиро і сердечно вітаємо Вас, шановні наші автори і читачі, з Новим, 2006 роком і Різдвом Христовим! Ми всі сподіваємось, що 2006 рік буде більш сприятливим для вирішення наших різнопланових проблем, принесе нам добробут та злагоду, успіхи у здійсненні добрих задумів.



Ми сподіваємося, що наш журнал, як і раніше, своїми публікаціями допомагатиме становленню України як правової, демократичної, соціальної держави, висвітленню ходу соціально-правових перетворень, судово-правової, адміністративної та економічної реформ.

Редакційний колектив прагнучиме, щоб журнал був за Вашою допомогою корисним і цікавим для нашої широкої читачької аудиторії — юристів-практиків, науковців, депутатів рад усіх рівнів, працівників державних установ, навчальних закладів — взагалі всіх, хто цікавиться питаннями державотворення, розвитком законодавства, міжнародно-правовими проблемами тощо. Ми докладатимемо зусиль, щоб наші публікації сприяли підвищенню рівня правової освіти і правової культури громадян. У цій відповідальній діяльності ми сподіваємось на співпрацю з висококваліфікованим авторським колективом — як уже знаних фахівців, так і молодих, хто лише починає свій науковий шлях.

З нагоди Нового 2006 року і Різдва Христового щиро зичимо Вам, шановні друзі, Вашим рідним і близьким міцного здоров'я, щастя та добробуту!

З повагою,

Головний редактор

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'O. Sviatotskiy', written in a cursive style.

О. Святоцький

**Вчений, організатор юридичної науки й освіти,
громадський діяч
(до 70-річчя академіка Ю.С.ШЕМШУЧЕНКА)**



Ім'я Юрія Сергійовича Шемшученка добре відоме в Україні та за її межами. Він — знаний правознавець і організатор української юридичної науки й освіти, директор Інституту держави і права ім.В.М.Корецького Національної академії наук України, ректор Київського університету права НАН України, академік НАН України і Академії правових наук України, іноземний член Російської академії наук, заслужений діяч науки і техніки України, лауреат Державної премії України в галузі науки і техніки.

Народився Ю.С.Шемшученко 14 грудня 1935 р. у старовинному місті Глухові Чернігівської (тепер — Сумської) області в робітничій сім'ї. Його предки походили з козацького роду. З 1944 по 1954 р. навчався у Глухівській середній школі, після закінчення якої став егудентом Глухівського технікуму механізації та електрифікації сільського господарства. У листопаді 1954 р. був призваний на строкову військову службу. Демобілізувавшись з армії влітку 1957 р., він вступив на юридичний факультет Київського державного університету ім.Т.Г.Шевченка, який закінчив у 1962 р.

Чотири роки Ю.С.Шемшученко працював в органах прокуратури Сумської області. Саме у цей час він почав друкуватися в юридичних наукових виданнях і місцевій пресі. З 1966 р. — в Інституті держави і права, де пройшов шлях від аспіранта до директора.

Його перу належить понад 800 наукових праць, у тому числі близько 30 Індивідуальних і колективних монографій з актуальних проблем конституційного, адміністративного, екологічного і аграрного права, Історії держави і права України. Він є загальноновизнаним лідером української наукової школи права навколишньою середовища (екологічного права).

Ю.С.Шемшученко є автором ідеї, організатором видання, автором понад 400 статей і відповідальним редактором першої в Україні фундаментальної 6-томної "Юридичної енциклопедії" (1998—2004 рр.). Йому належить Ініціатива у виданні 10-томної фундаментальної праці "Антологія української юридичної думки" (2002—2005 рр.). Він є співавтором цього видання і керівником редакційної колегії

Ю.С.Шемшученко був членом Конституційної комісії і членом робочої групи по підготовці чинної Конституції України, брав участь у підготовці багатьох проектів законів та кодексів.

Протягом 10 років (1994—2004 рр.) очолював Комісію з питань громадянства при Президенті України, а нині є членом президентської Комісії по реформуванню правоохоронних органів, інших комісій і груп, науковим радником Голови Верховної Ради України.

Уже 17 років Ю.С.Шемшученко директор Інституту держави і права ім.В.М.Корецького НАН України. Під його керівництвом підготовлено близько 20 докторів і кандидатів юридичних наук, а сам Інститут став провідною юридичною науковою установою України, яка забезпечує розроблення наукових засад державотворення і правотворення в країні у сучасний період. Він талановитий організатор не тільки юридичної науки, а й освіти. Був Ініціатором утворення у 1996 р. Київського університету права і є його ректором. За 10 років Університет став авторитетним в Україні навчальним закладом європейського змпу, унікальним у поєднанні з Інститутом держави і права ім.В.М.Корецького НАН України навчально-науковим комплексом, який і отує висококваліфікованих юристів на засадах Болонського процесу і національних традицій.

Ю.С.Шемшученко багато зробив для підвищення ролі юристів у розбудові правової держави. Він був організатором і першим головою найбільшої Громадської юридичної організації — Спільки юристів України (1991—1993 рр.), сприяв діяльності Світового конгресу українських юристів. Був одним з організаторів Академії правових наук України, є членом її Президії і академіком-секретарем Відділення аграрного, екологічного і господарського права.

Заслуги Ю.С.Шемшученка у науковій і практичній юридичній діяльності дістали високу оцінку як в Україні, так і поза її межами. Він є академіком НАН України, Академії правових наук України, єдиним в Україні правознавцем — іноземним членом Російської Академії наук, дійсним членом Міжнародної академії екологічного права (США), експертом Ради Європи і екологічного права, членом міжнародного Постійного арбітражного суду (м.Гаага), інших наукових установ і організацій. Ному присвоєно почесне звання — "Заслужений діяч науки і техніки України". Він нагороджений Орденом князя Ярослава Мудрого V ступеня (1999 р.), почесними грамотами Верховної Ради і Кабінету Міністрів України, має інші державні нагороди.

Редколегія і редакційний колектив сердечно вітають Юрія Сергійовича — члена ради видавців нашого журналу, з 70-річчям ювілеєм і бажають йому подальших здобутків на ниві служіння правовій науці, юридичній освіті в ім'я становлення демократичної, правової Української держави.

Козацького Нам здоров'я, високошановний Юрію Сергійовичу, щастя, добра і всього прекрасного, що дарує нам життя!



Про стан здійснення судочинства господарськими судами*

Д.ПРИТИКА

Голова Вищого господарського суду України

Насамперед слід відмітити ті позитивні зрушення, які сталися у судовій владі завдяки зусиллям Верховного Суду України та Ради суддів України. Завдяки виваженій, відповідальній, державній політиці цих інституцій сформувалася чітка тенденція до посилення ролі та впливу судової влади на всі процеси, які відбуваються в державі.

Значимою є, зокрема, організаційна і методологічна роль Верховного Суду України, спрямована на підвищення авторитету суду, зміцнення його незалежності. Особливо слід відмітити зміст вересневого листа Голови Верховного Суду України, який спрямований на посилення незалежності та неупередженості суддів при розгляді справ. Цей лист доведено до відома всіх суддів господарських судів, якими вживаються заходи до його реалізації щодо запровадження нового порядку розподілу судових справ, організації прийому громадян, підвищення якості правосуддя.

Господарські суди схвально оцінюють зусилля Верховного Суду України та Ради суддів України, спрямовані на належне матеріальне та фінансове забезпечення судів, зокрема збільшення розміру заробітної плати суддів як гарантії їх незалежності та неупередженості у розгляді справ, а також на належне соціальне забезпечення, у тому числі суддів у відставці.

Але я повністю поділяю стурбованість Голови Верховного Суду України тим незадовільним станом речей, який має місце у судовій владі, яка як "нелюбима падчерка" муляє очі своїми проблемами.

Як і загальні суди — господарські суди *недофінансовуються*. З 27 місцевих господарських судів лише 3 мають приміщення, які відповідають вимогам відправлення правосуддя. Більшість господарських судів не має достатньої кількості залів судових засідань. Унаслідок цього через відсутність необхідної площі процеси з відкритих перетворюються фактично у закриті, доступ до яких вимушено обмежується.

Несвоечасне виділення передбачених державним бюджетом коштів на капітальне будівництво призвело до того, що практично зупинилася реконструкція приміщень Харківського, Донецького апеляційних господарських судів. У критичному стані сьогодні знаходиться господарський суд Дніпропетровської області та ін. Про умови, в яких розміщені господарський суд м.Києва та Київський апеляційний господарський суд, уже й говорити не доводиться.

Такий стан справ не дозволяє судам здійснювати правосуддя на рівні, який би відповідав сучасним вимогам, у тому числі використовувати новітні схеми ведення діловодства та запровадження нових сучасних інформаційних технологій, які могли б застосовуватись у судочинстві, що суттєво впливає на терміни розгляду справ та їх якість. Не всі судді та працівники апаратів судів мають оперативний доступ до бази законодавства та судової практики.

Ми розуміємо, що держава перебуває на шляху становлення, вона обмежена в коштах, але її ставлення до різних гілок влади неоднозначне. Слушно зазначає Голова Верховного Суду України, що жоден орган виконавчої влади не знаходиться у приміщеннях, подібних до окремих судових, і жоден орган виконавчої влади не фінансується так, як органи судової влади. Держава і суспільство мають повернутись обличчям до судів, я дуже на це сподіваюсь.

Ми всі відчули, яким значущим для суспільства та держави є 2005 рік. Він є роком великої, напруженої роботи з перебудови суспільного, економічного і правового життя України. Це обумовлює особливу роль судів у забезпеченні захисту прав і свобод людини та громадянина, в утвердженні принципу верховенства права, розвитку і зміцнення України як демократичної правової держави.



* З доповіді на VII з'їзді суддів України (2—3 листопада 2005 р., м.Київ).

Свій внесок у ці процеси постійно вносять всі суди України і господарські зокрема. Здійснюючи правосуддя, господарські суди безпосередньо сприяють позитивним економічним перетворенням у державі, формуванню конкурентного середовища для суб'єктів господарювання всіх форм власності. Можна з упевненістю констатувати, що діяльність господарських судів стала важливим інституційним засобом реалізації державної економічної політики, оскільки, приймаючи рішення у господарських справах, вони здійснюють оцінку законності конкретних дій суб'єктів господарювання і спрямовують їх у правове поле, їх рішення сприяють наповненню державного бюджету.

Аналіз судової практики свідчить, що у сфері здійснення господарського судочинства, як і у загальних судах, має місце зростання кількості звернень до господарських судів. Так, протягом дев'яти місяців цього року до місцевих і господарських судів надійшло понад 200 тис. звернень, що на 10 відсотків більше відповідного періоду 2004 р. З них розглянуто 158,5 тисяч справ. До апеляційних господарських судів надійшло 34 тис. справ, з яких розглянуто понад 26 тис. справ, що на 10 тис. більше відповідного періоду 2004 р.

Важливим показником діяльності господарських судів є якість відправлення правосуддя, яка оцінюється насамперед за рівнем скасування та зміни ухвалених судових рішень. Переважна більшість, а саме 95,8 відсотків рішень судів першої Інстанції, відповідає вимогам чинного законодавства та набирає законної сили, скасовується лише 4,2 відсотка їх рішень. Найвищих показників якості розгляду справ досягнуто в місцевих господарських судах Хмельницької та Закарпатської областей, де кількість змінених і скасованих рішень склала відповідно 1,7 та 2,3 відсотка. Найбільшу кількість скасованих рішень ухвалено місцевими господарськими судами м. Києва та Харківської області (відповідно 5,7% та 5,6%).

У касаційному порядку Вищим господарським судом України із розглянутих ним близько 20 тис. змінено або скасовано понад 5,3 тис. рішень апеляційних і місцевих судів, що становить 4,3 відсотка від загальної кількості розглянутих справ. Протягом цього ж періоду до Верховного Суду України надійшло 6694 касаційних скарг. За результатами перегляду змінено та скасовано 195 постанов Вищого господарського суду України. На жаль, це більше, ніж минулого року.

Що ж до навантаження на суддів господарських судів усіх рівнів, то суддя місцевого суду в середньому розглядає 47 справ на місяць, кожна судова колегія апеляційного суду — 45 справ, а суддя Вищого господарського суду України — близько 50 справ.

Господарські суди послідовно впродовж останніх років впроваджують принцип відкритості правосуддя. Така відкритість передбачає широкий доступ юридичної громадськості до судових рішень судів усіх рівнів. У зв'язку з цим у господарських судах України вже вжито заходів до розміщення судових рішень в юридичних Інформаційно-пошукових системах "Законодавство", "Ліга" та на WEB-сайті Вищого господарського суду України. Зокрема, на даний час ми маємо в Інтернеті усі судові рішення Вищого господарського суду України у справах зі спорів, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності. Зазначені судові рішення стали загальнодоступними для юридичної громадськості (з огляду на прагнення України вступити до СОТ та її зобов'язання забезпечити надійний захист прав у відповідній сфері). По інших категоріях справ розміщено понад 11 тис. судових рішень.

Нами розпочато роботу по створенню і наповненню власної бази судових рішень "Практика господарського судочинства" з використанням оболонки і функціональних можливостей Інформаційно-аналітичної системи "Законодавство". Впровадження бази "Судових рішень" дасть змогу використовувати у роботі з програмою зручний і знайомий Інтерфейс, а також можливість встановлювати зв'язки власних документів із нормативними документами бази даних "Законодавство". Таким чином, створюється відкритий доступ до судових рішень господарських судів, що сприятиме однаковому застосуванню законів судами і забезпечуватиме належну гласність і прозорість судової діяльності.

З метою підвищення якості роботи судів президентією Вищого господарського суду України надаються роз'яснення щодо порядку застосування судами актів законодавства, а також затверджено Програму заходів по вдосконаленню роботи та підвищенню ефективності діяльності господарських судів України, яка розрахована на 2005—2010 рр. Програмою передбачено комплекс короткострокових та довгострокових заходів, спрямованих на покращення нормативно-правового забезпечення діяльності апеляційних господарських судів і надання методичної допомоги, вдосконалення організаційного та кадрового забезпечення господарських судів, належного Інформаційного, матеріально-технічного та фінансового забезпечення судів, вивчення судової практики Європейського Суду тощо. До виконання цієї Програми, крім суддів та апарату Вищої о господарського суду України, залучаються голови апеляційних господарських судів, Державна судова адміністрація України та Академія суддів України.

На базі апеляційних господарських судів як модельних передбачається проводити навчання суддів місцевих господарських судів.

На якість правосуддя впливає багато чинників, серед яких чи не найголовнішим є належне законодавче та кадрове забезпечення діяльності судів. Кожен із суддів на собі пересвідчився у недосконалості чинного законодавства, яке є причиною неоднозначного тлумачення та застосування норм права як суб'єктами господарювання, так і державними органами, що підвищує ризик підприємництва та певною мірою сприяє криміналізації економіки. Від цього суттєво потерпає і практика застосування законодавчих актів господарськими судами, які перебувають на вістрі відповідних процесів і перед якими, через недос-

кональність правового регулювання справ за участю суб'єктів

Потребує нагальних заходів з боку держави, оскільки невідповідність в праві України суперечностей у припущеннях законодавчої діяльності, які приймаються в порядку, що не відповідають загальнодержавним принципам опрацювання норм

Дуже актуальною проблемою є функціонування господарських судів адміністративного судочинства

Як це часто-густо відбувається, коли величезну кількість процесів плутанини в і так неструктурованості між судами адміністративних судів за допомогою, ні науковцями та "владні управління" не чітко розмежування прикладів, коли норми

Абсолютно очевидно сталося розірвання юридичної сфери господарювання України принципу спільності завдань суду, визначення непродуктивність об'єкту і в подальшому призведе до втрати юрисдикції та може стати

На мій погляд, невідповідності правової теорії була з'явилася роками. Сьогодні тільки що перевищує 12 мільйонів, більшість їх — це споживачі

Тільки спільними зусиллями ми зможемо виправити ситуацію, відповідних змін, які ми

Вищий господарський суд розмежування підвідомчості приватизації а також конфліктах та негативних наслідках власності. На нашу думку, виключної юрисдикції житлового фонду

Упродовж останніх років системи в Україні. У результаті яких жодних незалежної та нездатності в чому залежить не тільки усіх сфер їхньої життєдіяльності використання проблем позитивного, що було штучно роздмухувано загалом юрисдикції

Відсутність узгодженості впливає на стан економіки прагнення зберегти відчуженість на приклад. Тому ми ще раз нагадуємо громадян України

Хочу привернути увагу Суддівський корпус

ни і господарські зокрема Здійснюючи
тивним економічним перетворенням у
в господарювання всіх форм власності
их судів стала важливим інституційним
приймаючи рішення у господарських
об'єктів господарювання і спрямовують
о бюджету

ія господарського судочинства, як і у
господарських судів Так, протягом
надійшло понад 200 тис звернень, що
розглянуто 158,5 тисяч справ До апеляційно-розглянуто понад 26 тис справ, що на

якості відправлення правосуддя, яка
судових рішень Переважна більшість,
ає вимогам чинного законодавства та
Найвищих показників якості розгляду
та Закарпатської області, де кількість

Найбільшу кількість скасованих рішень
ької області (відповідно 5,7% та 5,6%)
з розглянутих ним близько 20 тис
звих судів, що становить 4,3 відсотка від
до Верховного Суду України надійшло
а скасовано 195 постанов Вишого гос-

оку
х рівнів, то суддя місцевого суду в се-
апеляційного суду — 45 справ, а суддя

оводжують принцип відкритості право-
громадськості до судових рішень судів
ежито заходів до розміщення судових
конодавство", "Ліга" та на WEB-сайті
ни масмо в Інтернеті усі судові рішення

в'язаних із захистом прав на об'єкти
альнодоступними для юридичної гро-
а її зобов'язання забезпечити надійний
змшено понад 11 тис судових рішень
і бази судових рішень "Практика госпо-
ональних можливостей інформаційно-
судових рішень" дасть змогу викорис-
акож можливість встановлювати зв'язки
"Законодавство" Таким чином, ство-
судів, що сприятиме однаковому засто-

прозорість судової діяльності
ого господарського суду України нада
законодавства, а також затверджено
гивності діяльності і господарських судів
ачено комплекс короткострокових та
ивно-правового забезпечення діяльності
аги, вдосконалення організаційного та
аційного, матеріально технічного та фі-
ейського Суду тощо До виконання цієї
України, залучаються голови апеляційних
а Академія суддів України

едбачається проводити навчання суддів

чи не найголовнішим є належне зако-
в на собі пересвідчився у недосконалої
начення та застосування норм права як
двішує ризик підприємництва та певною
ає і практика застосування законодавчих
них процесів і перед якими, через недос-

кональність правового регулювання господарських відносин, постають надзвичайно складні питання у розгляді справ за участю суб'єктів підприємницької діяльності

Потребує нагального врегулювання проб лема Існування численних випадків нормативної неузгодженості в праві України, що в першу чергу стосується виникнення колізій між нормами законів та суперечностей у приписах одного й того ж закону Певною мірою такий стан справ спричинено проблемами законотворчої роботи на стадії прийняття законодавчих актів Це, зокрема, стосується законів, які приймаються в порядку політичного компромісу За таких обставин є небезпека прийняття норм, які не відповідають загальним Інтересам, оскільки заради компромісу можуть прийматися неналежним чином опрацьовані нормативно-правові акти і, як правило, такі акти опрацьовуються без участі суддів

Дуже актуальною на цей час є проблема розмежування компетенції між адміністративними і господарськими судами, яка виникла у зв'язку з набранням 1 вересня 2005 р чинності Кодексом адміністративного судочинства України

Як це часто-густо у нас трапляється, ухвалення кодексу, який "виношувався" так довго, створило величезну кількість проблем, пов'язаних із правозастосовчою практикою Набрання ним чинності додало плутанини в так нестрункій системі судочинства Одна з найбільш серйозних проблем — розмежування підсудності між судами Це зумовлено тим, що за критерій віднесення справ до юрисдикції адміністративних судів законодавцем обрано поділ норм права на публічні і приватні При цьому ні Кодексом, ні науковцями не дано до цього часу однозначного визначення поняття "публічно правовий спір" та "владні управлінські функції" в розумінні цього Кодексу Чи можна без такого законодавчого визначення чітко розмежувати юрисдикцію між адміністративними і господарськими судами, якщо є безліч прикладів, коли норми публічного права присутні в сфері приватно-правових відносин і навпаки?

Абсолютно очевидно, що у зв'язку з набранням чинності Кодексом адміністративного судочинства сталося розірвання юрисдикції єдиних за своєю правовою природою справ у спорах, які виникають у сфері господарювання Це, на нашу думку, значною мірою не відповідає визначеному Конституцією України принципу спеціалізації судів, а найголовніше — шкодить виконанню судовими органами завдань суду, визначених Основним Законом і законами України Можна з упевненістю прогнозувати непродуктивність обраного законодавцем критерію визначення юрисдикції адміністративного суду, що і в подальшому призводитиме до Істотних ускладнень у розмежуванні компетенції судів загальної юрисдикції та може стати окремою самостійною загрозою для економічної і соціальної безпеки держави

На мій погляд, не можна допустити, щоб заради ризикового експерименту та сумнівної чистоти правової теорії була зруйнована судова практика з розгляду певної категорії спорів, яка складалася роками Сьогодні тільки в системі господарських судів знаходиться на розгляді понад 7 тис справ на суму, що перевищує 12 мільярдів гривень, які стосуються адміністративного законодавства Переважна більшість їх — це спори про визнання недійсними податкових актів

Тільки спільними зусиллями з парламентом, Вищим адміністративним і Верховним Судом України ми зможемо виправити становище, що склалося з прийняттям цього Кодексу, шляхом внесення до нього відповідних змін, які ми зобов'язані Ініціювати

Вищий господарський суд України також неодноразово звертав увагу на Існування проблем у розмежуванні підвідомчості судам загальної юрисдикції справ у спорах, які виникають у процесі приватизації, а також щодо поширеної практики використання позовів фізичних осіб у корпоративних конфліктах та негативного впливу таких позовів на приватизаційні процеси і судовий захист прав власності На нашу думку, необхідно віднести справи зі спорів, що виникають у процесі приватизації до виключної юрисдикції господарських судів, за винятком справ зі спорів про приватизацію державного житлового фонду

Упродовж останніх років на різних рівнях багато говорять про необхідність реформування судової системи в Україні У березні 2005 р навіть були проведені парламентські слухання з цього питання, за результатами яких жодного документа так і не було прийнято Ми розуміємо, що подальше становлення незалежної та дієздатної судової влади — складний, багатоплановий і тривалий процес, який багато в чому залежить не тільки від нас, суддів, але й від особливостей розвитку держави та суспільства, від усіх сфер їхньої життєдіяльності — політичної, економічної, соціальної При цьому не можна допускати використання проблем судочинства як привід для бездумного і необгрунтованого руйнування всього позитивного, що було досягнуто за попередні роки і навіть десятиліття Це повною мірою стосується й штучно роздмухуваної в деяких колах дискусії навколо місця і ролі господарського суду в системі судів загальної юрисдикції

Відсутність узгодженого стратегічного напрямку подальшого реформування судової системи негативно впливає на стан правосуддя в державі та авторитет судової влади Однією з причин цього, зокрема, є прагнення зберегти за собою певні важелі впливу на суди Як ці важелі застосовуються, ми пересвідчилися на прикладі нещодавніх пропозицій стосовно ліквідації ряду господарських судів України Тому ми ще раз наголошуємо, що сильна судова влада потрібна не для суддів, а для 48 мільйонів громадян України

Хочу привернути увагу і до окремих змін, які нині Ініціюються щодо закону про судоустрій Суддівський корпус господарських судів вважає абсолютно неприйнятними зміни до цього закону,

підготовлені народними депутатами України Згідно із зобов'язаннями, взятими під час вступу до Ради Європи, Україна повинна забезпечити незалежне, неупереджене та компетентне судочинство, а також відповідно до рекомендацій щодо незалежності судочинства, на які посилався у своєму виступі Голова Верховного Суду України, вжити усіх необхідних заходів, які мають піднести роль як кожного окремого судді, так і суддівського корпусу в цілому та зміцнити їхню незалежність і дієвість На жаль, ці зобов'язання авторами проекту проігноровані, як і окремі положення Конституції України стосовно незалежності суддів, ролі суддівського самоврядування, організації судової системи, дотримання основних засад судочинства тощо Фактично вони відкидають розвиток і організацію судової влади на декілька років назад

Фундаментальне оновлення законодавства, підвищення ролі і значення судового захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарських правовідносин обумовлює актуальність добору та зміцнення кадрів судової системи, організацію її належного фінансування Однак ця робота проводиться на незадовільному рівні і потребує кардинального вдосконалення

Суспільство ставить усе більш високі вимоги до якості формування судової влади Це значною мірою залежить від критеріїв оцінки професійних та моральних якостей кандидата на посаду професійного судді Тому вкрай необхідним є розроблення всебічно обґрунтованої прозорої системи забезпечення органів судової влади високопрофесійними правниками Виходячи з нових соціальних реалій, щоб відповідати сьогоденним потребам розвитку суспільства, докорінних змін має зазнати підготовка та добір суддівських кадрів, їх призначення на посади Конституційні вимоги до судді, а також вимоги, що містяться, зокрема, у Законі України "Про судоустрій України", передбачають певний фаховий, віковий, мовний, громадянський ценз для кандидата на посаду судді, але не встановлюють вимог до його медичного, психологічного стану, інтелектуальних, аналітичних здібностей, життєвого, соціального досвіду, кінцею кінцем — його авторитету у суспільстві чи у певній громаді, а також до його моральних, інших особистих якостей як громадянина та людини, що безпосередньо впливає на якість роботи судді

Стрижнем усієї державної політики у формуванні корпусу професійних суддів має стати професійна підготовка, здобута у спеціальному навчальному закладі суддівської освіти На жаль, факт утворення Академії суддів України при Державній судовій адміністрації України поки не став гарантом забезпечення судів кваліфікованими кадрами суддів та працівників апарату суду Тому в державі назріла потреба переглянути ставлення до проблеми підготовки суддівського корпусу та нарешті започаткувати систему європейської суддівської освіти

Необхідно на законодавчому рівні чітко визначити загальні стандарти підготовки судді, процедури добору кандидатів на суддівську посаду Органи судової влади повинні мати безпосередній вплив на рішення, що пов'язані з добором, призначенням, просуванням по службі чи закінченням перебування на посаді судді При цьому уявляється доцільним повністю виключити втручання в цей процес органів законодавчої та виконавчої влади Судова влада, як відомо, не має адекватного впливу на аналогічні процеси згаданих гілок влади

Реалізація всіх цих пропозицій, на моє переконання, наблизить усіх нас до того часу, коли українське суспільство зможе одержати довгоочікувану високопрофесійну, високоморальну та відповідальну судову владу, в якій жоден керівник суду чи його заступник, у тому числі і вищих судових органів, не дозволить собі впливати на суддю, зобов'язуючи його прийняти те чи інше рішення А рішення органів суддівського самоврядування щодо оцінки дій такої посадової особи буде беззаперечним

Не тільки назрілою, але й перезрілою є проблема визначення науково обґрунтованого рівня навантаження на одного суддю суду загальної юрисдикції На даний час жоден науковий заклад не опікується відповідними питаннями, а Державна судова адміністрація України так і не оприлюднила результати своїх досліджень з цього питання

Зважаючи на необхідність оновлення законодавства про судову владу, підвищення рівня правосуддя в державі та авторитету судових органів, збільшення довіри до них громадян, вирішення питань судочинства на науковій основі, очевидною є потреба у створенні Науково-дослідного Інституту судоустрою та судочинства Основним завданням такого Інституту має бути реалізація пріоритетних напрямів та шляхів підвищення ефективності правосуддя в державі, з урахуванням стандартів Ради Європи та передового світового досвіду щодо організації судових систем Інших країн Безперечно, що до цієї роботи мають бути залучені й судді

Ми сподіваємося на розуміння всіма органами державної влади проблем судів і судочинства, в тому числі тих, які стосуються діяльності господарських судів У свою чергу судді мають належним чином усвідомлювати свою місію в державі, спрямовану на надійний захист на засадах верховенства права гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави, і з гордістю носити звання судді



Державна політика України у сфері захисту персональних даних: міжнародно-правовий аспект

А.ГЕВЛИЧ

старший спеціаліст департаменту Інформаційних технологій
Печерської філії КБ "ПриватБанк",

В.СЕЛІВАНОВ

доктор юридичних наук, академік Української академії політичних наук (УАПН)

Сьогодні світ (органічна складова якого у більшості країн є капіталістичною, оскільки осердям їх системи господарства і господарського світогляду є лише безмежне накопичення матеріальних цінностей і обґрунтування прагнення до цього) опинився перед необхідністю вирішення цілого кола глобальних проблем, які зачіпають Інтереси людей всієї Планети, потребу їх виживання. Хоча слід зазначити, що саме дані країни намагаються нав'язати Іншій частині світу не тільки механізм організації свого господарства, а й свою Ідеологію, уявлення про добро і зло, накопичення багатства як мету життя кожної людини тощо.

Нині людство дійсно вступило в епоху, коли спостерігаються формування всесвітніх економічних ринків, уніфікація податкових систем, стають більш прозорими за рахунок використання новітніх комп'ютерних технологій, перетікання, зокрема, фінансового капіталу, коли порядки одних країн взаємодіють з Іншими тощо. По суті, ми є учасниками об'єктивного процесу формування — становлення і функціонування принципово нової всесвітньої системи відносин між різними країнами, підґрунтям якої є поглиблюючі взаємозв'язок і взаємозалежність у всіх сферах життєдіяльності світового співтовариства. Йдеться про глобалізацію суспільних відносин, яка нині тлумачиться у різних значеннях цього слова. Сучасні реалії у світі потребують повноцінного і системного вивчення в процесі глобалізації, їх відповідного наукового і законодавчого забезпечення. Наголошуючи лише на значимості або відкидаючи як несуттєві чи шкідливі для національного руху об'єктивні процеси глобалізації, марно розраховувати на їх ефективне наукове дослідження і міжнародно-правове регулювання, зокрема, на позитивні кроки України у зазначених сферах. Слушно, як видається, наголошує президент Академії правових наук України, академік НАН України В.Я.Ташій, що "процеси глобаліза-

ції, які передбачають якісно новий рівень міждержавного співробітництва і конкуренції на міжнародній арені, стратегія європейського вибору України обумовлюють актуалізацію для вітчизняного правознавства завдання щодо аналізу актуальних проблем розвитку держави та права в контексті спільного європейського науково-дослідницького простору"[1]

Суспільні зміни, серед яких найважливішими можна виокремити, зокрема, такі, як розвал соціалістичної системи, поширення різних транскордонних захворювань, зростання міжнародного тероризму, в тому числі кібертероризму та ін., продовжують обумовлювати тенденцію здійснення Інформаційної революції як геосторичної межі в процесі розвитку людства, формування єдиного і всеохоплюючого Інформаційного простору функціонування міжнародного співтовариства. Тому й в кожній країні — учасниці цього співтовариства застосовуються різні назви Існуючих суспільств "глобальне співтовариство", "постіндустріальне суспільство", "Інформаційне суспільство", "суспільство, що ґрунтується на знаннях", тощо[2], хоча загальним для них є, зокрема, розуміння Інформації і знання як важливого ресурсу розвитку сучасного суспільства, формування спеціального ринку Інформації і природознавчих та суспільних знань нарівні з ринками праці, капіталу та Інших ресурсів, зростання питомої ваги галузей економіки, що забезпечують процеси створення, передавання і використання Інформації тощо. Це призвело навіть до того, що країні "Великої вісімки", включаючи Росію, 22 липня 2000 р прийняли Окінавську Хартію глобального Інформаційного суспільства, відповідно до якої "кожному повсюдно має бути забезпечена можливість користування перевагами глобального Інформаційного суспільства і жоден не повинен цього позбавлятися. Сталість такого суспільства залежить від демократичних цінностей, що сприяють людському розвитку, таких як вільний рух Інформації і знань,

© А.Гевлич, В.Селіванов, 2006

взаємна толерантність і повага людської різноманітності”[3]

Нині у світі упорядкування всіх суспільних відносин відбувається у формі інформатизації[4] Зміст поняття “інформація”[5] все більше набуває багатоаспектного характеру, зокрема, політичного економічного, юридичного тощо, а застосування терміна переходить з побутової сфери спілкування людей у наукову і стає предметом спеціальних наукових досліджень

Сучасні суспільні зміни надають Інформації у різноманітних сферах людської діяльності значення форми і засобу вираження Існуючого знання, вимагають переходу від просто знання до активних свідомих суспільних дій, передумовою яких мають бути певні політичні рішення, засновані, зокрема, на наукових моделях і прогнозах Відкриваючи восьму сесію Верховної Ради України четвертого скликання, її Голова В Литвин наголосив, зокрема “Передбачуваність, прогнозованість і позитивні результати, а не доктринерство, популізм і конвульсії — ось що потрібно Україні”[6]

Орієнтація на вирішення усвідомлених і обґрунтованих завдань є не тільки ознакою наукового мислення, а й характерною рисою людської поведінки взагалі Невипадково людину називають “Ното sapiens” (лат — людина розумна) або, особливо в останній час, “Ното creator” (лат — людина-творець), якій властива ознака співробітництва і яка гідна називатися найвищою на Землі соціальною цінністю, здатної до колективного вироблення сучасної стратегії виживання людства

Теперішній перехід від просто знання в тому числі юридичного, до дій все більше стає можливим тише через освіту, удосконалення якої перетворюється в самостійне актуальне суспільне завдання кожної країни, що передбачає, зокрема, опанування новітньою проблематикою, в тому числі проблемами демократії, влади, Інформації, гармонізації національного законодавства у галузі регулювання суспільних відносин щодо збирання, оброблення, поширення і зберігання Інформації з Існуючими міжнародно-правовими стандартами у даній сфері, закріпленими у відповідних міжнародних договорах й ІН , та передавання нових знань слухачам[7] І хоча нині не можна ще говорити про усталену галузь українського права — “Інформаційне право”, з достатньою кількістю наукових аргументів на користь її виокремлення у самостійну сферу юридичного регулювання все ж відомо з Історії розвитку людства, що неінформовані маси людей завжди легше тримати у покорі, серед них швидше поширюється дезінформація, яка за всіх тоталітарних режимів стає ефективним Інструментом маніпулювання громадською свідомістю Як говорив свого часу російський цар Микола І “Мені не потрібні вчені голови — мені потрібні вірнопіддані Будь-який тоталі-

тарний політичний режим зводить право людини на Інформацію до її сичового протесту, при цьому право на сумнів як у процесі дослідження будь якого соціального явища, так і впровадження і соціальну практику одержаних знань кваліфікується як Інакомислення

Але, на нашу думку, у будь-якому суспільстві творення і відтворення Інформації, що так чи інакше торкається людини, є системоутворюючим чинником даного суспільства Вже сьогодні убагацьється значна роль Інформації у становленні та розвитку в Україні Інформаційних відносин, формуванні Інформаційного суспільства і його держави ХХІ ст , що дає всі підстави прогнозувати становлення і розвиток нової, комплексної галузі вітчизняного права і відповідно науки, що вивчатиме закономірності цієї галузі Проте нині необхідно відверто визнати, що наша країна ще значно відстає від розвинених країн у галузі не тільки Інформаційних технологій а й наукового та ефективного законодавчого[8] забезпечення Існуючих Інформаційних відносин Існуючі в суспільстві точки зору окремих правників про становлення зазначеної галузі права як науки є скоріше конкретними авторськими умовиводами, підґрунтям яких є фрагментарний, Іноді однобічний аналіз Існуючих і виникаючих програмних, концептуальних документів, різних нормативно-юридичних актів, теоретичних і прикладних природно-і суспільнонаукових розробок щодо Інформатики, Інформатизації, Інформаційних технологій, комп'ютеризації тощо, ніж суспільно визнаними теоріями Слід зазначити також, що думка про необхідність вирішення питання ефективності законодавства, зокрема українського, і його застосування пролунала у виступах учасників Українсько-німецького правового семінару “Україна — Німеччина погляд на законодавство, шляхи його вдосконалення та зближення в рамках європейського права”, організованого і проведеного в м Києві 21—22 вересня 2005 р Інститутом законодавства Верховної Ради України і Німецькою службою академічних обмінів

Природне обумовлення процесу формування світової суспільної єдності соціально-культурних, у широкому розумінні, різноманітностей сприяє поступовому становленню розвиненого міжнародного публічного порядку, підґрунтям якого є комплекс принципів і норм організації та функціонування міжнародного співтовариства, необхідних, зокрема, для юридичного піднесення невід'ємних прав людини, коли вони через таке універсальне, загальнолюдське явище, як право, набувають глобального значення При цьому слід зазначити, що нині реальні процеси розширення і поглиблення сфер взаємодії національних держав, які знаходять своє відображення і закріплення в нормах міжнародного права, призводять Іноді до звуження тих сфер зокрема сфери забезпечення прав і основних свобод, які колись традиційно

тичний режим зводить право людини щю до її силового протесту, при цьому /мнів як у процесі дослідження будь-льшого явища, так і впровадження в трактику одержаних знань кваліфіку-ікомислення

і нашу думку, у будь-якому суспільстві идтворення інформації, що так чи інак-ься людини, є системоутворюючим таного суспільства. Вже сьогодні уба-ічна роль інформації у становленні та України інформаційних відносин, фор-формашійного суспільства і його дер-ет, що дає всі підстави прогнозувати ня і розвиток нової, комплексної галузі зго права і відповідно науки, що вив-ономірності цієї галузі. Проте нині не-ідверто визнати, що наша країна ще істає від розвинених країн у галузі не ормаційних технологій, а її наукового та ого законодавчого [8] забезпечення іс-формашійних відносин. Існуючі в сус-очки зору окремих правників про ста-азначеної галузі права як науки є ско-ретними авторськими умовиводами, під-их є фрагментарний, іноді однобічний уючих і виникаючих програмних, кон-их документів, різних нормативно-юр-тив, теоретичних і прикладних природно-онаукових розробок щодо інформ-орматизації, інформаційних технологій, ризації тощо, ніж суспільно визнаними. Слід зазначити також, що думка про сть вирішення питання ефективності за-тва, зокрема українського, і його зас-я пролунала у виступах учасників Ук-імецького правового семінару "Україна чина погляд на законодавство, шляхи коналення та зближення в рамках евро-права", організованого і проведеного в 1—22 вересня 2005 р. Інститутом зако-і Верховної Ради України і Німецькою академічних обмінів.

одне обумовлення процесу формування успільної єдності соціально-культурних, му розумінні, різноманітностей сприяє му становленню розвиненого міжнарод-лічного порядку, підґрунтям якого є принципів і норм організації та функ-ія міжнародного співтовариства, необ-крема, для юридичного піднесення не-прав людини, коли вони через таке уні-, загальнолюдське явище, як право, на-лобального значення. При цьому слід, що нині реальні процеси розширення і ня сфер взаємодії національних держав, іють своє відображення і закріплення в жнародного права, призводять іноді до тих сфер, зокрема сфери забезпечення ювних свобод, які колись традиційно

вважалися виключно внутрішньою справою на-ціональної держави [8].

Однією з важливих потреб сучасного циві-тизованого суспільства є юридичне забезпечення прав і свобод людини в умовах її активного вклю-чення в соціальну взаємодію через розвинені Ін-формаційні відносини, зокрема права людини на захист особистих (персональних) даних при ав-томатизованому обробленні, зберіганні і пере-даванні Інформації, серед неї юридичної. Слід наголосити, що в сучасному світі Інформаційні права і свободи людини становлять невід'ємну частину п фундаментальних прав, оскільки саме людина має розглядатися основним суб'єктом со-ціальних відносин, зокрема громадянського сус-пільства. В межах останнього саме і вироблюється за допомогою культури розуміння відповідаль-ності людини як перед самою собою, так і сус-пільством у цілому, а пізніше — державою як по-літичною організацією суспільства, усвідомлення необхідності соціального консенсусу, вираження якого стають певні юридичні "правила гри". Ці правила, норми спрямовані на регулювання, зок-рема, механізму своєчасної і безкровної зміни дер-жавної влади. Тобто громадянське суспільство в принципі визначає головну спрямованість діяль-ності держави, її функції, цілі, межі й втручання у суспільні справи, виступає головною умовою Іс-нування і функціонування демократичної дер-жави, найважливішим елементом усталеності де-мократії [9]. Забезпечення права людини і грома-дянина (в тому числі на правдиву Інформацію) є передумовою як формування громадянського сус-пільства, так і побудови правової держави. Проте, на жаль, сьогодні жодна конституція держав СНД не містить у собі формулювання про Інформацій-ну функцію держави, як і їх юридичні науки — поняття про цю функцію, хоча в реальності в кож-ній країні існує суспільна Інформаційна потреба, існують Інформаційні відносини [10]. Це доводить ще раз, що не можна зводити мету сучасної по-літичної реформи в Україні лише до вдоскона-лення окремих владних Інститутів або навіть до гармонізації функціонування Існуючих гілок дер-жавної влади. Мова має йти про трансформацію системи взаємозв'язків у цьому держави і сус-пільства, внутрішніх Інтересів України і її зов-нішніх цілей.

Проблема забезпечення права на захист осо-бистих даних у процесах все більш поширеного автоматизованого оброблення, зберігання і пере-давання Інформації вирішується передусім на національному рівні, оскільки саме на цьому рівні будь-яка державна влада вирішує питання, які зовнішні і внутрішні джерела альтернативної Ін-формації для п (влади) безпеки мають бути пе-рекриті. Особливо це стосується тоталітарних по-літичних режимів. Організація, в тому числі юри-дична, Інформації впливає не тільки із загально-соціальних закономірностей Інформаційних відно-

син, а й з конкретно-історичного суспільного ладу і державного устрою, які певним чином обумов-люють Існуючі Інформаційні відносини, реальну людську поведінку, Інститут прав і свобод лю-дини, його конституційне закріплення на націо-нальному рівні. Слід наголосити, що Інформаційні відносини оформлюються у міжнародно-правові норми лише у тому разі, якщо в цьому є потреба спочатку окремої національної держави, а потім і міжнародного співтовариства в цілому.

Сучасне міжнародне право, яке Історично формувалося в особливому юридичному порядку, за допомогою зокрема Імперативних актів, які поширювалися на окремі національні держави, закріплює нині Інший рівень цивілізованості, гу-манізму, свободи, справедливості і демократії в світі, ніж той, що є у окремих державах. Тим сам-им, міжнародне право — і приватне, і публічне — впливає на розвиток національних систем права, на розвиток як національного, так і сві-тового Інформаційного простору. В Україні, на-приклад, п Основний Закон, надаючи державній політиці у всіх сферах життєдіяльності суспіль-ства людського виміру, закріпив у ч. 2 ст. 3 норму, згідно з якою "утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави", Законом України "Про Інформацію" від 2 жовтня 1992 р. були встановлені загальні юридичні ос-нови одержання, використання, поширення та збе-рігання Інформації, закріплено право особи на Інформацію в усіх сферах суспільного і держав-ного життя України тощо, Законом України "Про міжнародне приватне право" від 23 червня 2005 р. був встановлений порядок урегулювання при-ватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, Іншими, ніж український право-порядок.

Демократичний, плюралістичний Інформацій-ний простір об'єктивно обумовлюється не стільки Ідеологією, скільки постійним розвитком суспіль-них відносин у цілому, що і обумовлює необхід-ність постійного удосконалення законодавчого забезпечення їх, у тому числі вітчизняного Інфор-маційного законодавства. Це передбачає нині роз-роблення і прийняття в Україні систематизованого законодавчого акта у сфері Інформації, Кодексу України про Інформацію, який упорядкував би усі юридичні акти, що регулюють суспільні відно-сини у сфері Інформації, зокрема в процесах фор-мування, поширення, використання і захисту Ін-формаційних ресурсів, тобто закріплював баланс між потребою у вільному обміні в суспільстві Ін-формацією і рівнем обмежень на її поширення. Безумовно, таке завдання не може сьогодні ви-рішуватися при Ігноруванні Інтернету, спрямо-ваного на створення єдиної і доступної Інформа-ційної бази як Інструменту вирішення проблеми тавиноподібного зростання Інформації — певної сучасної загрози прогресу цивілізації.

Сучасна Інформаційна "революція" поглибила суперечності між національними державами, щоправда, змінивши дещо зміст цієї конкуренції, але додала певної новизни в їх протиставлення, у вирішення практичних завдань геополітичної конкурентної боротьби. Інформаційна, зокрема інформаційно-психологічна, боротьба суб'єктів геополітичної конкуренції стає нині одним із визначальних чинників у процесі формування балансу сил, зокрема різних міжнародних утворень, що конкурують між собою, породжує нові закономірності в процесі формування нових (і руйнування колишніх) геополітичних центрів сили. Вона обумовлює створення нових та удосконалення старих засобів Інформаційного впливу (зокрема, автоматизованих Інформаційних систем), змінює стратегічні параметри дій, що визначають геополітичну міць і значення суб'єктів зазначеної конкуренції [11].

Важливою особливістю сучасних автоматизованих Інформаційних систем є "наднаціональність" багатьох з них, "вихід" їх за межі національних держав, розвиток загальнодоступних світових Інформаційних мереж, таких як Інтернет, формування єдиного Інформаційного простору в межах окремих міжнародних структур.

Сучасна Інтеграція окремих країн, у тому числі і України, глобалізація їх потреб та Інтересів і методів задоволення не суперечать об'єктивному процесові руху національних держав. Слушно, як видається, наголошується в цьому плані в літературі, що Існуючі різноманітні факти Інтеграції і відмирання окремих повноважень національних держав, учасників сучасних міжнародних відносин, свідчать лише про один бік Існуючого міжнародно-правового процесу. Окрема національна держава, беручи участь у процесі міжнародного розподілу праці, передає на наднаціональний рівень лише ті функції і повноваження, які вона на національному рівні не здатна ефективно здійснювати. При цьому (і це дуже важливо) національна держава не відмовляється від своїх потенційних суверенних прав, від державного суверенітету. Дійсно, з формальної точки зору може здаватися, що ця держава втрачає певну частину своїх повноважень, але фактично — вона виграє функціонально, повніше задовольняючи свої національні потреби та Інтереси. При цьому, передаючи певні повноваження, національна держава компенсує їх набуттям так званих загальносистемних благ. Як відомо, процес ухвалення тих або інших рішень, що містять у собі, зокрема, певні обмеження щодо їх діянь, ґрунтується на мандаті національних держав [12].

Тенденції, з одного боку, глобалізації сучасних суспільних відносин, процесів якої обумовлюються все більшою взаємозалежністю окремих держав, в тому числі їх економіки, політичних і правових систем тощо, а з Іншого, — посилення конкурентної боротьби між сучасними суб'єктами

міждержавних відносин, обумовлене передусім нерівномірним розподілом на Землі матеріальних ресурсів, що примушує цих суб'єктів використовувати, зокрема, нові Інформаційні засоби і технології, все більше, як видається, і привертають нині увагу наукової громадськості до досліджень проблем розроблення національної державної Інформаційної політики, її законодавчого забезпечення. Виходячи з того факту, що будь-яке сучасне суспільство є державно упорядкеним суспільством, слушною, як видається, є думка, згідно з якою державно-інформаційна політика повинна формуватися і реалізовуватися як системою Інститутів публічної влади, так і Інститутами громадянського суспільства.

Сьогодні в Україні Існує об'єктивна потреба в оновленні як юридичної складової відносин з приводу реалізації державної влади у сфері Інформації, так і в розробленні наукових засад сучасної Інформаційної політики. Тому, як видається, і вітчизняна юридична наука має сказати своє слово у розробленні зазначеної проблематики.

Сучасне наукове і законодавче забезпечення національної державної політики у різних сферах суспільного життя, в тому числі у сфері Інформації — це не примха, не данина моді, а об'єктивна вимога часу, обумовлена також і умовою ефективності даної політики, опертої на Історичні аргументи і факти [13]. Якщо розглядати сучасну державну політику України, зокрема у сфері Інформації, в тому числі у сфері державної мовної політики [14], її наукове і законодавче забезпечення, то слід наголосити на необхідності вчитися жити нині за новим світовим публічним порядком, у все більш взаємозалежному світі, стані і процесі руху якого стає все різноманітнішим і багатоаспектнішим. Ознакою сучасних світоустрою і світорегулювання стає культурний плюралізм, який об'єктивно вимагає такого всесвітнього порядку, який здатен сприяти подальшому розвитку принципу єдності у різноманітності. Але саме ця єдність у різноманітності вимагає нині враховувати в процесі руху кожної країни не тільки загальносоціальні закономірності, а й її особливості, її національну Історію і Інтереси, вимагає не "розчинятися" у "чужому" соціальному досвіді. Нині кожна країна, в тому числі і Україна, повинна не покладати надію лише на міжнародні стандарти, а й шукати свій власний шлях до глобальної економічної і політичної систем, який має ґрунтуватися на особливостях національно-культурного розвитку країни [15]. Тим самим кожне сучасне державно упоряджене суспільство збагачуватиме єдність національних різноманітностей.

Слід зазначити, що, наприклад, в Україні після розвалу СРСР самостійне науково-інформаційне поле лише починає формуватися, як формується і національна (не в етнічному розумінні) державність. Проте це не означає, що соціальний, зокрема державно-юридичний, розвиток українсь-

них відносин, обумовлене передусім тим розподілом на Землі матеріальних цінностей, що примушує цих суб'єктів використовувати, окрім нових інформаційних засобів і технологій, ще й більше, як видається, і привертати увагу наукової громадськості до досліджень з розроблення національної державної інформаційної політики, її законодавчого забезпечення з того факту, що будь-яке суспільство є державно упорядкованим суспільством, як видається, є думка, згідно з державно-інформаційною політикою повинна бути реалізована наука має сказати своє слово в розробленні зазначеної проблематики

В Україні існує об'єктивна потреба в юридичній складовій відносин з державою у сфері інформаційної політики. Тому, як видається, юридична наука має сказати своє слово в розробленні зазначеної проблематики. Це означає принципову можливість пізнати вітчизняною, зокрема юридичною, наукою як національну, так і світову правову дійсність як складову сучасного об'єктивного процесу світової глобалізації суспільних відносин, основою якого є передусім комунікативно-солідаристські засади соціальної взаємодії.

Визначаючи сьогодні засади внутрішньої і зовнішньої державної політики України у будь-якій сфері життєдіяльності українського суспільства, в тому числі у сфері Інформації, необхідно, як видається, орієнтувати ці засади не тільки на внутрішні аспекти державно упорядкованого суспільства, а й на зовнішні, на характер існуючого і такого, що постійно розвивається, інформаційного середовища. Слушно зазначає Голова Верховної Ради України В. М. Литвин, "що політика має бути рішуче відійти від спрощеного розуміння процесів, що відбуваються і в окремих країнах, і в усьому світі, відмовитися від політики короткострочкових національних інтересів, об'ємно бачити перспективу — свою і світову"^[16]. Інакше не можна навіть побачити проблеми самовизначення України у міжнародних відносинах, спрогнозувати тенденції її майбутнього соціального руху, зрозуміти проблему співвідношення державного суверенітету, територіальної цілісності і національних інтересів України та процесів демократизації і глобалізації міжнародних відносин.

Щодо національних інтересів України, то слід зазначити, що до того часу, поки Україна не стала незалежною країною, питання про її національні інтереси фактично не виникало, тому і не було будь-яких моделей їх прогнозування. Вважалося — нема і не може бути ніяких національних інтересів, як не було і суверенної держави. Була єдина правильна державна ідеологія — марксизм-ленінізм, що стала в кінці 1980-х років, по суті, єдиним і найважливішим джерелом інтелектуального суспільного розвитку і водночас його реальним обмежувачем, значною мірою визначаючи долю як окремої людини, так і цілих народів, їх потреби й інтереси.

Як видається, національні інтереси України необхідно розуміти, по-перше, як продукт об'єктивного процесу самовизначення країни у світі, який дозволяє їй визначити особливості національної своєрідності, по-друге, як засіб задоволення своїх різноманітних національних потреб та інтересів, у тому числі у сфері Інформації, що сприяє

тим самим забезпеченню соціально-культурного розвитку міжнародного співтовариства, по-третє, як необхідна передумова визначення і мобілізації національних цінностей у демократичних перетвореннях суспільних відносин, і, по-четверте, як засіб подальшого самовизначення країни як активного суб'єкта Історії.

Мистецтво державної політики кожної національної держави, як видається, в тому і полягає, щоб рішення, які ухвалюються, юридично закріплюються і мають бути реалізовані, повинні ґрунтуватися не тільки на реальних внутрішніх потребах та інтересах, а й на прогнозах тенденцій розвитку останніх і можливостей їх задоволення, а також прогнозах їх перетинання в майбутньому з потребами та інтересами міжнародного співтовариства, які будуть закріплені в міжнародно-правових актах.

Якщо аналізувати процес міжнародно-правового регулювання інформаційних відносин (зокрема щодо захисту персональних даних), то можна виокремити три основні тенденції. По-перше, це декларування в актах загальногуманітарного характеру, що приймаються універсальними міжнародними організаціями, права на захист персональних даних як органічної частини фундаментальних прав людини. По-друге, закріплення у нормативних актах Європейського Союзу, Ради Європи^[17], у деяких актах СНД і регіональних міжнародних організацій повноважень на регулювання права на захист персональної інформації. По-третє, включення юридичних норм щодо охорони конфіденційної інформації (в тому числі і особистої) у міжнародні договори.

Загальна декларація прав людини 1948 р у ст. 12 закріпила норму, згідно з якою "ніхто не може зазнавати свавільного втручання в особисте і родинне життя, свавільного зазіхання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції". Кожна людина має право на законодавчий захист від такого втручання або таких зазіхань". У ст. 19 цієї ж декларації зазначалося, що кожна людина має право "шукати, отримувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів". Дані норми були удосконалені у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р деталізувала дане право: "Кожний має право на свободу вираження своєї думки, — зазначається у ст. 10 — Це право містить свободу додержуватися своєї думки, одержувати і поширювати інформацію та ідеї без втручання з боку державних органів і незалежно від державних кордонів. Дана стаття не заважає державам ліцензувати радіомовні, телевізійні або кінематографічні підприємства".

Зазначені міжнародні документи закріплюють основні інформаційні права людини. Узагальнюючи їх, можна сказати, що це, зокрема, право

на одержання Інформації, право на охорону Інформації про приватне життя, право на захист Інформації як з точки зору безпеки громадянського суспільства, зокрема бізнесу, включаючи фінансову діяльність, так і держави

Детальне регулювання відносин захисту персональної Інформації пов'язане з усе зростаючою за останні часи інтенсивністю її оброблення за допомогою автоматизованих комп'ютерних Інформаційних систем. За останні десятиріччя рядом міжнародних організацій у зв'язку з інтенсифікацією трансграничного обміну Інформацією і використанням сучасних Інформаційних технологій були прийняті деякі міжнародні документи, які розвивають основні Інформаційні права людини. Серед таких документів можна назвати Європейську конвенцію про захист фізичних осіб у питаннях автоматичного оброблення особистих даних, що була розроблена Радою Європи у 1980 р і набула чинності у 1985 р. В цій Конвенції визначаються порядок збирання і оброблення даних про особу, принципи збереження і доступу до цих даних, засоби фізичного захисту даних. Вона також забороняє збирання і оброблення Інформації про расу, політичні погляди, здоров'я, релігійну належність людини без відповідного юридичного підґрунтя.

Щодо питань захисту персональних даних у Європейському Союзі, то там вони регулюються цілим комплексом документів. Так, у 1979 р була прийнята резолюція "Про захист прав особи у зв'язку з прогресом інформатизації". Відповідно до змісту цієї резолюції Раді і Комісії європейських співтовариств було запропоновано розробити і ухвалити юридичні акти щодо захисту даних про особу у зв'язку з технічним прогресом у галузі Інформатики. У 1980 р були прийняті Рекомендації щодо співробітництва країн—членів Європейського Союзу про керівні напрями захисту приватного життя за умови міждержавного обміну даними персонального характеру. В наш час питання захисту персональних даних регламентуються директивами Європарламенту і Ради Європейського Союзу. Це, зокрема, Директива № 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу від 24 жовтня 1995 р "Про захист прав приватних осіб стосовно оброблення персональних даних і вільний рух таких даних", Директива № 97/66/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу від 15 грудня 1997 р "Про використання персональних даних і захист недоторканності приватного життя у сфері телекомунікації".

Держави ЄС вживають заходів щодо регулювання оброблення персональних даних з метою забезпечення стандарту захисту Інформації згідно з Конвенцією Ради Європи "Про захист приватних осіб при автоматизованому обробленні даних персонального характеру", яка була ухвалена у 1981 р.

Акти Європейського Союзу характеризуються докладним проробленням питань принципів і

критеріїв автоматизованого оброблення Інформації щодо прав і обов'язків суб'єктів і держателів персональних даних, їх трансграничного переказу, а також відповідальності і санкцій за заподіяння шкоди. Відповідно до Директиви № 95/46/ЄС у Європейському Союзі створена робоча група з питань захисту Індивідів щодо оброблення їх персональних даних. Вона має статус консультативного органу і діє як незалежна структура. Ця робоча група складається з представників органів, створених кожною державою-учасником Європейського Союзу з метою нагляду за дотриманням на її території положень зазначеної директиви, представників органу чи органів, запроваджених для Інститутів і структур Співтовариства, та представника Єврокомісії, основною метою якого є нагляд за дотриманням кожною країною, що є учасницею даної міжнародної структури, положень Директиви № 95/46/ЄС.

До міжнародно-правових актів, що регулюють сучасні Інформаційні відносини, можна віднести і Модельний Закон "Про персональні дані", що був прийнятий Міжпарламентською асамблеєю держав—членів СНД 16 жовтня 1999 р. Згідно з цим законом, поняття "персональні дані" визначається як Інформація (зафіксована на матеріальному носії) про конкретну людину, яка (Інформація) тотожна або може бути ототожненою з нею. Цей юридичний акт відносить до персональної Інформації автобіографічні дані, особисті характеристики, відомості про сімейний та соціальний стан, освіту, професію, службовий і фінансовий стан, здоров'я людини тощо. В законі також перераховані принципи юридичного регулювання відносин щодо персональних даних, підноситься загальна схема прав і обов'язків суб'єктів та держателів персональних даних, наводяться форми державного регулювання операцій з персональними даними тощо.

Норми міжнародно-правових актів не тільки безпосередньо регулюють суспільні Інформаційні відносини, а й сприяють створенню умов введення національного законодавства країн—учасників Європейського Союзу у сфері Інформатики до міжнародних стандартів, які спільно виробляються цими країнами. Тим самим забезпечується і певним чином гарантується виконання закріплених у Загальній декларації прав людини 1948 р Інформаційних прав.

Як уже зазначалося, закріплення норм про захист персональних даних відбувається за допомогою міжнародних договорів, що підписуються з метою врегулювання суспільних відносин у зазначеній сфері. Так, наприклад, статті про обмін Інформацією включаються в міжнародні договори про правову допомогу, про запобігання подвійному оподаткуванню, про співробітництво в певній суспільній сфері, наприклад, у сфері культури, тощо. Як засвідчує практика підписання зазначених міжнародних договорів, сторони, які до-

ів автоматизованого оброблення інформації в межах міжнародних організацій Цей механізм не тільки сприяє відповідному внутрішньому вирішенню актуальних проблем захисту персональної Інформації, а й позитивно впливає на національне законодавство країн—учасниць

ів автоматизованого оброблення інформації в межах міжнародних організацій Цей механізм не тільки сприяє відповідному внутрішньому вирішенню актуальних проблем захисту персональної Інформації, а й позитивно впливає на національне законодавство країн—учасниць

ів автоматизованого оброблення інформації в межах міжнародних організацій Цей механізм не тільки сприяє відповідному внутрішньому вирішенню актуальних проблем захисту персональної Інформації, а й позитивно впливає на національне законодавство країн—учасниць

Використані матеріали

- 1 Таці й В Шлях "спроб та помилок" надто дорого обходиться суспільству // Віче — 2005 — № 9 — С 58
- 2 Глобальне союзнєство новая система координат (підходи к проблеме) — СПб, 2000, Основи Інформаційного права України Навч посіб / В С Цимбалюк, В Д Павловський, В В Грищенко та ін, за ред М Я Швєця, Р А Калюжного та П В Мельника Розділ І — К, 2004, У з б с т е р Ф Теорії інформаційного общества — М, 2004, Ку ш с р е ц ь В До суспільства знань // Урядовий кур'єр — 2005 — 1 вересня, Р а к и т о в А И Регулятивний мир знанис и общество, основаннос на знаниях // Вопр фил — 2005 — № 5 — С 82—94
- 3 Измайлова Е В Информация в коммерческих отношениях // Всест Моск Ун-та Сер 11 Право — 2005 — № 1 — С 62, 63
- 4 "Інформатизація, — зазначається у сучасній навчальній літературі, — це сукупність взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, виробничих процесів, спрямованих на створення умов для задоволення Інформаційних потреб, реалізації прав громадян і суспільства на основі створення, розвитку, використання Інформаційних технологій, що ґрунтуються на застосуванні сучасної обчислювальної та комунікаційної техніки" (Основи Інформаційного права України Навч посіб / В С Цимбалюк, В Д Павловський, В В Грищенко та ін, за ред М Я Швєця, Р Я Калюжного та П В Мельника — С 19)
- 5 Відомо, що термін "Інформація" (від лат information — роз'яснення, викладення, Інформування) — один з найбільш поширених і загальних не тільки в сфері політики, а й сучасної науки Проте слід зазначити, що незважаючи на поширене застосування сьогодні поняття "Інформація", воно не має однозначного визначення Так, у сценарно виданому Англо-російському глумачному словнику з обчислювальної техніки, Інтернету і програмуванню зазначається, зокрема "Інформація, — суворого визначення терміну немає" (Англо-російський толковий словарь по вычислительной технике, Интернету и программированию 4-е изд — М, 2004 — С 325)
- 6 Перестати говорити неправду, відмовитися від підміни реальної політики масовою пропагандою 3 виступу Голови Верховної Ради України Володимира Литвина на відкритті восьмої сесії Верховної Ради України четвертого скликання 6 вересня 2005 року // Голос України — 2005 — 7 вересня
- 7 Рассолов М М Информационное право — М, 1999, К о п ы л о в В А Информационное право вопросы теории и практики — М, 2003, Правова Інформатика Підр у 2-х томах / За ред акад НАН України В Я Татя, акад АПрН України Я Ю Кондратьєва, чл кор АПрН України М Я Швєця — К, 2004, Основи Інформаційного права України Навч посіб / В С Цимбалюк, В Д Павловський, В В Грищенко та ш, за ред М Я Швєця, Р А Калюжного та П В Мельника, К о п ы л о в В А Информационное право Учебник — 2-е изд, перераб и доп — М, 2005
- 8 Игнатенко В Международные договоры по правам человека в контексте вопросов борьбы с терроризмом // Право и политика — 2004 — № 7 — С 77
- 9 Цветков В В, Кресина И О, К о в а л е н к о А А Суспільна трансформація і державне управління в Україні політико-правові детермінанти Монографія — К, 2003 — С 5, Д о б р ы н и н Н М Формирование зрелого гражданского общества как обязательно условие становления нового федерализма генезис, эволюция и возможности // Право и политика — 2005 — № 7 — С 4, 5
- 10 Концепция развития информационного законодательства в Российской Федерации // Государство и право — 2005 — № 7 — С 49
- 11 З метою сприяння розвитку національної складової глобальної Інформаційної мережі Інтернет, забезпечення широкого доступу громадян України до цієї мережі, ефективного використанню її можливостей для розвитку вітчизняної науки, освіти, культури, належному Інформаційному забезпеченню здійснення органами державної влади та органами місцевого самоврядування своїх повноважень тощо був розроблений і прийнятий 31 липня 2000 р Указ Президента України "Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної Інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні"
- 12 Борко Ю А Проблема национального суверенитета опыт европейской интеграции // Космополит Альманах — М, 1999 — С 70, Т и х о м и р о в Ю А Международно-правовые акты природа и способы влияния // Журнал российского права — 2002 — № 1 — С 101—110, й о г о ж Государственно-правовая интеграция // Право и политика — 2002 — № 6 — С 47—51, Т и х о м и р о в Ю А, Т а л а п и н а Э В Введение в российское право — М, 2003 — С 57, 119
- 13 С к р и п н ю к О Сучасна державна політика України основні концептуальні підходи до визначення змісту поняття // Вісник Академії правових наук України — 2004 — № 4 — С 3—12
- 14 Указ Президента України "Про вдосконалення державного управління в інформаційній сфері" від 26 вересня 2005 року // Урядовий кур'єр — 2005 — 28 вересня
- 15 П а х о м о в І Адміністративна реформа предмет реформування // Право України — 2004 — № 3 — С 23
- 16 Відповідальність перед сучасністю і майбутнім Виступ Голови Верховної Ради України Володимира Литвина у Московському державному університеті ім М В Лочоносова 7 грудня 2005 р // Голос України — 2005 — 7 груд
- 17 Акти європейського права короткий довідник / За заг ред В М Литвина — К, 2004 — С 123—131, 245—250

Питання теорії конституційних правовідносин

Р. ДАВИДОВ

*завідуючий відділом проблем розвитку національного законодавства
Інституту законодавства Верховної Ради України, кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,*

Ю. ДАНИЛЮК

(юридичний факультет Хмельницького університету управління та права)

Становлення України як демократичної, соціальної та правової держави вимагає постійного вдосконалення правового регулювання суспільних відносин. Адже реалізація задекларованих конституційних характеристик статусу держави значною мірою залежить від того, як досконало ці відносини врегульовані на законодавчому рівні. У свою чергу це спонукає до поглибленого наукового дослідження результатів такого регулювання.

Проблематика правовідносин традиційно була предметом дослідження вітчизняних та зарубіжних науковців як представників загальної теорії права, так і фахівців з окремих галузей права. Суттєвим внеском в аналіз питання про юридичну природу правовідносин взагалі і конституційних правовідносин, зокрема, стали праці вчених-правників, представників загальної теорії права, та науковців-конституціоналістів. Серед них слід згадати праці М. Баглая, В. Журавського, В. Кравченка, В. Погорілка, А. Стальгевича, Ю. Тодики, Ю. Толстого, В. Толстого, О. Фрицького, Р. Халфіної, В. Шаповала та ін. Проте, незважаючи на значні напрацювання, залишається багато суперечностей при дослідженні такого правового явища, як правовідносини. Дискусії виникають як щодо правовідносин взагалі, так і їх окремих елементів, зокрема з приводу їх правового змісту та наявності тих чи інших елементів у складі правовідносин. Не є винятком і одна з фундаментальних галузей права — конституційне право.

Зупинимося на проблемних питаннях конституційних правовідносин, досліджуючи їх крізь призму загальної теорії правовідносин.

Характеристику конституційних правовідносин доцільно розпочати з окреслення предмета конституційного права, який охоплює дві основні сфери суспільних відносин: 1) охорону прав і свобод людини (тобто відносини між людиною і державою), 2) відносини всередині державної влади (так звані владовідносини). Відносини між людиною та державою регулюються не тільки конституційним правом, але й іншими галузями права. Але конституційне право містить норми основоположного характеру, які становлять правовий статус людини, її основні права, свободи та обов'язки. У зарубіжній і вітчизняній науці поширене

розуміння права як миру свободи, і саме конституційне право найбільше відповідає цьому твердженню [1]. Специфіка предмета цієї галузі проявляється в тому, що її норми регламентують відносини, які складаються в усіх сферах життєдіяльності суспільства: політичній, економічній, соціальній, духовній [2].

Водночас слід зважити і на існування іншої думки, відповідно до якої конституційне право регулює лише невелику частину суспільних відносин, тоді як більша їх частина є предметом саморегуляції за допомогою моралі та суспільної самоорганізації. Але це не означає, що сфера конституційно-правового регулювання незначна. Насправді ці відносини за своїм обсягом і значенням досить широкі і важливі. Аналіз реальних подій свідчить, що, будучи лише частиною громадянського суспільства, держава розширює сферу втручання в суспільне життя. Причиною цього є не тільки діяльність тих політичних сил, які приходять до влади, але й наявність об'єктивно обумовлених ускладнень економічних, політичних і соціальних відносин, а також виникнення нових перешкод на шляху суспільного прогресу.

Як відомо із загальної теорії права, вплив права на суспільні відносини породжує правовідносини, за допомогою яких здійснюється реалізація норм права [3]. Тобто, як бачимо, характерною рисою правовідносин, у тому числі і конституційних, є їх похідність від норм права і відповідність цим нормам як таким, що закріплені в законах і підзаконних актах. Саме норми права є необхідною умовою або передумовою правовідносин. У нормах права визначаються суб'єкти правовідносин (статті 75, 102, 113 Конституції України), їх права і обов'язки (розділ II Конституції України), фактичні обставини, які є підставою виникнення, зміни та припинення правовідносин (статті 104, 109 Конституції України), право суб'єктів правовідносин на звернення до органів держави для захисту своїх інтересів, компетенція цих органів (ст. 55 Конституції України), заборона вчиняти певні дії (ч. 2 ст. 60, ч. 1 ст. 124 Конституції України).

Серед науковців немає єдиної думки щодо того, як співвідносяться між собою норми права, суспільні відносини та правовідносини. Зокрема,

© Р. Давидов, Ю. Данилюк, 2006

ВІДНОСИН

Конституційного права

Вплив норм права на суспільні відносини

Вплив норм права на суспільні відносини

я права як міри свободи, і саме конституційне право найбільше відповідає цьому твердженню. Специфіка предмета цієї галузі проявляється в тому, що її норми регламентують відносини, які складаються в усіх сферах життя суспільства: політичній, економічній, соціальній, духовній[2].

Важливо слід зважити і на існування іншої відповідності до якої конституційне право лише невелику частину суспільних відносин як більша їх частина є предметом регулювання моралі та суспільної дисципліни. Але це не означає, що сфера конституційно-правового регулювання незначна. Надзвичайно важливим за своїм обсягом і значенням є суспільні відносини. Аналіз реальних подій, що відбуваються лише частинною громадянським життям, держава розширює сферу втручання в суспільне життя. Причиною цього є наявність тих політичних сил, які приєднуються до влади, але й наявність об'єктивно обумовлених ускладнень економічних, політичних і соціальних відносин, а також виникнення нових завдань на шляху суспільного прогресу.

Важливо і згадати про вплив конституційного права на суспільні відносини, який породжує правовідносини, до яких здійснюється реалізація права[3]. Тобто, як бачимо, характерною рисою правовідносин, у тому числі і конституційних, є їх походження від норм права і відповідних нормам як таким, що закріплені в законодавчих актах. Саме норми права є юридичною умовою або передумовою правовідносин. Норми права визначаються суб'єктами права (статті 75, 102, 113 Конституції України), їх права і обов'язки (розділ II Конституції України), фактичні обставини, які є підставою виникнення, зміни та припинення правовідносин (статті 104, 109 Конституції України), протидія правовідносин на звернення до держави для захисту своїх інтересів, компетенція органів (ст. 55 Конституції України), а також вчиняти певні дії (ч. 2 ст. 60, ч. 1 ст. 124 Конституції України).

Важливо зауважити, що немає єдиної думки щодо співвідношення між собою норми права, суспільні відносини та правовідносини. Зокрема,

одні науковці вважали, що норми права регулюють суспільні відносини, в результаті чого виникають правовідносини[4], інші — додержувались полярно протилежної точки зору, згідно з якою правовідносини є специфічною формою впливу на суспільні відносини, а норми права в свою чергу регулюють правовідносини[5]. Щодо другої точки зору, то, на нашу думку, норми права регулюють не правовідносини, а суспільні відносини. Відповідно правовідносини не можуть бути формою впливу на суспільні відносини, оскільки правовідносини — це ті самі суспільні відносини, але унормовані, оскільки їх важливість визнана державою. Є й третя точка зору стосовно розглядуваної вище проблеми, відповідно до якої правовідносини є посередником між нормою права та суспільними відносинами[6]. Проте, на наш погляд, правовідносини не можуть бути посередником між нормою права та суспільними відносинами, оскільки правовідносини є результатом впливу норми права на суспільні відносини.

В свою чергу конституційні правовідносини є головним засобом, за допомогою якого вимоги правових норм втілюються в діях відповідних суб'єктів, а правові норми реально виявляють свої регулятивні властивості тільки тоді, коли вони починають функціонувати у правовідносинах. У даному разі специфікою конституційних правовідносин є особливість механізму реалізації їх суб'єктами своїх прав та обов'язків. Одні з них безпосередньо втілюються в цих правовідносинах, інші — через інші правовідносини. Наприклад, положення Конституції України про те, що влада в Україні належить народові, конкретно реалізується через норми закону про всеукраїнський та місцевий референдуми, через закони про вибори та ін.

На нашу думку, не всі норми конституційного права здатні породжувати правовідносини, оскільки в силу свого призначення і характеру дана галузь права містить багато декларативних норм, які, безумовно, важливі для встановлення порядку в тій чи іншій сфері, але не через конкретні правовідносини, а шляхом психологічного впливу на людей і проголошення загальних принципів, які впливають на створення конкретних норм. Для прикладу можна навести зміст ст. 3 Конституції України, яка є декларативною нормою "Людини, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю". Зрозуміло, що ця норма не породжує конкретного правовідношення з його обов'язковою частиною, не може бути пред'явлена в суді чи іншою людиною для захисту своїх вимог. Але ця норма важлива як загальна вказівка державі постійно пам'ятати про пріоритет людини, "людський вимір". Доречним тут буде згадати думку французького юриста Ж. Карбоньє, який вважав ефективність закону, що забезпечує свободу дії, полягає не в дії, а в самій

свободі, у можливості вибору будь-якого допустимого варіанта дії (поведінки). Такий закон завжди має невидиму ефективність завдяки своєму психологічному впливу на людей. Правові норми, що проголошують ті чи інші права і свободи, Ж. Карбоньє порівнював з відкритим вікном "Тобі не обов'язково вилазити з нього, але дихається легше"[7].

Проте більшість конституційно-правових норм все ж породжує конкретні правовідносини, і тому важливо мати чітке уявлення про суб'єктів цих правовідносин, без чого неможливо вирішити питання про конкретних носіїв прав та обов'язків, і, як наслідок, — про відповідальність за порушення приписів правової норми. Суб'єкти конституційних правовідносин досить різноманітні. Власне, вони становлять специфіку даних правовідносин, адже інші елементи досить схожі з аналогічними елементами правовідносин, що породжуються іншими галузями права.

Сьогодні в науці конституційного права спостерігається розбіжність щодо визначення поняття "суб'єкт конституційних правовідносин". Зокрема, О. Фрицький під суб'єктами конституційно-правових відносин розуміє тих їх учасників, які виступають як сторони[8]. На наш погляд, вказівка на те, що вказані суб'єкти виступають як сторони, не є характерною ознакою конституційного права. Дана вказівка більше відповідає іншим галузям права, зокрема цивільному. В. Кравченко зазначає, що суб'єкти конституційних правовідносин — особи, спільноти людей, органи, організації тощо, які згідно з приписами конституційно-правових норм є носіями суб'єктивних юридичних прав і обов'язків[9].

Варто звернути увагу на те, що в науковому обігу живається як поняття "суб'єкт конституційного права", так і поняття "суб'єкт конституційних правовідносин"[10]. На нашу думку, дані поняття не слід підмінити одне одним, отожднюючи їх. Суб'єкт права наділений здатністю бути учасником численних правовідносин. Тобто суб'єкт конституційного права — це потенційний суб'єкт конституційних правовідносин, який може таким стати в силу появи в суспільному житті юридичних фактів, з якими конституційно-правові норми пов'язують виникнення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

Суб'єкти конституційних правовідносин наділені правосдатністю та дієздатністю. Проте ми не будемо зупинятися на цьому, адже в науці конституційного права питання правосдатності та дієздатності досліджені і не викликають суперечностей.

Доцільно зупинитися на юридичному аналізі окремих видів суб'єктів конституційних правовідносин. Традиційно до суб'єктів конституційних правовідносин відносять такі найбільш поширені їх види: спільноти (народ, нація, національні меншини, корінні народності, територіальні громади

тощо), держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, депутати, службові та посадові особи, політичні партії, громадські організації, громадяни України, Іноземці, особи без громадянства, біженці, підприємства, установи, організації тощо[11] З усієї цієї різноманітності суб'єктів є такі з них, які наділені спеціальною правосуб'єктністю Зокрема, це — *Український народ* Саме цей суб'єкт фігурує в нормах Конституції України і має такі повноваження яких не має жоден з Інших суб'єктів Так, згідно зі ст 5 Конституції України Український народ є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади, виключно народоді належить право визначати та змінювати конституційний лад в Україні Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування Проте, на нашу думку, в даному випадку суб'єкт — народ України ототожнюється з таким суб'єктом, як громадяни України, адже згідно зі ст 70 Конституції України право голосу на виборах і референдумі мають громадяни України Разом з тим слід наголосити, що конституційних правовідносин, в яких суб'єктом виступає народ, все ж небагато Це зумовлено відомою, з юридичної точки зору, абстрактністю даного поняття В минулому тоталітарні режими постійно використовували в своїх конституційних документах термін "народ", зображуючи цим себе виразниками його інтересів, а в дійсності здійснювали масові репресії і порушення прав

Специфічним, на наш погляд, є такий суб'єкт, як *українська нація* Даний суб'єкт закріплений в ст 11 Конституції України Проте, незважаючи на свою особливість, цей суб'єкт не дістав чіткого визначення на законодавчому рівні

Досить складною є сьогодні ситуація щодо визначення правосуб'єктності *корінних народів* України, адже, закріпивши це поняття в ст 11 Конституції України, ми не маємо легального його визначення Вочевидь слід погодитися з думкою В Погорілка та В Федоренка, які зазначають, що корінні народи — національні спільності, які споконвічно проживали на теренах сучасної України, або ж ті народи, що в силу Історичних чинників компактно проживають на території України, не маючи власної національної державності[12] Проте наявні досягнення конституційно-правової науки не знімають проблеми визначення корінних народів та їх правосуб'єктності на законодавчому рівні, адже така невизначеність сьогодні породжує досить багато проблем Зокрема, це проблеми, які Існують щодо кримськотатарського народу, який претендує на визнання за ним прав корінного народу

На даний час залишається відкритою проблема визначення юридичної природи *об'єктів правовідносин* як у загальній теорії права, так і в конституційному праві зокрема Більшість авторів дотримується думки, що об'єкт є невід'ємним

структурним елементом правовідносин, а тому висновком є те, що 1) всі правовідносини повинні містити об'єкт, 2) об'єкт має бути постійно присутнім у складі правовідносин протягом усього часу Існування останніх Об'єкти надають конституційним правовідносинам осмисленість, цілеспрямованість, відіграють важливу роль у забезпеченні зв'язку між їх учасниками, в реалізації ними своїх прав та охоронюваних законом Ітересів Об'єктами конституційних правовідносин виступають головним чином вищі соціальні суспільні цінності, що набувають конституційного рангу й дістають закріплення в конституційних принципах, у загальнонормативних нормах, програмних положеннях[13]

Деякі науковці зауважують, що правовідносини можуть бути без такого елемента, як об'єкт, протягом певного часу або безоб'єктними взагалі, при цьому, на перший погляд, така позиція є достатньо аргументованою[14] Проте якщо з правовідносин виключити об'єкт, то на що ж тоді будуть спрямовані права та обов'язки суб'єктів цих правовідносин? Тому ми підтримуємо позицію більшості науковців, які розглядають об'єкт правовідношення як невід'ємний елемент останнього

Об'єкт конституційно-правових відносин — це явище, матеріальна чи нематеріальна (духовна) реальність, із приводу якої виникає суспільний стосунок, що регулюється конституційно-правовою нормою[15] Традиційно під об'єктами конституційних правовідносин розуміють певні дії, особисті, соціальні або державні блага Зазначені блага можуть бути матеріальними (політичні блага, дії уповноваженого суб'єкта, речі, природні об'єкти та ін) та нематеріальними (особисті нематеріальні блага людини і громадянина, духовні цінності та ін) Проте, на наш погляд, серед усього розмаїття об'єктів конституційних правовідносин найчастіше ними виступають дії, що набувають відповідного оформлення Наприклад, згідно зі ст 106 Конституції України Президент України призначає за згодою Верховної Ради України Прем'єр-міністра України та припиняє його повноваження

На нашу думку, розгляд конституційних правовідносин без з'ясування юридичної природи підстав виникнення, зміни та припинення останніх, був би неповним У науковій літературі під *юридичними фактами* розуміються конкретні життєві обставини, з якими конституційно-правові норми пов'язують виникнення, зміни та припинення конституційних правовідносин Уже з цього визначення проглядається своєрідність юридичних фактів По-перше, це — конкретні життєві обставини, елементи об'єктивної соціальної дійсності, по-друге, це — обставини, визнані нормами права, прямо чи побічно закріплені в законодавстві Життєві обставини, як такі, не мають здатності бути чи не бути юридичними фактами Вони

турним елементом правовідносин, а тому в кожній з них є те, що 1) всі правовідносини повинні мати об'єкт, 2) об'єкт має бути постійно присутнім у складі правовідносин протягом усього існування останніх. Об'єкти надають конкретності правовідносинам осмисленість, цільованість, відіграють важливу роль у забезпеченні зв'язку між їх учасниками, в реалізації своїх прав та охоронюваних законом інтересів. Об'єктами конституційних правовідносин стають головним чином вищі соціальні суспільності, що набувають конституційного характеру й дістають закріплення в конституційних актах, у загальнодержавних нормах, прогнаних положеннях [13].

Якщо науковці зауважують, що правовідносини не можуть бути без такого елемента, як об'єкт, то певного часу або безоб'єктними взагалі, або певного часу, на перший погляд, така позиція є досить аргументованою [14]. Проте якщо з праводносин виключити об'єкт, то на що ж тоді спрямовані права та обов'язки суб'єктів правовідносин? Тому ми підтримуємо позицію більшості науковців, які розглядають об'єкт правовідносин як невід'ємний елемент остан-

нього. Об'єкт конституційно-правових відносин — це, матеріальна чи нематеріальна (духовна) цінність, із приводу якої виникає суспільний інтерес, що регулюється конституційно-правовими нормами [15]. Традиційно під об'єктами конституційних правовідносин розуміють певні дії, інтереси, соціальні або державні блага. Зазначено може бути матеріальними (політичні блага, суверенітет, суверенітет суб'єкта, речі, природні ресурси та ін.) та нематеріальними (особисті нема-теріальні блага людини і громадянина, духовні цінності та ін.). Проте, на наш погляд, серед усього першочислені об'єкти конституційних правовідносин — це інтереси. Найчастіше ними виступають дії, що мають відповідного оформлення. Наприклад, згідно зі ст. 106 Конституції України Президент України призначає за згодою Верховної Ради України прем'єр-міністра України та припиняє його повноваження.

Згідно з нашою думкою, розгляд конституційних правовідносин без з'ясування юридичної природи виникнення, зміни та припинення останніх є неповним. У науковій літературі під цими фактами розуміються конкретні обставини, з якими конституційно-правові норми пов'язують виникнення, зміни та припинення конституційних правовідносин. Уже з цього визначення проглядається своєрідність юридичних фактів. По-перше, це — конкретні життєві ситуації, елементи об'єктивної соціальної дійсності, а по-друге, це — обставини, визнані нормами права чи побічно закріплені в законодавстві. Обставини, як такі, не мають здатності бути юридичними фактами. Вони

стають юридичними фактами тільки тоді, коли їм такого значення надають норми права. Особливості конституційно-правових фактів обумовлені тим, що суспільними відносинами, які потрапляють у сферу дії норм конституційного права. Вивчення й аналіз конституційно-правових фактів ґрунтується на здобутках загальної теорії права та цивільного права.

Як бачимо, конституційні правовідносини можуть виступати предметом комплексного наукового дослідження. Різні погляди науковців на проблеми конституційних правовідносин сприяють розвитку та вдосконаленню цього інституту конституційного права.

Використані матеріали

- 1 Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. Учебник для вузов. — 3-е изд., изм. и доп. — М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2001. — С. 5—6.
- 2 Конституційне право України. Підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. Ю. М. Тодика, В. С. Журавського. — К.: Видавничий дім „Ін Юре“, 2002. — С. 7.
- 3 Стальгевич А. К. Некоторые вопросы теории социалистических правовых отношений // Советское государство и право. — 1951. — № 3. — С. 25.
- 4 Строгович М. С. Уголовное процессуальное право в системе советского права // Советское государство и право. — 1957. — № 4. — С. 103.
- 5 Карева М. П., Кесельян С. Ф. О социалистических правоотношениях // Советское государство и право. — 1956. — № 3. — С. 129.
- 6 Толстой Ю. К. Теория правоотношения. — Л.: Издательство Ленинградского Университета, 1959.
- 7 Цит. за кн. Эффективность правовых норм. — М.: Юридическая литература, 1980. — С. 28.
- 8 Фрицький О. Ф. Конституційне право України. Підручник. — 2-е вид., перероб. та допов. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 32.
- 9 Кравченко В. В. Конституційне право України. Навчальний посібник. — Вид. 3-тє, виправл. та доповн. — К.: Атика, 2004. — С. 26.
- 10 Шаповал В. Суб'єкти конституційного права України: постановка проблем теоретичного визначення // Право України. — 2000. — № 8. — С. 21.
- 11 Погорілко В., Федоренко В. Суб'єкти конституційних правовідносин: поняття, ознаки, види // Право України. — 2002. — № 10. — С. 4.
- 12 Погорілко В., Федоренко В. Вказ праця. — С. 5.
- 13 Погорілко В., Федоренко В. Об'єкти конституційного права України: поняття, ознаки та види // Право України. — 2004. — № 2. — С. 10—11.
- 14 Толстой В. Реализация правоотношений и концепция объекта // Советское государство и право. — 1957. — № 2. — С. 122.
- 15 Арановский К. Государственное право зарубежных стран. Учебник для вузов. — М.: ФОРУМ — ИНФРА-М, 1998. — С. 18.

Правова діяльність як категорія теорії права

С. ЛЕГУША

заступник начальника кафедри
Київського юридичного інституту МЕС України,
кандидат юридичних наук

Інтеграція України у європейське та світове співтовариство потребує комплексного вирішення багатьох проблем, а, відповідно, й пошуку нових наукових підходів щодо можливостей та шляхів їх подолання. З огляду на це, однією з основних тенденцій розвитку сучасної юридичної науки та прак-

тики, у тому числі й теорії права, є подальше розроблення концептуальних засад правової діяльності як елемента правової системи та механізму правового регулювання. Адже саме правова діяльність, з одного боку, покликана істотно впливати на свідомість, волю, поведінку людей і суспільні відносини з метою їх

Отже, розглянувши юридичну природу конституційних правовідносин, слід запропонувати їх визначення, яке змогло б поєднати усі прояви цього явища. Конституційні правовідносини — це врегульовані нормами конституційного права суспільні відносини (відносини між людиною і державою та владовідносини), змістом конституційних правовідносин є юридичний зв'язок між його суб'єктами у формі взаємних прав і обов'язків, передбачених відповідною нормою конституційного права, виникають дані правовідносини з приводу відповідного об'єкта, підставою виникнення, зміни та припинення конституційних правовідносин є визначені нормами права юридичні факти.

врегулювання, а, з другого - забезпечити ефективність державного та Інших різновидів соціального управління, реалізацію вимог правових норм, суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, законність та правопорядок у суспільстві і державі

Природу, поняття, сутність, зміст, функції, види тощо правової діяльності досліджували науковці, зокрема А Вершин, С Гусарев, Ю Гревцов, В Карташов, В Кудрявцев, М Матузов, А Малько, Н Оніщенко, М Орзіх, В Протасов, Я Турбова, О Тихомиров, Б Шагєв та інші У напрацюваннях вказаних вище вчених визначаються різні підходи щодо поняття цього різновиду соціальної діяльності, зміст поняття правової діяльності як категорії теорії права

В умовах глибоких суспільних перетворень, зокрема реформування національної правової системи та її підсистем, у контексті адаптації українського права і законодавства до вимог європейських і світових стандартів, вважаємо за необхідне продовжити розгляд проблеми правової діяльності

Будь-яка діяльність, що відбувається у суспільстві, характеризується цілеспрямованим впливом керуючого суб'єкта на керований об'єкт, на ті чи інші явища або процеси з метою досягнення наміченого результату Суб'єктами діяльності можуть бути людина, їх об'єднання, спільність, народ, нація, держава у особі компетентних державних органів та їх посадових осіб Як об'єкт діяльності виступають природні та суспільні явища і процеси природи

Людська діяльність протягом тривалого Історичного часу досліджується багатьма як соціальними (філософія, Історія, соціологія, юриспруденція тощо), так і технічними науками Кожна з названих наук має власний доробок, погляди та підходи

У юридичній науці Існують різноманітні підходи щодо з'ясування змісту поняття "правова діяльність" У 70-ті рр минулого століття з'являються наукові праці, у яких здійснена спроба визначити поняття цієї діяльності Так, В Кудрявцев розглядав правову діяльність як сукупність дій та операцій (вчинків), спрямованих на єдину мету[1, 14] М Орзіх під юридичною діяльністю розуміє соціальну активність, за допомогою якої досягається опосередкований правом результат[2, 127] Аналізуючи точки зору названих вчених, необхідно зазначити, що вони вкладають у зміст поняття "правова діяльність" передусім поведінку суб'єктів (ді, активність), спрямовану на досягнення необхідної мети

Визначення поняття правової поведінки та правової діяльності здійснили науковці, що досліджують теорію правовідносин і правопорядку Так, на думку А Вершина, це пояснюється органічним зв'язком правової поведінки та правової діяльності Тому аналіз у правовій сфері в основному пов'язувався з вивченням тих дій, які ре-

гулюються правом і через котрі реалізуються правові норми, суб'єктивні права та юридичні обов'язки[3, 33] Визначення правової діяльності як дій, врегульованих правом, у наведеному контексті тісно пов'язане з визначенням правових відносин як різновиду суспільних відносин, у рамках котрих ця діяльність здійснюється При цьому деякі науковці (Я Хайкін, Р Раскатов, Ю Ткаченко ще раніше А Вершина) підкреслювали, що у так званому "чистому" вигляді правової діяльності (як і правових суспільних відносин) зі специфічним правовим предметом не існує[4]

У середині 80-х рр серед науковців відбувалася дискусія стосовно методологічного співвідношення категорій "правова" та "юридична" діяльність Так, М Крокачов та В Прохоров вважали власне правовою лише діяльність спеціальних суб'єктів (законодавчих органів, міліції, суду тощо), спрямовану на організацію і підтримку правопорядку[5, 41]

Іншу точку зору висловлював В Карташов, який пропонував за краще використовувати для її найменування термін "юридична", що дозволяє уникнути докорів у надмірному обмеженні сфери правової діяльності[6, 12]

У сучасній юридичній літературі наведені поняття застосовуються як неоднозначні, що пов'язано, на думку Н Оніщенко, з недостатньою розробкою проблеми, а також специфікою дослідження Аналіз діяльності у правовій сфері донедавна, зазначає вона, в основному пов'язувався з визначенням тих дій суб'єктів, які регулюються правом і у котрих реалізуються правові норми, суб'єктивні права і обов'язки[7, 128] Відмінність між правовою та юридичною діяльністю (розвиває власний умовивід Н Оніщенко) часто вбачається у тому, що у неюридичній сфері діяльності правові засоби та процедури використовуються як допоміжні для забезпечення Інших засобів та функцій (виховних, виробничих, культурно-освітніх, політичних тощо), водночас у межах юридичної діяльності здійснення правових дій є основним завданням і функцією органу або установи[7, 128]

Водночас слід погодитися з С Гусаревим та О Тихомировим, які вважають, що правова діяльність, за загальним правилом, здійснюється всіма суб'єктами - як юристами, так і не юристами, як на професійній, так і не професійній основі[8, 218-219]

З огляду на це, вважаємо, що методологічно правильним є термін "правова діяльність", адже саме такий підхід дає змогу чітко простежити можливості суб'єктів права щодо реалізації ними вимог правових норм, суб'єктивних прав та юридичних обов'язків як у повсякденному житті, так і у практичній діяльності

Стосовно категорії "юридична діяльність", то, як слушно зазначає Р Шагєва, вона відбувається лише у критичних, спірних і невизначених ситуаціях, коли державна влада зі всіма її приму-

сь правом і через котрі реалізуються правами. суб'єктивні права та юридичні обов'язки. 3] Визначення правової діяльності як дій, пов'язаних правом, у наведеному контексті пов'язане з визначенням правових відносин з огляду суспільних відносин, у рамках котрих діяльність здійснюється. При цьому деякі автори (Я Хайкін, Р Раскатов, Ю Ткаченко та А Вершина) підкреслювали, що у так званому "вигляді правової діяльності (як і інших суспільних відносин) зі специфічним предметом не існує[4]

У середині 80-х рр серед науковців відбувся дискусія стосовно методологічного співвідношення категорій "правова" та "юридична" діяльність. Так, М Крохачов та В Прохоров вважали, що правовою лише діяльність спеціальних суб'єктів (законодавчих органів, міліції, суду) спрямовану на організацію і підтримку порядку[5, 41]

У свою чергу точку зору висловлював В Карташов, який наполював за краще використовувати для визначення термін "юридична", що дозволяє уникнути докорів у надмірному обмеженні сфери діяльності[6, 12]

У сучасній юридичній літературі наведені погляди стосовуються як неоднозначні, що пов'язані з думкою Н Оніщенко, з недостатньою розробленою проблемою, а також специфікою дослідження діяльності у правовій сфері донедавна вважалося, що в основному пов'язувався з діяльністю тих дій суб'єктів, які регулюються правом, і у котрих реалізуються правові норми, пов'язані з правами і обов'язками[7, 128]. Відмінність між правовою та юридичною діяльністю (розвиває думку Н Оніщенко) часто вбачається у тому, що у неюридичній сфері діяльності правові норми та процедури використовуються як засоби забезпечення інших засобів та функцій науки, виробничих, культурно-освітніх, літературних тощо), водночас у межах юридичної діяльності здійснення правових дій є обов'язковим і функцією органу або установи[128]

Водночас слід погодитися з С Гусаревим та іншими авторами, які вважають, що правова діяльність є загальним правилом, здійснюється всіма громадянами – як юристами, так і не юристами, як на професійній основі[8, 218-219]. З огляду на це, вважаємо, що методологічно правильно є термін "правова діяльність", адже саме цей підхід дає змогу чітко простежити зв'язок між суб'єктами права щодо реалізації ними правових норм, суб'єктивних прав та юридичних обов'язків як у повсякденному житті, так і у професійній діяльності.

Водночас категорія "юридична діяльність", тоді як зазначає Р Шагієва, вона відбувається в межах критичних, спірних і невизначених сил, коли державна влада зі всіма її приму-

совими засобами усуває невиконання правових імперативів, карає правопорушників, компенсує завдану шкоду, усуває правову невизначеність тощо. Коли у сферу правовідносин, які саморозвиваються та самовідтворюються, зазначає Р Шагієва, втручається організаційна (державна) влада, вона викликає до життя супутницю правової діяльності – діяльність юридичну, завдання якої – здійснити публічно-організуючий вплив на суспільні відносини, що входять у сферу правового життя, надати їм юридично значимий характер[9, 184]

Так, В Глазирин, Ю Гревцов, В Зенков та інші під правовою діяльністю розуміють правомірну діяльність громадян та інших суб'єктів права, спрямовану на збереження або удосконалення юридичного механізму правового регулювання, у тому числі його компонентів механізму правотворчості, правореалізації і державного примусу. Разом з цим вони відстоюють ідею про те, що будь-які правопорушення, ким вони не допускалися б – громадянами або посадовими особами – до юридичної діяльності належати не можуть [10, 166-167]

За останній період суттєво активізувалося розроблення теоретико-методологічних засад категорії "правова система", її природи, поняття, функцій, структурних елементів, у тому числі й правової діяльності.

Так, Н Оніщенко вважає, що зв'язки і взаємозалежність в середині правової системи відбивають обрис правових реалій, забезпечують її стабільність і динамізм, правотворчість та правореалізацію, цілісність системи, взаємозалежність всіх елементів останньої, їх урівноваженість та координацію функцій. Динаміка правової системи, її рухливість, цільове призначення і ефективність обумовлені наступними компонентами правової (юридичної) діяльності, правотворчість і правореалізація, що включає виникнення, зміну та перетворення правовідносин (форми правової діяльності), правове мислення, механізми правового регулювання, без чіткої організації та функціонування яких неможливий нормальний суспільний розвиток[7, 124]

У інших наукових працях з проблем правової системи (М Матузов, Ю Стариков, В Синюков та інші) правова діяльність розглядається як складовий елемент зазначеної підсистеми соціальної системи, що тісно взаємодіє з іншими її компонентами[11]

У контексті зазначеного вище слушною є думка В Протасова, який підкреслює, що ідея діяльності та ідея системності тісно взаємопов'язані, тяжіють одна до одної. У поєднанні із системним діяльнішим підходом набуває більшої ефективності, методологічно підсилюється[12, 32-34]

Спірним є положення дисертаційного дослідження Я Турбової, яка вважає, що правосвідомість та юридична діяльність не належать до правових засобів, не включаються у механізм правового регулювання. Однак за допомогою право-

свідомості, зазначає вона, відбувається процес усвідомлення правових засобів, їх включення у структуру юридичної діяльності і досягається, врешті-решт, визначений соціальний результат. Правосвідомість, функціонуючи у суспільному житті як єдина динамічна система, має складну будову. Її окремі елементи та рівні несуть різне навантаження, виконують неоднакову роль. Саме тому (розвиває власне судження Я Турбової) лише з урахуванням загальної структури правосвідомості, співвідношення її окремих компонентів можна, певною мірою, окреслити місце і роль юридичної діяльності у процесі реалізації права[13, 124]

На мою думку, більш прийнятною є точка зору Н Оніщенко, яка, розглядаючи зміст правової діяльності як елемента правової системи, підкреслює, що значення наукової розробки проблем вказаної діяльності обумовлене її місцем у правовій системі, у механізмі правового регулювання. Норми права включаються у суспільну практику, зазначає Н Оніщенко, через відповідну діяльність людей, від чого залежить сталість правової системи[7, 124]. Стосовно правових засобів, то слід погодитися з думкою А Малька, який вважає, що вони – це прояв, який полягає у інструментах, настановах і діяннях, технологіях, за допомогою котрих задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей[14, 124]

З викладеного вище випливає, що правова діяльність займає важливе місце у правовій системі, зокрема у механізмі правового регулювання, а, отже, й серед правових засобів. Адже саме через діяльність суб'єктів права безпосередньо реалізуються вимоги правових норм, суб'єктивні права та юридичні обов'язки. З іншого боку, правова діяльність забезпечує ефективність організації та функціонування інших структурних елементів правової системи, врегулювання суспільних відносин загалом. На мій погляд, такий підхід є важливою методологічною передумовою розуміння права не тільки як сукупності правових норм, а й правовідносин, у рамках яких ці норми реалізуються.

На основі аналізу напрацьованих вчених-юристів з проблем правової діяльності Б Шагієв пропонує розглядати її як сукупність таких юридично значимих актів компетентних органів і посадових осіб, які спрямовані на внесення організованості у іншу соціальну діяльність в інтересах захисту прав, свобод і безпеки громадян та їх об'єднань, а також охорони суспільства і держави. При цьому вказана діяльність розглядається ним у зв'язку з функціонуванням правової системи суспільства, її компонентів і, зокрема, з такими поняттями, як правова поведінка, правові форми діяльності, правомірна поведінка, у яких проявляються особливості юридичної діяльності у процесі функціонування правової системи суспільства[15, 7-8]

Водночас, на мою думку, доповненню змісту поняття правової діяльності має послужити з'ясу-

вання юридичних властивостей цього різновиду соціальної діяльності, зокрема

1) правова діяльність - різновид соціальної діяльності. Остання визначається як спосіб організації та існування соціального організму, у процесі чого, шляхом перетворення і споживання оточуючого світу відбувається задоволення потреб та інтересів соціальних суб'єктів [8, 25]. Необхідно зауважити життєві інтереси суб'єктів досить різні, що відповідно передбачає наявність неоднакових дій у різних сферах суспільного життя економічній, політичній, соціальній, культурній, у тому числі й правовій. З огляду на зазначене вище, існують такі види соціальної діяльності політична, економічна, правова та інші,

2) названа діяльність здійснюється виключно у тій сфері, на яку поширюється дія правових норм. Сфера права - це всі структурні рівні ті види суспільних відносин, де право реально здійснює свій вплив [8, 27]. Йдеться про дію вимог правових норм у часі, просторі та за колом осіб у тих сферах суспільного життя, де право має вплив у будь-якій формі (наприклад, норми статуту Інституту держави і права ім. В. М. Корещького НАН України поширюються у межах дії його вимог),

3) правова діяльність здійснюється будь-якими суб'єктами права. Як зазначалося вище, можуть існувати будь-які суб'єкти права, що володіють правосуб'єктністю та мають достатній рівень правових знань, вмінь і навичок, вказана діяльність здійснюється щодо певного об'єкта (явища, процесів, предметів оточуючого світу) шляхом правового впливу,

4) зазначена діяльність здійснюється у певних напрямках (функціях). Останні - цілеспрямований,

однорідний вплив цього різновиду соціальної діяльності на ті або інші сфери суспільного життя, відображають її властивості, сутність, зміст, цільне призначення та форми,

5) правова діяльність здійснюється за допомогою конкретних засобів, форм та методів,

6) існує мета правової діяльності, яка полягає з одного боку, в реалізації вимог правових норм суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Іншого - у впорядкуванні та узгодженні суспільних відносин.

Враховуючи аналіз існуючих у теорії різних підходів щодо з'ясування змісту поняття правової діяльності, а також розгляд юридичних властивостей, які її характеризують, можливе тупне визначення. Правова діяльність - це новий різновид соціальної діяльності, що здійснюється в сфері права будь-яким суб'єктом права стосовно певного об'єкта у визначених напрямках, на основі відповідних принципів, за допомогою конкретних правових засобів, форм та методів, мета якої, з одного боку, реалізація вимог правових норм, суспільних прав і юридичних обов'язків, а з іншого - впорядкування та узгодження суспільних відносин.

Комплексне дослідження зазначених повинно бути спрямоване на удосконалення поняття-категорійного апарату правової діяльності. Воно також має сприяти проведенню дальших наукових досліджень, метою яких є глибше з'ясування загальнотеоретичних названої діяльності, зокрема функцій, принципів структури та форм цього різновиду соціальної діяльності, а також її співвідношення із сусідніми категоріями (правова поведінка, правозастосування тощо).

Використані матеріали

- 1 Кудрявцев В. Право и поведение — М., 1978 — 192 с.
- 2 Орзи М. Право и личность — Киев-Одесса, 1978.
- 3 Вершин А. Соотношение категорий "правовое поведение" и "правовая деятельность" // Юридическая деятельность: сущность, структура, виды — Ярославль, 1989.
- 4 Хайкин Я. Структура и взаимодействие моральной и правовой системы — М., 1972, Раскатов Ткаченко Ю. Г. Проблемы общей теории государства и права — М., 1977.
- 5 Крокачев Н., Прохоров В. О понятии правовых отношений // Правоведение — 1986 — №3 — С. 6-10.
- 6 Карташов В. Юридическая деятельность в социалистическом обществе — Ярославль, 1987, Карташов В. М. Юридическая деятельность: сущность, структура, виды — Ярославль, 1989.
- 7 Онисько Н. Правовая система: проблемы теории — К., 2002.
- 8 Гусарев С., Тихомиров О. Юридическая деонтология — К., 2002.
- 9 Шагисва Р. Правовая деятельность в современных процессах реформирования российского общества. Актуальные проблемы правовой реформы в России // Мат. науч. практ. конф. — Вып. 2 — Казань, 2001.
- 10 Глазырин В., Гривцов Ю., Зенков В. и др. Социология права / Под ред. проф. В. М. Сырых. — М., 2001 — 300 с.
- 11 Матузов Н. Правовая система и личность — Саратов, 1987 — С. 9-10, Российское государство и правовая система: современное развитие, проблемы, перспективы / Под ред. Ю. Н. Старилова — Воронеж, 1999, Сырых В. М. Российская правовая система: введение в общую теорию — Саратов, 1994 и др.
- 12 Протасов В. Правоотношения как система — М., 1991.
- 13 Турбова Я. Правосознание в структуре юридической деятельности. Автореф. дис. канд. юрид. наук — М., 2003 — 17 с.
- 14 Малько А. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение — 1999 — №2 — С. 10-15.
- 15 Шагисва Р. Юридическая деятельность в современном российском обществе (теоретико-правовая проблематика). Автореф. дис. канд. юрид. наук — М., 2003 — 17 с.

Інтро-об'єктна діалектика адміністративно-деліктного концепту вини

Т.ГУРЖІЙ

науковий співробітник

Центру моніторингу наукового забезпечення діяльності ОВС Національної

академії внутрішніх справ України,

кандидат юридичних наук

Загальнодіалектика гносеології базується на тому, що жодне явище не може бути пізнане інакше, як поєднанні загального, окремого і особливого. Як підкреслюється класиками діалектичного матеріалізму, «усплякдійсне пізнання полягає лише у тому, що ми у думках піднімаємо одиничне у особливість, а з цієї останньої у загальність» [1].

Чітке усвідомлення співвідношення названих категорій є методологічним ключем до з'ясування сутності будь-якого правового феномена. Не становить винятку й адміністративно-деліктна вина - діалектичний зв'язок між «взаємозв'язок внутріпсихічних та поведінкових аспектів об'єктивно протиправних дій (бездіяльності) суб'єкта як підстава його при тягнення до адміністративної відповідальності»*.

Жодне абстрактне поняття не може існувати саме у собі, мислитись поза межами своїх конкретних втілень. Загальне «втілює у собі багатство особливого, індивідуального, окремого» [2], «без окремого воно не існує» [3]. Так само загальне уявлення про винне скоєння адміністративного проступку базується на логічних формах абстрагування фактичних проявів зв'язку психіки індивіда з вчиненим діянням та його суспільно шкідливими наслідками.

І, навпаки, «окреме не існує інакше як у тому зв'язку, який веде до загального. Будь-яке окреме тисячами переходів пов'язане із загальним» [4]. Висновок про винність фактичного посягання (читай - з'ясування сутності вини як явища одичного) завжди здійснюється через його співвіднесення з кореспондуючим загальним поняттям.

Пізнання одного неможливе без встановлення сутності іншого - саме у цьому полягає діалектична цілісність поняття вини у адміністративно-деліктному праві. Так, констатація вини громадянина N у вчиненні конкретного адміністративно-протиправного діяння відбувається виключно через звернення до загального поняття вини, сформованого у відповідній юридичній галузі.

Галузева ж парадигма вини, будучи емпіричним узагальненням всіх одиничних випадків, у жодному разі не могла б скластись без останніх.

Ведучи мову про відображення вини у суб'єктивній стороні складу адміністративного проступку, дослідник має справу не з одиничним і не із загальним й поняттям. У цьому разі перед ним постає наукова абстракція, так би мовити, «середнього» рівня. У суб'єктивній стороні складу вина проявляється лише у певній якісно визначеній, внутрішньо структурованій формі, а, отже - репрезентує категорію особливого.

Як відомо, діалектика явища полягає не лише у єдності абстрактного та конкретного та середині його змісту. Іншим невід'ємним аспектом пізнання його сутності є протиріччя названих категорій.

Узагальнення всіх одиничних фактів дає можливість вибудувати універсальне уявлення про вину, й зміст та структуру. В свою чергу, загальне поняття вини об'єктивується у конкретних випадках. У цьому полягає не тільки сутнісна цілісність предмета, а також його внутрішня суперечливість. «Загальне - це завжди конкретне, конкретне - завжди загальне». У наведеному принципі діалектичної філософії втілюється безперервна боротьба протилежностей в середині уявлення про адміністративно-деліктну вину.

Згладити, подолати протиріччя загального і окремого у процесі пізнання покликана категорія особливого, котра «виражає загальне у його реальному втіленні, а одиничне - в його єдності із загальним» [5]. Вина як елемент складу проступку слугує своєрідною «перехідною ланкою» діалектичного зв'язку між загальним та конкретним у змісті відповідного інституціонального концепту. Водночас вона виступає об'єднуючим началом останнього на рівні суб'єктивної сторони об'єктивного явища вини, виражається у єдності і співвіднесенні своїх протилежних моментів.

Адміністративно- та кримінально-правова парадигма вини допускає її існування лише у певній

*При детермінації інституціонального концепту вини автор виходить із сучасного стану адміністративно-деліктного законодавства, котре як єдиний суб'єкт адміністративної відповідальності визначає фізичну особу. Проте слід визнати, що запропонована дефініція актуальна лише на сьогоднішньому етапі розвитку вітчизняного адміністративного права. Законодавче закріплення Інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб перспективи якого набувають все чіткіших обрисів, неминуче призведе до докорінного перегляду традиційного уявлення про адміністративно-деліктну вину.

С. Гуржій, 2006

якісно визначеній формі поєднання вольової та Інтелектуальної детермінанти Загального поняття вини, як Інваріантної комбінації названих факторів, чинне законодавство не знає Тільки наявність відповідної форми (наміру чи необережності) дає привід для констатації вини (загального) у скоєному (конкретному)

Втім діалектикою загального, особливого та одиничного сутність адміністративно-деліктного концепту вини не вичерпується Як ступіно зазначається у юридичній літературі (див., напр. А К л и м е н к о " Форма фінансового контролю поняття і зміст" // Право України - 2005 - №10) повне та всебічне пізнання будь-якого явища неможливе без з'ясування внутрішньої організації та способів взаємодії Іманентних йому характеристик У даному аспекті на перший план виходить співвідношення філософських категорій змісту і форми

На відміну від загальнофілософського та науково-психологічного уявленнє про вини, котрі характеризуються відсутністю жорстких меж детермінації даної властивості людської психіки, кореспондує юридичне поняття становить формалізовану систему з чітким та суворо визначеним набором компонентів Це продиктовано насамперед тим, що вина у праві відіграє суто оціночну роль - критерія відповідності (невідповідності) психічного аспекту Індивідуальної поведінки нормативно-закріпленим соціальним установам

Очевидно, ступінь об'єктивності, повноти та несуперечливості тієї чи Іншої оцінки знаходиться у пропорційному відношенні до рівня якісної визначеності критеріїв, покладених у її основу З огляду на виняткову соціальну та Індивідуальну значущість адміністративно-правового феномена відповідальності, вже самі її підстави мають виключати будь-який суб'єктивізм та довільну Інтерпретацію, адже ціна упередженості чи помилки є надто високою Це можливо тільки за умови максимального ступеня нормативної та доктринальної регламентації ознак складу адміністративного проступку, в тому числі — вини як сутнісного "наповнення" суб'єктивної сторони

Отже, адміністративно-деліктна вина — не лише простий набір елементарних ознак (зміст), а також їх вичерпний перелік, визначена структура та суворо детермінована варіантність поєднання Змістові адміністративно-деліктного концепту вини притаманний специфічний спосіб організації — форма вини Остання не є чимось зовнішнім щодо змісту, а швидше - його внутрішньою властивістю Зв'язки між елементами системи змісту вини вибудовуються, так би мовити, "з середини" Логіко-юридична структура названого поняття не оболонка, а такий собі каркас, на якому кріпляться фрагменти ціненого уявленнє про детерміноване явище

Екстраполяція загальнофілософських категорій змісту та форми у площину адміністратив-

но-деліктної теорії дозволяє зробити висновок про те, що роль формальної організації змісту вини виконує суб'єктивна сторона складу проступку Саме у останній адміністративно-деліктна вина знаходить зовнішнє вираженнє Лише будучи об'єктивованою у суб'єктивній стороні складу проступку, вина може виступати як засіб адміністративно-деліктної кваліфікації

При пізнанні явищ об'єктивної дійсності діалектичний матеріалізм виходить з позицій нерозривної єдності їх змісту та форми Як підкреслює В Колпаков, "діалектика змісту і форми полягає у тому, що зміст не безформний, а форма одночасно міститься у самому змісті"[6]

Так само це стосується адміністративно-деліктного концепту вини Форма і зміст - суть різні виміри його гносеологічного сприйняття, котрі знаходяться у постійній взаємодії, взаємовпливі та взаєморозвитку Зміст відповідної правової категорії ніколи не зміг би скластись як конкретна логічно оформлена ідея без належної структурної організації, репрезентованої суб'єктивною стороною складу проступку Натомість, суб'єктивна сторона складу поза втілюваним у ній змістом адміністративно-деліктної вини завжди буде лише порожньою та функціонально безжиттєвою логічною схемою

У силу притаманних йому внутрішніх та зовнішніх протиріч зміст перебуває у стані перманентного руху та розвитку Вирізняючись більшою активністю, він детермінує форму Так, сучасне уявленнє про суб'єктивну сторону складу адміністративного проступку сформоване на основі змістовного образу інституціональної вини

У той же час і форма не залишається пасивною щодо змісту Будучи цілісною змістовною структурою, вона стає законом функціонування формалізованої системи, певним регулятором її розвитку В цьому процесі форма відіграє подвійну роль - як відносно стійкіша сторона вона протистоїть безперервній трансформації змісту і водночас втілює у собі ці зміни, створюючи умови для сутнісного генезису явища Таким чином, суб'єктивна сторона складу адміністративного проступку виконує щодо вини не лише організуючу, а й стабілізуючу та інтенційно-еволюційну функції

Діалектика взаємного розвитку та Існування змісту і форми об'єктивних явищ передбачає певну межу здатності сталої форми відображати якісні зміни змісту Порушення даної межі призводить до виникнення невідповідності поміж формою та змістом і, врешті-решт — до їх несумісності Неминучим наслідком боротьби протилежностей є розрив їх єдності, яка зумовлює якісну визначеність предмета, та зміна Існуючої організації його змісту заміна форми Конкретний спосіб цієї заміни залежить від характеру еволюціонуючої системи, виду суперечності, покладеної в основу її розвитку а також конкретних умов

Саме названі процеси спостерігаються на тлі сучасних тенденцій вітчизняного адміністративно-деліктного права. Запровадження Інститутом адміністративної відповідальності юридичних осіб у перспективі має призвести до якісної трансформації адміністративно-деліктного концепту вини, сформованого на засадах *індивідуального* ставлення у винуватця.

Очевидно, детермінація вини колективного суб'єкта не може здійснюватись за правилами, встановленими для фізичних осіб. Зокрема, у теорії, і на практиці неможливо синтезувати загальний образ інтеційності волі колективного суб'єкта із суми корелятивних психічних процесів кожного окремого учасника фактичного порушення. З аналогічними труднощами у даному разі зіштовхується також встановлення інтелектуального моменту вини.

Нездатність нинішнього поняття адміністративно-деліктної вини відобразити нові сторони кореспондованого явища вже у недалекому майбутньому зумовить потребу включення до його змісту принципово нових елементів**. Це, у свою чергу, призведе до відмирання стереотипного уявлення про форму вини.

Наявна законодавча формула суб'єктивної сторони складу адміністративного проступку (див. статті 10 та 11 КУпАП) втрапить можливість здійснювати належну організацію оновленої системи сутнісних детермінант вини. Розрахована на

суворо окреслений, сталий перелік атрибутивних ознак явища, вона буде об'єктивно неспроможною охопити всі новоутворені зв'язки, що виникнуть при доповненні змісту адміністративно-деліктної вини принципово новими характеристиками.

Таким чином, у адміністративно-правовій галузі дедалі чіткіше окреслюється проблема встановлення концептуальних засад детермінації форми вини юридичних осіб. Обов'язковим результатом її розв'язання має стати докорінна перебудова загальноінституціонального підходу до визначення форми вини та, відповідно - до розуміння сутності суб'єктивної сторони складу адміністративного проступку.

Насамкінець слід підкреслити виняткову науково-практичну значущість розкриття внутрішньої діалектики адміністративно-деліктної вини. Тільки на даній основі може бути сформоване всебічне та повне уявлення про цей непересічний феномен адміністративного права. Встановлено закономірності його функціонування та розвитку, з'ясовано його сутність у єдності соціального змісту та юридичної форми, досягнуто об'єктивні зв'язки як у його середині, так і у відносинах з оточуючою дійсністю. Виключно на цьому плідному методологічному ґрунті може бути сформульоване досконале доктринальне та нормативне визначення інституціонального концепту вини і суміжних явищ правової дійсності.

Використані матеріали

- 1 Маркс К, Енгельс Ф / Твори — Т 20 — С 510
- 2 Лєнін В Конспект "Науки логики" / Полное собр соч — Т 29 — М, 1973 — С 90
- 3 Лєнін В Конспект книги Аристотеля "Метафизика" / Полное собр соч — Т 29 — М, 1973 — С 327
- 4 Лєнін В К вопросу о диалектике / Полное собр соч — Т 29 — М, 1973 — С 321
- 5 Философский энциклопедический словарь — М 1983
- 6 Колпаков В Административно-деліктний правовий феномен — К, 2005 — С 109

"У даному зв'язку слід зауважити, що на рівні дефініцій якісні зміни змісту адміністративно-деліктного концепту вини швидше за все полягають не у доповненні дефінієнса відповідного визначення додатковим переліком ознак, а у використанні при його побудові більш загальних та універсальних термінів, здатних охопити детерміноване явище у цілому безвідносно до специфіки суб'єктного складу ставлення у винуватця."

Субсидіарність як природно-правова засада юридичного регулювання

С.РАБІНОВИЧ

кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський юридичний інститут МВС України)

Від часів античності дихотомічний приватно-публічний поділ права є характерною рисою західноєвропейської традиції. Тому, як видається, важливість розв'язання проблеми взаємодії приватних і публічних засад у правовому регулюванні є постійно актуальною. Нині до розроблення теоретико-методологічних підходів у цій дослідженні долучаються представники як загальнотеоретичного правознавства, так і галузевих юридичних

ватних і публічних засад у правовому регулюванні є постійно актуальною. Нині до розроблення теоретико-методологічних підходів у цій дослідженні долучаються представники як загальнотеоретичного правознавства, так і галузевих юридичних

С. Рабінювич, 2006

наук (А Довгерт, О Подопрігора, В Кампо, О Крупчан, В Мадіссон, П Рабшович, Р Сивий, І Спасибо-Фатеева та ін) [1], а також фахівці Інших суспільних наук зокрема політологи, психологи, соціологи, етики, державного управління Гострота зазначеної проблеми особливо підсилюється безпосередньою заангажованістю суспільних Інституцій, зацікавлених у здійсненні владного впливу на реальну практику українського суспільства

Тому, визнаючи принципову обґрунтованість поділу сфери права на приватне і публічне, варто зробити деякі попередні застереження

Сам по собі цей поділ є зумовленим культурно-історично З точки зору логіки даний поділ (зрештою, як і будь-який Інший поділ взагалі) має у своїй основі властивий західній культурі аристотелівський дискурсивно-аналітичний підхід до соціальних явищ Історичне виокремлення у суспільстві й у праві приватного та публічного виявило певний рівень розвитку античної ціннісної свідомості, у якій позначилось відчуття межі між благами автономності й окремішності індивіда - приватного власника, з одного боку, та спільним благом - благом політичної спільноти, з Іншого При цьому антична людина "почувалася глибоко зобов'язаною своїй сім'ї та своїй державі Вона усвідомлювала, що без поваги громади Існує загроза і власному Існуванню, а тому готовність до самопожертви (разом із власним життям) задля держави була для неї найбільшою чеснотою Приватні Інтереси, навіть особисті страждання, не мають затмарювати Інтересів держави"[2] Натомість для сьогоденішнього ринкового суспільства характерним є активний розвиток процесу фрагментації політичної дійсності, суть якого полягає, зокрема, у наявності потужних механізмів заміщення загального начала приватним, витіснення публічних Інтересів із тих сфер, де вони домінували від часів виникнення Історично перших держав[3]

Дані сучасних досліджень проблеми структуризації системи права свідчать про те, що достатньо чіткий поділ права на приватне та публічне можливий лише у державно-вотчовому формалізованому позитивному "юридичному" праві і насамперед — у нормативній складовій права[4] А ось для природно-правової сфери дихотомія "приватне-публічне" є досить умовним відображенням тих складних взаємодій які відбуваються у рамках *натуралістичних суспільних відносин* Водночас у подальшому нас цікавитиме саме неюрідичний природно-правовий аспект правової реальності оскільки на мій погляд вважатись Правом з великої букви може лише справедлива соціонормативна система змістом якої є об'єктивно необхідні зв'язки між учасниками суспільного життя і права та суспільної поведінки

Пошук об'єктивно заданої межі між приватним і публічним не може оминати як людської природи так і природи суспільного устрою Виз-

начаючи соціальність суттєвою рисою людини (соціальність може виступати як політичність (Аристотель), комунікативність (Ю Габермас), задіяність у суспільному виробництві й розподілі благ (К Маркс), здатність до трансцендування (К Войтила), неминуче доходимо висновку, що у більшості реальних суспільних відносин 'приватне' і 'публічне' є взаємопереплетене перебуває у діалектичному взаємозв'язку[5] Приватне й публічне є аспектами, 'іпостасями' будь-яких відносин, що виникають у кожній спільноті - сім'ї, громаді, організації тощо Можна стверджувати, що публічним є все, що стосується благ та Інтересів спільноти ("спільного блага"), а приватним — все, що стосується благ та Інтересів кожного з її учасників Відтак *приватне* в одному аспекті є водночас *публічним* в Іншому (так, наприклад, Інтереси певної політичної партії є приватними щодо Інтересів усього суспільства, однак вони є публічними щодо Інтересів окремих її членів) Відтак у соціолого-правовій перспективі видається прийнятним підхід до приватно-публічного як до своєрідної осі, у певній точці якої у кожному окремому випадку встановлюється конкретне співвідношення між системою приватною - Індивідуально-нормативною, саморегулятивною та системою публічною — загальнонормативною Відтак у подальшому будемо виходити з того, що у кожному суспільстві Існує сфера приватного як сутнісно необхідної, органічної соціальної саморегуляції, та сфера публічного як необхідної централізовано-організаційної регуляції Нижче буде зроблено спробу розглянути проблему взаємодії цих сфер суспільного життя, "спроєктувавши" на неї природно-правовий принцип субсидіарності, вироблений у рамках соціальної доктрини католицизму

Субсидіарність є засадою, призначеною функціонально впорядковувати відносини між різнорівневими елементами соціальної ієрархії шляхом визначення меж свободи та автономії у діяльності окремих суб'єктів соціального цілого Зміст цього принципу може бути зведено до наступних положень

1 Соціальні функції та завдання, що їх здатні виконувати самостійно окремі особи та їх об'єднання — з власної Ініціативи і власними засобами, не можуть бути передані будь-яким Іншим спільнотам які посідають більш високе становище у соціальній ієрархії

2 Ті ж соціальні функції та завдання, що їх не здатні виконувати самостійно окремі особи чи їх об'єднання, повинні здійснюватись тими спільнотами, які займають вище щодо них становище у соціальній ієрархії Останні мають виконувати типеті функції та завдання котрі привагні особи та їх об'єднання не здатні виконувати самостійно Здійснення саме цих функцій є природним обов'язком вищих спільнот

Отже Субсидіарність окреслює межі приватної регуляції суспільного життя які об'єктивно

задаються гми потребами і можливостями функціонування і розвитку суспільства котрі можуть бути забезпечені в тасними зусиллями окремих осіб та їх об'єднань Імплицитно субсидиарність спирається на ідею суверенітету будь-якої приватної влади і виявляє механізм узгодження останнього із суверенітетом влади публічної

Принцип субсидиарності логічно сполучається з концепцією *правового плюралізму* яка відображає множинність центрів та рівнів соціонормативної регуляції На первинному, базовому рівні така регуляція здійснюється, зокрема, в актах Індивідуальної та локальної правотворчості окремих осіб та приватних об'єднань договорах та односторонніх правочинах, в установчих документах, у правилах внутрішнього розпорядку тощо На наступному щаблі соціальної регуляції здійснюється правотворчість органів публічної влади, найвищим заблем соціальної регуляції є законотворчість Саме на цьому рівні законодавець встановлює єдині правила, покликані уніфікувати деякі типові та суспільно легітимні соціальні зв'язки, а також задати зовнішні межі "легітимної нетиповості" для індивідуально-правових зв'язків

При застосуванні принципу субсидиарності до проблеми взаємодії публічного та приватного у суспільному житті особливо важливим і складним є питання змістовної конкретизації субсидиарності Відповіді на це питання, запропоновані у спеціальній літературі, часто є виключно ситуативними або ж надто загальними Так, наприклад Т Борутка зазначає, що практичне застосування субсидиарності зумовлене такими чинниками, як екзистенціна дійсність, етичний обов'язок Імператив суспільно-політичних норм і соціального принципу як об'єктивної цінності" Інший дослідник Й Шимчик зауважує, що реалізація засади субсидиарності залежить від умов конкретного суспільства і держави, від їх Історії, традиції та культури зокрема культури політичної від морального та буттєвого стану людей які утворюють менші чи більші спільноти в державі[6] Попри важливе значення наведених вище тверджень, з них навряд чи можна отримати конкретну відповідь на питання, яким організаціям і ям саме повноваження мають бути доручені суспільством Відтак реальне втілення субсидиарності отримує різноманітні Інтерпретації спираючись на цей принцип О Нель-Броннінг розробляє проект станово професійної організації суспільства[7], К Вальверде ставить під сумнів доцільність єдиних загальнодержавних освітніх програм[8] О Гюфє звинувачує Європейський Трибунал у незаконному привласненні влади[9] У цьому контексті доречно нагадати слова одної з розробників принципу субсидиарності католицького соціального філософа О Нель-Броннінга який вказував

на відкритість і недогматичність згаданого принципу та особливо наголошував на тому, що так само як із принципів аеродинаміки не можна збудувати літак так й із основоположних принципів християнського соціального вчення не можна створити суспільство Однак якщо знехтувати принципами аеродинаміки, ітак не злетить Так само не можна збудувати нормальне суспільство, якщо не керуватися цими соціальними принципами[7]

У зазначеному контексті виникає проблема визначення оптимального ступеня одержавлення (етатизації) соціального регулювання у конкретному суспільстві Адже для різних суспільств необхідна міра етатизації не може бути однаковою "Більш стабільні суспільства які мають достатній потенціал самоуправління й збалансовану систему владних відносин потребують найменшої етатизації Натомість, значно більший або й дуже високий ступінь етатизації потрібен у суспільствах які з величезними зусиллями вибираються з кризи й хаосу, де відсутні або деформовані соціальні структури, а владні організації відносно слабкі й стурбовані не стільки організаційними проблемами скільки боротьбою за владу" [3, 322]

Видається, що наведені вище характеристики значною мірою справедливі і для сучасної України Не викликає сумнівів, що гарантії проти надмірної концентрації влади на будь-якому рівні мають бути зафіксовані на законодавчому рівні Однак для цього необхідно насамперед точно визначити міру владних повноважень, на яку може претендувати та чи Інша організація з огляду на її соціальні функції та завдання Саме у цьому й полягає один з найбільш проблемних моментів практичного застосування принципу субсидиарності який сам по собі не спроможний запропонувати відповідь на це питання Проте, як видається, таку відповідь можна і потрібно дати, спираючись на дані комплексного соціологічного, економічного політологічного та соціологічного правового аналізу

Принцип субсидиарності дозволяє сформулювати низку засад ефективного державно-юридичного регулювання зокрема визначити загальні межі компетенції держави та Інших публічно-правових об'єднань щодо регулювання приватних відносин[10] Такі межі задаються принципом поєднання й розмежування децентралізованого, індивідуального (приватного) саморегулювання, з одного боку і централізованого державного (публічно правового) регулювання суспільного життя, з Іншого *Стільки приватного скільки можливо стільки публічного скільки конче необхідно* так може бути сформульовано принцип субсидиарності стосовно меж державно-юридичного регулювання суспільного життя

Ідея субсидиарності здатна визначити стратегічні перспективи такого регулювання Г Матцєв ступісно вказує на необхідність істотної стра-

тегічної переорієнтації юридичного регулювання у майбутньому суспільстві, про розвиток саморегулятивних засад всередині права[3] Такий розвиток має торкнутись насамперед зміни цілей права як нормативно-регулятивної системи, в майбутньому правом буде здійснюватись не стільки "пряме регулювання самих соціальних структур (хоча ця мета повністю ніколи не втратить свого значення), скільки супровід і забезпечення саморегуляції соціальних структур"[3] Це положення є співзвучним із твердженням Л Фуллера: "право, на відміну від менеджменту, не вказує людям, як виконувати завдання, поставлені начальником, його суттю є забезпечення громадян розумною та сталою основою їхньої взаємодії один з одним, а роль державної влади при цьому - стояти на варті цілісності цієї системи"[11]

Відповідно, у перспективі приватно-правове регулювання означатиме не стільки зовнішній владно-політичний вплив на суспільні відносини, скільки мікрорівневе саморегулювання, що здійснюється в рамках цих відносин (Цікаво, що Сімейний кодекс України до загальних засад регулювання сімейних відносин відносить наступну "Сімейні відносини регулюються лише у тій частині, у якій це є допустимим і можливим з точки зору Інтересів їх учасників та Інтересів суспільства" (ч 3 ст 7). Коментуючи цю норму, З Ромовська зазначає, що йдеться про відмову як від законодавчого, так і від договірного регулювання Інтимної сфери сімейного життя[12]. Як видається, у нормі ст 7 Кодексу присутня й ідея субсидіарності як принципу, що захищає людську гідність і свободу

Принцип субсидіарності дозволяє сформулювати деякі більш конкретні вимоги до юридичного регулювання приватних відносин Зокрема, "приватне" законодавство має реально набути субсидіарного значення щодо Інших форм позитивного приватного права У майбутньому ним повинні регулюватись а) ті відносини, які залишилися нерегульованими у договорі (диспозитивні норми), б) особливо важливі, з точки зору забезпечення соціальної справедливості та Інших публічних Інтересів, договірні відносини (Імперативні норми) — захист економічно слабшої сторони за договором, недопущення недобросовісної конкуренції тощо. У зазначених випадках Імперативні правила є не лише допустимими, а й необхідними, їхнє запровадження є обов'язком публічної влади

Такими вбачаються деякі позитивно-правові аспекти субсидіарного соціального регулювання. Проте не слід забувати, що закон є лише додатковим засобом вирішення соціальних проблем, котрі можуть бути успішно подолані лише завдяки творчій активності, самостійності та Ініціативі саморегулятивних структур суспільства Не слід забувати, що субсидіарність (зрештою, як і розумність, справедливість та інші природно-правові засади) є своєрідним суспільно-правовим Ідеалом, який повною мірою навряд чи може бути втіленим у соціальну реальність Однак у будь-якому разі саме ідея субсидіарності може й повинна слугувати важливим дороговказом при вирішенні проблеми співвідношення централізованого й децентралізованого державно-юридичного регулювання у суспільстві

Використані матеріали

- 1 Методологія приватного права 36 наук праць (за матеріалами наук -тсорст конф , м Київ, 30 травня 2003 р) / Редкол О Д Крупчан та ін - К , 2003
- 2 Ф а й х т і н е р Б Історія європейської ментальності / За ред П Динельбахера - Львів, 2004 - С 47
- 3 "Ринкова економіка підсилює роль великих монополій і після виборів державний апарат потрапляє під контроль окремих приватних груп, а це призводить до того, що у формі всезагального інтересу виступає всього лише деологізований приватний інтерес" - Див М а л ь ц е в Г В Понимание права Подходы и проблемы — М , 1999 — С 333 У цілком слухних міркуваннях сучасного філософа права неважко упізнати відомі положення соціальної філософії марксизму
- 4 С и в и й Р Позитивне приватне право до визначення поняття // Вісник Академії правових наук України - 2005 — № 1 (40) С 25-37
- 5 Р а б н о в и ч П Приватне і публічне право як діалектична єдність // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні Матеріали X регіональної науково-практичної конференції 5-6 лютого 2004 р - Львів, 2004 С 3-5
- 6 Katolicka nauka społeczna /T Borutka, J Mazur, A Zwoliński - Czestohowa - Jasna Góra, 1999 - С 63
- 7 П и в о в а р о в Ю Демократическая утопия социального христианства (Идеи и судьба непрочитанного классика католической мысли) // Политическая наука (1999 - 2) Проблемы демократии в политической мысли XX столетия Пробл -темаат сб / ИНИОН — М , 1999 - С 88-115
- 8 В а л ь в е р д е К Философская антропология — М , 2000 — С 386-388
- 9 І ь о ф е О Розум і право Складові інтеркультурного правового дискурсу - К , 2003 — С 200
- 10 Ю л д а ш е в О Природно-правова цінність категорії "гідність людини" як підґрунтя будь-якого реформування // Вісник Академії правових наук України -2001 №4(27) С 98-99
- 11 Ф у т л е р Л о н Л Мораль права — К . 1999 — С 196
- 12 Р о м о в с ь к а З Сімейний кодекс України Науково-практичний коментар К , 2003 С 32-33

До питання створення правокомпромiсної теорiї гармонiзацiї суспiльних вiдносин

М.НОВIКОВА

викладач

(Херсонський юридичний iнститут НУВС)

Проблема пошуку шляхiв удосконалення механiзму правового регулювання у теорiї держави i права, в галузевiй та мiжгалузевiй сферах юриспруденцiї є, за визначенням багатьох вчених, дійсно актуальною, оскiльки адекватно цiлям державно-правової реформи змiнюється мета правового регулювання. Вiдповiдно до неї повиннi змiнюватися i засоби її досягнення для пiдвищення соцiальної цiнностi та дiєвостi юридичних iнститутiв[1, 321]

У ходi здiйснення дослiдження з'ясовано, що в науцi механiзм правового регулювання (далі — МПР) бiльш досконало вивчений за Iнструментальним та спецiально-юридичним пiдходами, з точки зору сутностi та значущостi його структурних елементiв. Але, на мiй погляд, недостатньо вивченим залишається соцiально-психологiчний пiдхiд до МПР, який на теоретико-прикладному рiвнi у повнiй мiрi не вiдображає динамiзм правовiдносин, швидкiсть та гнучкiсть їх регулювання у процесi трансформацiї волi суб'єктiв права. Неврахованою залишається роль компромiсу в елементнiй частинi МПР, яка представлена певним чином у практицi правового регулювання без належного обгрунтування й об'єктивностi, системностi та прогностичного впливу на юридичний результат. Такi недолiки МПР суттєво шкодять правам i свободам людини i громадянина, режиму законностi та правопорядку в державi i суспiльствi. Тому залишається актуальною проблема пошуку шляхiв, засад, що можуть прискорити рухливiсть МПР, динамiку правовiдносин, результативнiсть правової поведiнки, у тому числi на пiдставi компромiсу.

Вчені помічають об'єктивно присутні у правових засобах компромiснi начала, i над зазначеною проблемою юридичного компромiсу в кримiнально-правовiй сферi безпосередньо працюють М.Акімов, Х.Алкперов, Г.Усатий, С.Туркота та iншi. У той же час, комплексне вивчення явища 'компромiс' у межах права здiйснюється Р.Лiвшицем, а у механiзми правового регулювання на базi теорiї держави i права — I.Погрiбним. У цьому ж зазначу, що дослiдження юридичного компромiсу в окремих галузях права перебуває на початкових етапах.

Звернемо увагу на кримiнально-правовий аспект юридичного компромiсу. Вченими обгрунтоване поняття "Iнститут компромiсу", пояснене Р.М.Новiкова, 2006

його значення щодо зниження рiвня психологiчної напруги суб'єктiв у суспiльних вiдносинах, доведенi причини та умови укладання кримiнально-правового компромiсу, розглянуто змiст компромiсних норм тощо[2, 69—71]. Вважаю, у межах кримiнального права i на фундаментальному, загальнотеоретичному рiвнi не обгрунтоване визначення самого поняття "юридичний компромiс", не з'ясована його сутнiсть, значення, закономірностi, сфери прояву.

Аналіз наукових праць таких вчених як Є.Алісов, Л.Воронова, С.Кадькаленко, О.Костюченко, О.Орлюк у галузi фiнансового, банкiвського, податкового права наводять на думку, що компромiс прямо не знаходить на теоретичному рiвнi вiдображення у правовому регулюванні державних доходiв, видаткiв, бюджетному, позабюджетному i кредитно-фiнансовому регулюванні. Виняток складають

— загальнодержавне i вiдомче нормативно-правове регулювання суспiльних вiдносин у зазначених сферах. Це пiдтверджує нашу думку про те, що компромiс iснує на законодавчо-прикладному рiвнi, наприклад, в Законi України вiд 21 грудня 2000 р. "Про порядок погашення зобов'язань платникiв податкiв перед бюджетами та державними цiльовими фондами", який має завданням врегулювати на засадах податкового компромiсу взаємовiдносини платникiв податкiв та працюючих податкових органiв,

— загальнодержавне та вiдомче правозастосування з укладанням договiрних вiдносин, пов'язаних з кредитом, розрахунково-касовими операцiями, кореспондентськими рахунками, тощо.

Вiдсутнiсть теоретичного обгрунтування юридичного компромiсу i його належного використання в МПР, на мою думку, суттєво шкодить правовому регулюванню, викликає непорозумiння, конфлiкти мiж суб'єктами правовiдносин. I породжує на судовому та адмiнiстративному рiвнях рiзного роду акти у тому числi вiдомчi, для усунення зазначених суперечностей. Наприклад, наказ Державної податкової адмiнiстрацiї України вiд 26 квітня 2001 р. № 182, який встановлює порядок застосування податкового компромiсу органами державної податкової служби у межах адмiнiстративної апеляцiйної процедури[3, 99—109].

Використання закономірностей функцiонування МПР на компромiсних засадах, вважаю,

значно знизить рівень конфліктності та призведе до стабілізації правовідносин, у тому числі у фінансовій, банківській, податковій та інших галузях права

У контексті дослідженого компроміс в МПР виступає феноменом, який на базі юриспруденції координує загальнонаціональні, культурно-історичні, соціально-політичні, міжнародні та інші відносини, наповнюючи їх новим змістом, спрямованим на соціальну злагоду в державі, суспільстві включно до світового рівня

Висловлена думка побудована на аналізі праць вчених у галузях соціології (В Андрущенко, М Горлач, Н Смелзер), політології (Джарол Б Мангейм, Ричард К Річ, Карл Р Поппер), психології (Л Берковиць, З Фрейд, В Роменець), погляди яких цілеспрямовують нас на обґрунтування теорії юридичного компромісу Наприклад, К Гаджів зазначає, що політика починається там, де існують конфлікти, оскільки вона покликана знайти шляхи і засоби їх вирішення Він стверджує, що в громадянському суспільстві політика забезпечує утворення механізму громадянської злагоди, головна функція якого спрямована на досягнення компромісу між різними конфліктуючими силами і їх інтересами [4, 88] На мою думку, для утворення механізму громадянської злагоди і досягнення компромісу між конфліктуючими сторонами спочатку треба таку злагоду юридично закріпити у вигляді правил гри, психологічно-правових установок, з метою забезпечення її переходу від Ідеального до реального І тому, за моїм переконанням, явище компромісу в МПР має значні політико-правові, соціально-психологічні, культурно-виховні резерви Вивчення та використання його потужного потенціалу, закономірностей в МПР та в цілому в праві сприятиме гармонізації суспільних відносин, оптимізації мобільності права з утворенням і поліпшенням психологічного комфорту його суб'єктів при взаємному стимулюванні до правомірної поведінки

Якщо під мобільністю науковцями розуміється здатність до рухливості та швидкої дії [5, 318], то під мобільністю права автором доводиться здатність системи загальнообов'язкових формально визначених норм в МПР, на підставі компромісу, універсально збільшувати (або зменшувати) швидкість, рухомість та комплексність їх реалізації, утворюючи гнучкість функціонування досліджуваного механізму з метою повного або часткового забезпечення публічних та приватних інтересів суб'єктів правовідносин Це, в свою чергу, призведе до своєчасного об'їму правової Інформації, посилення правової ідеології, підвищення правової свідомості та правової культури зазначених осіб щодо швидкості та якості здійснення ними правових вчинків на основі взаємних поступок при одержанні бажаних матеріальних цінностей особистих і духовних благ

Таким чином компроміс в МПР утворює нове юридичне явище, яке назовемо терміном "правомо-

більність", що характеризує, на підставі зазначеного вище, динамічність процесу функціонування МПР

Враховуючи доведену вище мобілізуючу роль компромісу в механізмі правового регулювання вважаю за необхідне з'ясування визначення юридичного компромісу через аналіз поняття "компроміс"

Компроміс (у перекладі з лат *compromissum* - угода) визначається як "1) Угода, порозуміння з протилежною стороною, досягнуті шляхом взаємних поступок, поступка заради досягнення якоїсь мети 2) Пристосування до обставин, пов'язане з відмовою від особистих переконань і цілей" [6, 255] Таке поняття компромісу є актуальним, але, на мою думку, Н Осипова при визначенні компромісу (політичного) слушно зазначає, що умовами поступок в його основі є "визнання факту, що в аргументах і позиції протилежної сторони мають місце слушність, раціональні моменти, більше того, непоступливість і відмова від співробітництва, призведуть до ще більших втрат" [7, 196] Зазначу, що великі втрати призводять до посилення конфліктів

Викладене свідчить, що компроміс в соціально-політичній, економічній і культурній сфері набуває юридизації при його закріпленні в джерелах права у вигляді вчинків (угод, договорів), які є мірою свободи поведінки суб'єктів правовідносин, спрямованих на досягнення мети на підставі взаємних поступок, домовленостей, пристосування до обставин через повну або часткову відмову від особистих переконань і цілей

Компроміс, на мій погляд, за допомогою юридичних засобів починає функціонувати як принцип права та як спосіб правового регулювання, що удосконалює досліджуваний механізм, втілюючи в життя позитивні аспекти соціальних наук та юридичної практики

Не претендуючи на повноту та однозначність тлумачення поняття "юридичний компроміс" пропоную свою правокомпромісну теорію гармонізації суспільних відносин, яка покладена в основу дослідження, і базується на необхідності доцільного використання юридичного компромісу для створення правомобільності в МПР Основними (принциповими) позиціями цієї теорії, вважаю, є

— наявність об'єктивно існуючого компромісу в усіх елементах механізму правового регулювання, що є теоретико-прикладною цінністю надбаних окремих галузей права, які треба систематизувати та удосконалювати на загальнотеоретичному рівні,

— юридичний компроміс як цілісне соціально-правове явище відображає сутність юриспруденції має поняття, ознаки принципи функціонування, види, форми прояву, мобілізує право на реалізацію через МПР,

джерелами юридичного компромісу виступають міжнародно-правові документи, законо-

давство країни, сучасна юридична доктрина яка заснована на компаративістиці та Інтегруючих процесах, котрі потребують комплексного дослідження,

— ефективність правореалізації ґрунтується на високому рівні правосвідомості та правової культури, які, в свою чергу, активізують правомірну поведінку суб'єкта права з урахуванням психологічного аспекта функціонування МПР, що базується на відомій теорії теплоягання І Павлова і теорії боротьби мотивів при виборі вчинку С Киркегора[8, 377],

— досліджуваний механізм органічно поєднує Інструментальний, спеціально-юридичний та соціально-психологічний аспекти правового регулювання для трансформації волі суб'єктів права за принципом "стимул-компромис-обмеження", де юридичний компроміс, на мій погляд, є стабілізуючим, стимулюючо-обмежуючим фактором в МПР. Він передбачає певні взаємні, добровільні поступки суб'єктів права, спрямовані на швидке досягнення особистих Інтересів з найменшими матеріальними, моральними втратами,

— гармонізація правовідносин є ключовою стадією МПР, яка на підставі компромісу сприятиме перетворенню необхідної правової можливості суб'єктів у правову дійсність. У ній свобода вибору виступає психологічною закономірністю реагування особи на правові реалії життя

Отже, у заявленій нами правокомпромисній теорії центральне місце займає логіка психологічного аспекта юридичного компромісу. У ній відображена сучасна філософія правового життя людей за законами. Їх права поведінка стимулюється, обмежується або схиляється на юридичних засадах до взаємних поступок, а Іноді самопожертви як найвищого вчинку заради собі подібних, що втрасне й робить Індивіда людиною. Захищаючи свої Інтереси, люди як суб'єкти права, у процесі правового регулювання вчать взаємодіяти, співчувати і радіти за успіхи та благополуччя Інших осіб, перемагаючи в собі почуття втрасної важливості над ними.

Наведені автором думки підтверджуються концепцією соціального конфлікту, що була висунута німецьким філософом Р. Дарендорфом. Відповідно до неї суспільству потрібна не революційна боротьба для вирішення соціального конфлікту, оскільки вона призведе до руйнації соціальних зв'язків і відносин, "а досягнення цілей різних соціальних груп шляхом угод, погоджень, толерантності, еволюційних змін"[9, 226].

За топкою психологічно-правового компромісу, якщо це теплоягання (теорія І Павлова) є основною умовою активності особистості, то різноманіття об'єктивно Існуючих сторін суспільного життя їх діалектичний взаємозв'язок спо-

нувають особистість на активну діяльність у процесі обрання та досягнення мети. Це, на мою думку, розкриває сутність компромісу в МПР отримання позитивного результату прискоренням реалізації правової можливості в правову дійсність з найменш очікуваними втратами.

Продовжуючи аналіз логіки психологічно-правового компромісу відмітимо наявність постійної боротьби мотивів щодо обрання бажаного вчинку з декількох варіантів правової поведінки. Це проявляється в Інтелектуальній готовності до нейтралізації правового конфлікту, наданні погоджувальних пропозицій, застосуванні поступок щодо пропозицій Іншої сторони. Таку поведінку називаємо правокомпромисною.

Розглянута нами правокомпромисна поведінка ґрунтується на відомій теорії свободи вибору Б. Спінози, згідно з якою свобода вибору певного варіанта вчинку залежить від фактора усвідомлення його необхідності та корисності для учасників[10, 245—246]. Вони в подальшому відмовляються від конфлікту, не цураючись певних втрат або поступок для одержання спільного Інтересу на даний момент та прогнозують отримання юридичного результату більшої користі в майбутньому.

У досліджуваній теорії правокомпромисна поведінка ґрунтується на психологічному усвідомленні необхідності вибору варіантів правового вчинку, шляхом подолання вагань на підставі теоретичних пізнань і практичного досвіду, де коефіцієнт корисності для суспільства обраного вчинку залежить від рівня розвитку правосвідомості особи, її правової культури. При цьому акт вибору характеру поведінки — правомірної чи навпаки — вважається актом прийняття рішення[8, 526]. Це рішення особа приймає з метою покладання краю тимчасовій боротьбі мотивів[8, 525]. Таке рішення називаємо правокомпромисним, оскільки його прийняттю передують боротьба мотивів, де переважає той, що спрямований на запобігання (погашення) юридичного конфлікту*, зняття психологічної і моральної напруги, зменшення шкоди собі і оточуючим при досягненні позитивного правового результату. Правокомпромисне рішення завжди вимагає поступатися певними цінностями, пригнічувати інші мотиви в ім'я досягнення головної мети та стану рівноваги в юридичних відносинах. Тому, вважаю, що ознакою правокомпромисної поведінки є поступка (жертва), яка характеризується певною втратою в ім'я реалізації більш значної частини законного Інтересу.

Отже, правокомпромисна поведінка суб'єктів права Існує у межах реального розмаїття сфер соціально-правової життєдіяльності і є складовою об'єктивно Існуючих правовідносин. Правосвідомість і правова культура зазначених суб'єктів

* Більш докладно сутність юридичного конфлікту розглянута у працях С. Бобровник.

на рівні правової психології перед правокомпромісною поведінкою і під час її здійснення переживає момент цілеполягання — боротьбу мотивів — вибір варіанта правової поведінки, де кінцевим результатом вибору є пригнічення Інших, менш важливих, мотивів, надання певної поступки (жертви) для розв'язання чи запобігання конфлікту, зняття психологічної напруги та створення рівноваги у суспільних відносинах

Висунута ідея створення правокомпромісної теорії гармонізації суспільних відносин с соціальною необхідністю удосконалення правового регулювання в багатьох галузях юриспруденції. При цьому головну роль у мобільності права в МПР відіграє юридичний компроміс, за допомогою якого поведінка людей стимулюється, обмежується або схиляється до взаємних поступок, що задовольняють спільні Інтереси

Використані матеріали

- 1 Проблемы теории государства и права Учеб. пособ — М , 1999
- 2 Туркота С Правовий компроміс у кримінальному судочинстві // Право України — 2001 — № 12 — С 69—71
- 3 Офіційний вісник України — 2001 — № 22 — С 99—109
- 4 Гаджиев К С Политическая наука Учеб. пособ — 2-с изд — М , 1996
- 5 Словарь иностранных слов — 12-с изд , стереотип — М , 1985
- 6 Політичний словник / За ред В К Врублевського, А В Кудрицького, В М Мазура, А В Мяловицького — К , 1982
- 7 Юридична енциклопедія в 6-ти т / Редкол Ю С Шемшученко (Глава редкол) та ін — К , 2001 — Т 3 — М , 2001
- 8 Ромснсьць В А Історія психології XIX — початку XX століття Навч. посіб — К , 1995
- 9 Андрущенко В П , Михальченко М І Сучасна соціальна філософія Курс лекцій — К , 1996
- 10 История политических и правовых учений Учеб. для вузов — Изд. 2-е, стереотип / Под общ. ред. члена-корреспондента РАН, док. юрид. наук, проф. В. С. Нерсесянца — М , 1998
- 11 Бобровник А В Способи вирішення юридичного конфлікту // Часопис Київського університету права — 2004 — № 3 — С 7—12

Рекомендовано до друку кафедрою адміністративного права та адміністративної діяльності ОВС Херсонського юридичного інституту НУВС



Вийшов друком довідник

Наукова діяльність Інституту вивчення проблем злочинності Академії правових наук України. Довідник (1995—2005)

/ За редакцією академіка Академії правових наук України, доктора юридичних наук, професора В.І.Борисова та докгора юридичних наук, професора О.Г.Кальмана. — Х.. Вид-во ТОВ ТО "Гімназія", 2005 — С 160.

У довідник включено теми фундаментальних і прикладних досліджень, науково-практичних конференцій, проведених інститутом, перелік законопроектних робіт та проектів постанов Пленуму Верховного Суду України, до підготовки яких залучалися науковці інституту, бібліографічні описи наукових видань співробітників Інституту, які вийшли з друку в Україні та інших зарубіжних країнах в період 1995—2005 року.

Довідник розрахований на науковців, працівників органів державної влади і управління, правоохоронців, викладачів, аспірантів, студентів юридичних навчальних закладів та юридичних факультетів і всіх, хто цікавиться питаннями боротьби зі злочинністю



Генезис адміністративно-правового статусу посадової особи

АМАТІОС

заступник керівника головної служби адміністративно-правової політики Секретаріату Президента України

Виникнення держави потягло за собою формування державного апарату. Це, в свою чергу, зумовило постійну увагу до сутності державного чиновника, його правового статусу та їх поглиблене вивчення. Значний науковий і практичний інтерес щодо поняття посадової особи, спроби правової регламентації елементів її правового статусу дає підстави стверджувати про існування різних підходів до дослідження цієї проблематики. У загальноправовій науці виділяють два протилежні підходи у тлумаченні поняття "посадова особа" — широкий і вузький [1, 13]. Найбільш чітко вираження вони знайшли у галузях науки адміністративного та кримінального права.

Тривалий час дослідження у кримінально-правовій науці переважали у вивченні даної проблематики. Це було пов'язано з особливістю кримінальної відповідальності у сфері службової діяльності. Кримінальне право виходить із широкого розуміння поняття "посадова особа" і розглядає посадову особу як суб'єкт, протиправні дії якого мають підвищену суспільну небезпеку. Це мало значний вплив на розвиток Інституту адміністративної відповідальності посадових осіб.

На відміну від такого підходу, основна увага представників адміністративно-правової науки сконцентрована на особливостях правового статусу посадової особи як учасника управлінських відносин [2, 11—12]. Дослідження змісту поняття посадової особи в адміністративному праві відбувалися у межах державної служби, внаслідок чого посадовими особами визнавалися лише державні службовці державних органів та їх апарату.

Таким чином, відсутність єдиного підходу у визначенні поняття значно утруднює практику реалізації законодавства і викликає гострі дискусії у правовій науці. З метою вирішення цієї проблеми доцільно розглянути основні етапи дослідження поняття й змісту статусу посадової особи та їх нормативно-правову регламентацію на кожному етапі. На основі цього можна визначити перспективи правового регулювання службових відносин у цілому.

Окремі питання державної служби, правового становища посадових осіб, принцип субординації

у службових відносинах мали відповідне правове закріплення ще на початку XVIII ст. Досліджуючи поняття посадової особи, слід згадати про Конституцію Пилипа Орлика (5 квітня 1710 р.), яка заклала деякі принципи управління та діяльності органів державної влади. Це сприяло вирішенню питань, пов'язаних з недопущенням концентрації влади у руках однієї особи і запобігало проявам зловживання цією владою. Цей принцип має важливе значення при розподілі управлінських функцій між посадовими особами державних органів.

Правовою основою формування державної служби XVIII ст. стали акти Петра I, зокрема "Табель про ранги" (4 лютого 1722 р.), який привів у систему й уніфікував усі чини Імперії у трьох основних сферах службової діяльності: сухопутній, військово-морській і цивільній службі. Прийняті акти встановлювали вимоги та порядок прийняття і просування по службі, принципи взаємовідносин по службі, визначали коло обов'язків службовців кожного рангу [3, 434—474]. Дія цих актів поширювалась і на територію України, що входила до складу Російської Імперії. Деякі положення Петровського табеля діяли і на початку XX ст. і були скасовані після Жовтневої революції 1917 р., одночасно із знищенням старого чиновницького апарату, а відтак — і системи чиновницької служби.

До 1917 р. кримінальне законодавство визнавало суб'єктом посадових злочинів усіх службовців, які в силу своєї посади вступали у державно-управлінські відносини [4, 74—82]. Згідно з такою позицією, єдиною визначальною ознакою посадової особи було обіймання посади у державному органі, що було підставою виникнення державно-управлінських відносин. Це не дозволяло розкрити зміст поняття посадової особи і провести розмежування з іншими службовцями.

Особливо зростає актуальність даної проблеми у радянський період. В юридичній літературі виділяють три основні етапи дослідження і законодавчого закріплення статусу державних службовців і посадових осіб: 1) 1917—1922 роки — прийняття перших кримінальних кодексів, які містили поняття посадової особи, 2) 1922—початок 60-х років — дослідження поняття посадової особи в адміністративно-правовій площині та при-

няття нових кримінальних кодексів, 3) 60 ті роки — кінець 80-х років минулого століття — пошук загальноправового поняття посадової особи у правовій науці та формування основних концептуальних засад правового регулювання відносин радянської державної служби [5, 16, 6, 11]. Такий поділ є умовним, але він характеризує розвиток наукової думки та формування концептуальних ідей щодо регулювання державно-службових відносин. Початок кожного етапу, як правило, був пов'язаний із введенням в державі нового Кримінального кодексу.

Кримінальні кодекси використовувати широке розуміння посадової особи і проводити розмежування лише між службовцями та іншими працівниками [7–48]. Кримінальне законодавство визначало поняття посадової особи за наслідками їх протиправної діяльності, без з'ясування змісту і характеру службової діяльності цих осіб. Дослідження посадової особи як суб'єкта управлінського процесу та визначення природи і правового статусу могло відбутися лише у межах адміністративного права.

Досить прогресивними були законодавчі акти про державну службу Української держави 1918 р. Законодавством встановлювалася система посад державних службовців, порядок їх заміщення, визначалися умови та порядок матеріального забезпечення державних службовців, був передбачений спеціальний порядок заміщення керівних посад. Окремим законом була затверджена 'обітниця' (присяга), яку зобов'язаний був скотадати державний службовець при вступі на службу [8, 72–88]. Складення присяги державним службовцем мало би свідчити про добровільність виконання службових обов'язків і дотримання вимог службової етики. Проте позитивні моменти регулювання державно-службових відносин не знайшли свого подальшого відображення в радянському законодавстві.

Найбільш тривалим є другий етап дослідження - з 1922 до початку 60-х років. Його характерною ознакою є утвердження двох протилежних підходів тлумачення поняття "посадова особа" - широкого і вузького, що вплинуло на дослідження адміністративно-правового статусу посадової особи.

Вперше серед адміністративістів поняття посадової особи сформулював І. І. Євтих'єв [9, 49–50]. Як основну ознаку автор назвав займання посади у державній установі та на підприємстві. Негативним моментом такої позиції є отождоження посадової особи з іншими державними службовцями, які також займають посади.

Лише врахування функціонально-правового змісту посади надале можливість виділити посадову особу як окрему категорію державних службовців. С. С. Студенкін застерігав, що віднесення всіх посадових осіб до державних службовців не *юзвотяє* останніх вважати посадовими особами

[10–77]. Таке твердження було доповнено Ц. А. Ямпольською. Вона вказала на спеціальний обсяг службових повноважень посадової особи, які і визначають особливості її правового статусу. Але автор наголосувала тише на праві посадових осіб вчиняти юридично значимі дії, проявом яких є видання адміністративних актів [11, 41]. Саме ця позиція неодноразово піддавалася критиці в юридичній літературі, зокрема В. М. Горшеневим, І. М. Пахомовим, Ю. О. Петровим [6, 15, 12, 55, 13, 35]. Діяльність посадових осіб не обмежується лише прийняттям адміністративних актів, вони також вчиняють ряд інших організаційних дій, що включають управління людськими і матеріальними ресурсами і спрямовані на забезпечення діяльності всієї організаційної структури.

Таким чином, на другому етапі не було сформульовано єдиної дефініції "посадової особи" і остаточно не визначено особливостей адміністративно-правового статусу посадової особи. Прийняті на той час кримінальні кодекси продовжували дотримуватися широкого підходу у трактуванні поняття посадової особи.

Третій етап дослідження проблеми поняття і статусу посадової особи та їх правового закріплення розпочався в 60-х роках і тривав до кінця 80-х років ХХ ст. Його характерною ознакою став пошук найбільш прийнятливою для адміністративно-правової науки і законодавства поняття посадової особи. Вперше ідея уніфікованого поняття посадової особи була висловлена ще в кінці 40-х років Ц. А. Ямпольською [11, 134], але ця думка на той час не знайшла належного схвалення і підтримки іншими вченими-адміністративістами.

Позитивним моментом третього етапу є проведення комплексного дослідження питань радянської державної служби і поява перших монографічних досліджень у цьому напрямі, зокрема, значний внесок було зроблено І. М. Пахомовим та В. М. Манохіним [12, 14, 15]. Хоча поняття посадової особи визначалося через призму державно-службових відносин, проте було виділено характерні ознаки посадових осіб як спеціальної групи державних службовців.

У середині 70-х років Ю. О. Петров, досліджуючи дану проблему, обгрунтував доцільність і можливість єдиного загального поняття посадової особи [16, 9]. Слушною є позиція автора, що з метою всебічного дослідження проблеми поняття посадової особи необхідно вийти за межі державно-службових відносин. Така позиція була підтримана іншими науковцями [5, 48], але не знайшла остаточною вирішення і правового закріплення. У правовій науці продовжував існувати такузевний підхід до дослідження поняття 'посадова особа'. Це зберігається і сьогодні.

У радянський період державно-службові відносини регулювалися переважно нормами трудового права. При цьому трудове законодавство не визначило понять 'служба', 'посада', 'посадо

ва особа", не було прийнято спеціального правового акта, який би регулював службово-трудовий статус державних службовців

Характерною ознакою третього етапу є виявлення специфіки у правовому регулюванні відносин державної служби визначення концептуальних засад державної служби та обґрунтування доцільності їх законодавчого закріплення. Вперше ідея прийняття адміністративного законодавства про державну службу була висловлена І.В. Пахомовим [12, 10]. Пізніше вона знайшла розвиток у наукових працях В.М. Манохіна [17, 153] і набула широкого схвалення науковцями-адміністративістами.

Представниками адміністративно-правової науки висловлюються різні погляди щодо форми правового регулювання державно-службових відносин, зокрема прийняття кодексу законів про державну службу [18–188], закону про державну службу [19, 141, 20, 11–20], основ законодавства про державну службу [21–45] закону про організацію державного управління [22, 32]. Більшість схилена до пропозиції прийняття закону про державну службу, який би став комп'юлексним нормативним актом регулювання відносин державної служби. На початку 90-х років минулого століття як основний спосіб вирішення даної проблеми було запропоновано прийняття Союзного і республіканських законів про державну службу [23, 90–98]. Після проголошення республік суверенними і незалежними державами такий підхід втратив свою доцільність.

Враховуючи сучасні науково-теоретичні підходи визначення посадової особи та розвиток адміністративного законодавства після проголошення України суверенною державою, доцільно виділити новий етап у дослідженні проблеми державної служби і тлумачення поняття посадової особи. Для цього етапу характерними ознаками є закріплення поняття "посадова особа" у законодавстві про державну службу та службу в органах місцевого самоврядування, визначення шляхів вирішення проблем співвідношення понять "посадова особа" і "службова особа", пошук критеріїв відмежування політичної діяльності від здійснення державно-службових функцій, а втілює — і розмежування понять "посадова особа" і "політичний діяч".

Після проголошення незалежності Української держави гостра потреба в апараті професійно підготовлених управлінських кадрів і закріплення їх правового статусу зумовила необхідність формування національного інституту державної служби. Саме ці обставини спонукали до прийняття 16 грудня 1993 р. Закону України "Про державну службу" [24]. Стаття зазначила, що Україна одна з перших серед республік колишнього Сходу РСР прийняла такий правовий акт. Закон України "Про державну службу" закріпив основні організаційно-правові засади інституту державної служби в

Українській державі та визначив основи правового статусу державних службовців, які займають посади в державних органах та їх апараті. Проте, закон не досить чітко окреслив межі державно-службових відносин, чим активізував пошук нового оптимального вирішення цієї проблеми [25, 6, 7].

До початку 90-х років XX ст. в українському законодавстві і правовій літературі вживався термін "службова особа". Закон України "Про державну службу" вперше ввів поняття "посадова особа" і закріпив його дефініцію. Така ситуація спричинила виникнення колізії правових норм окремих законодавчих актів, які регулювали питання служби. Чинне на той час законодавство, у тому числі Кримінальний кодекс і Кодекс України про адміністративні правопорушення, без будь-яких застережень продовжували використовувати термін "службова особа". Одночасне використання у законодавстві двох понять, без належного їх тлумачення і розмежування, створювало труднощі у правозастосовчій практиці.

Лише прийнятий 11 липня 1995 р. Закон України "Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб" [26] вніс зміни до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів та Кодексу про адміністративні правопорушення стосовно використання терміна "посадова особа" замість "службова особа". Кримінальне законодавство, змінивши термін, залишило попередню дефініцію "службової особи". Ситуація, яка склалася у законодавстві, давала підстави ототожнювати ці поняття.

Проблема співвідношення понять "посадової особи" і "службової особи" особливо загострилась після прийняття нової Конституції України, яка провела їх розмежування (статті 19, 40 і 56). Такий хід подій зумовив потребу у виділенні критерію, що дозволить би встановити їх відмінність. Неврегульованість цього питання може призвести до колізій у процесі використання відповідних понять. Це вимагає прискорити пошук оптимальних шляхів його вирішення.

Чинне законодавство не містить єдиного підходу у використанні термінів "посадова особа" і "службова особа". Наприклад, Митний кодекс України 1992 р. [27] використовує термін "службова особа", натомість прийнятий 11 липня 2002 р. Митний кодекс України [28] не містить цього терміна, проте розмежовує поняття "керівник митного органу" і "посадова особа митного органу" (ст. 57). У даному випадку законодавець припускається помилки, оскільки категорія "посадова особи" загальна і включає керівників як окремих видів посадових осіб.

Сьогодні залишається актуальним і питання уніфікації у законодавчих актах поняття "посадова особа". Закон України "Про державну службу" визначає це поняття у межах державної служби, проте і саму державну службу законодавець

розглятаючи в вузькому розумінні як професійну діяльність в органах виконавчої влади та їх апараті. Таким чином згідно зі законом посадовими особами (і ширше окрема категорія державних службовців) не суперечить законодавству про адміністративну дисципліну та кримінальну відповідальність \ якому відомо широкі розуміння цього поняття.

Законом дається визначення змісту поняття посадової особи в різних аспектах, що створює значні проблеми і негативно позначається при встановленні адміністративного правового статусу та застосуванні законодавства про службу на практиці. З метою усунення прогалин та колізій \ правовому результату цього питання особливу увагу слід приділяти міжгалузевим дослідженням і доцільно виробити загальноприменне поняття посадової особи та закріпити його в національному законодавстві.

При цьому О.В. Петришин наголошує на необхідності єдиної методології дослідження питань державної служби та особливостей статусу державних службовців і посадових осіб [29, 33]. Вирішення проблеми є прийняття нового закону про державну службу.

Нормативно-правове врегулювання державно-службових відносин проблема розмежування понять "посадова особа" і "службова особа" та закріплення адміністративно-правового статусу посадової особи повинно здійснюватися на нових науково-теоретичних засадах. З цією метою доцільним є не тільки дослідження вітчизняних наукових напрацювань, а й вивчення зарубіжного досвіду регулювання державно-службових відносин його правовий аналіз та визначення перспективи використання у вітчизняній законотворчості.

Використані матеріали

- 1 Хосо І, Л. В. Л. Т. Должностное лицо в советском государственном управлении / Проведение 1987 № 2 С 13-19
- 2 Дубосняк С. І. Державні службовці державні службовці в Україні. Навчально-методичний посібник / За звіт ред. Н.Р. Нишчик. К: ІнЮрс 1999 - 242 с.
- 3 Павтенко Н.И. Петр. Всипки. М: Мпсль 1994 - 191 с.
- 4 Во І. Жанн Б. В. К вопросу о понятии должностного лица как субъекта должностных преступлений // Юридическое право 1991 № 11 С 74-82
- 5 Петухов І.І. Ваєнський В. А. С. Понятие должностного лица в советском законодательстве и правовом науке. Правоведение 1980 № 3 С 40-48
- 6 Горисен В. М. Петришин О. В. Природа статуса должностного лица. Проблемы социалистической законности. Респ. Исследования. Отв. Ред. В. Я. Тощий. Харьков: Выдашко Іа 198X. Вып. 22. С 9-16
- 7 Тисов І. Д. Ответственность должностного лица по советскому уголовному праву. — Казань: Изд-во Казан. ун-та 1977 - 176 с.
- 8 Коник С. Раді Міністрів і міністерств України 1918 року: структура компетенція та склади Організація державної служби. Вісник Української асоціації державного управління при Президентові України 1999 № 1 т. 72 С 8
- 9 Гаврихиєв І. Н. В. Ігнатов В. \ Административное право СССР. М: 1946 - 302 с.
- 10 Сидоренко С. К. Вопросы о советском государственном служб. В кн: Вопросы советского административного права. М: 1949 - С 61-96
- 11 Явупо І. Іскія Ц. \ О должностном лице в советском государственном аппарате. В кн: Вопросы административного права. М: 1949 - С 134-153
- 12 Шахомов І. М. Административно-правовые питання державної служби в СРСР. — К: Видав. Київ. ун-ту 1971 - 128 с.
- 13 Петров Ю. А. Понятие должностного лица. Проведение 1974 - № 6 - С 31-36
- 14 Шахомов І. Н. Вопросы советского государственного служб. Их права и обязанности. — Львов 1965 - 71 с.
- 15 Маноїн В. М. Советский Государственный аппарат. М: Юридич. 1966 - 196 с.
- 16 Сидоров Ю. \ Илья Лилин и должностное лицо в советском государственном аппарате. Авторский кан. Е. Юрид. наук 12 (Ю 02) - 1975 - 21 с.
- 17 Ігнатов В. М. Концептуальные основы советского административного права. — Саратов 1983 - 217 с.
- 18 Эффективность и качество управленческой деятельности (исследов. правового аспекта). Отв. ред. В. В. Цветков. К: Науков. думка 1980 - 508 с.
- 19 Сидоренко І. \ Привлекательность управленческой группы. Отв. ред. Б. М. Пазарев. М: Наука 1984 - 141 с.
- 20 Роїсно І. \ М. К. Л. Систематизация Л. И. Шергина в условиях перестройки. Сопровождение правовой аспекта советского государственного права. 1986 - № 12 - С 11-20
- 21 Ігнатов І. І. \ Государственный аппарат и его функции. Издание. Ю. Шергина. Мн: Наука 1988 - 378 с.
- 22 Сидоренко В. Ф. Интересы в советском праве. АН УССР. Ин-т Гос. права и права. Отв. ред. В. В. Цветков. К: Науков. думка 1991 - 176 с.
- 23 Маноїн В. М. Концепция законности в советском государственном праве. 1991 - № 12 - С 90-98
- 24 Звіт України \ Про державну службу від 16 грудня 1993 року. Відомості Верховної Ради України - 1993 № 2 - С 490

25. Авср'янов В.Б., Дубснко С.Д. Законодавче регулювання державної служби в Україні // Уніан-право — 1995 - № 2 - Березень — С 6—7
26. Закон України "Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб" від 11 липня 1995 року // Голос України — 1995. - 11 серп. - № 151
27. Митний кодекс України // Кодекси України УЗ кн. 1 Види ред. В.Ф.Бойко. — К.: Юрінком Інтер, 1997. Кн. 3 (зі змінами)
28. Митний кодекс України від 11 липня 2002 р. // Урядовий кур'єр — 2002. — 14 серп. — № 148.
29. Псиринн О.В. Державна служба як проблема теорії держави і права // Вісник Академії правових наук України — 2000 — № 1. — С. 21—34.

Прокурорський нагляд та участь прокурора у виконавчому провадженні

М.ШУПЕНЯ

заступник міністра юстиції України,

Б.БАЧУК

перший заступник директора Департаменту державної виконавчої служби,

Л.ФРАНКІВ

в.о. заступника директора Департаменту — начальника

Управління законодавчо-методичного забезпечення діяльності державної виконавчої служби Департаменту державної виконавчої служби

Статтею 121 Конституції України визначено, що прокуратура України становить єдину систему, на яку покладатися, зокрема, нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Згідно зі ст. 1 Закону України "Про прокуратуру" прокурорський нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів Кабінетом Міністрів України, міністерствами та Іншими центральними органами виконавчої влади, органами державного і господарського управління та контролю, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими радами, їх виконавчими органами, військовими частинами, політичними партіями, громадськими організаціями, масовими рухами, підприємствами, установами і організаціями, незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності, посадовими особами та громадянами здійснюється Генеральним прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами.

Завдання прокурорського нагляду за додержанням законів та функції прокуратури визначають статті 4 та 5 зазначеного Закону.

Однак серед завдань та функцій, покладених на органи прокуратури України, визначених ст. 121 Конституції України та статтями 4, 5 Закону

України "Про прокуратуру", відсутні здійснення контролю або нагляду за діяльністю державних виконавців та за законністю виконавчого провадження.

Пунктом 9 Перехідних положень Конституції України визначено, що прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства -- до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування.

Контроль за додержанням законів органами державної виконавчої служби в Україні, як того вимагає Конституція України, врегульовано. Так, Законом України від 10.07.2003 № 1095-IV внесено зміни до Законів України "Про державну виконавчу службу" та "Про виконавче провадження", зокрема, щодо здійснення контролю за діяльністю державних виконавців та за законністю виконавчого провадження.

Згідно зі ст. 5 Закону України "Про державну виконавчу службу" Департамент державної виконавчої служби здійснює керівництво органами державної виконавчої служби та контроль за їх діяльністю, добір кадрів, методичне керівництво діяльністю державних виконавців, підвищення їх професійного рівня, фінансове і матеріально-тех-

нічне забезпечення органів державної виконавчої служби розглядає скарги на дії державних виконавців організовує виконання рішень відповідно до закону надає роз'яснення та рекомендації щодо виконання державними виконавцями рішень у порядку встановленому законом

Державна виконавча служба Автономної Республіки Крим області та міст Києва і Севастополя організовують виконання законів і здійснюють керівництво державною виконавчою службою у районах містах (містах обласного значення) районах у містах координують і контролюють їх діяльність організують професійну підготовку і атестацію державних виконавців розглядають скарги на дії державних виконавців заохочують за успіхи в роботі і надають стягнення за порушення трудової дисципліни здійснюють матеріально технічне забезпечення державної виконавчої служби організують виконання рішень відповідно до закону надають рекомендації щодо виконання державними виконавцями рішень у порядку встановленому законом

Відповідно до ст. 10 цього ж Закону контроль за діяльністю державних виконавців здійснюють Департамент державної виконавчої служби та державна виконавча служба Автономної Республіки Крим області та міст Києва і Севастополя. А ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження» визначає що контроль за своєчасністю правильністю повнотою виконання рішень державним виконавцем здійснюють начальник органу державної виконавчої служби якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець та керівник вищестоящего органу. На підставі цих вимог керівник органу державної виконавчої служби при здійсненні контролю за діями державного виконавця під час виконання рішень якщо вони суперечать вимогам Закону, вправі своєю постановою скасувати постанову акт Інший процесуальний документ винесений у виконавчому провадженні державним виконавцем який йому підпорядкований зобов'язати державного виконавця провести виконавчі дії в порядку передбаченому цим Законом

Для забезпечення прав учасників виконавчого провадження та своєчасного їх відновлення під час здійснення виконавчих дій Законом України

Про виконавче провадження передбачено що загальний контроль за законністю виконавчого провадження здійснюють Міністерство юстиції України через Департамент державної виконавчої служби Департамент державної виконавчої служби та державна виконавча служба Автономної Республіки Крим області та міст Києва і Севастополя. До того ж відповідно до статей 8–8³ цього Закону директор Департаменту державної виконавчої служби та його заступники а також начальники державної виконавчої служби Автономної Республіки Крим області та міст Києва і Севастополя їх заступники начальники відділів

примусового виконання рішень державної виконавчої служби Автономної Республіки Крим області та міст Києва і Севастополя їх заступники вправі витребувати виконавче провадження з відповідного органу державної виконавчої служби для його перевірки. Про результати перевірки виконавчого провадження посадовою особою яка його витребувала виноситься постановою що є обов'язковою для виконання державними виконавцями та підлегтими посадовими особами державної виконавчої служби

Крім того існує й судовий контроль за виконанням рішень. Так ст. 383 Цивільного процесуального кодексу України визначено що учасники виконавчого провадження та особи які залучаються до проведення виконавчих дій мають право звернутися до суду зі скаргою коли вважають що рішенням дією або бездіяльністю державного виконавця чи Іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення ухваленого відповідно до цього Кодексу порушено їх права чи свободи. Скаргу може бути подано до суду безпосередньо або після оскарження рішення дії чи бездіяльності державного виконавця або Іншої посадової особи державної виконавчої служби до начальника відповідного відділу державної виконавчої служби. Скарга подається до суду який видав виконавчий документ

Аналогічний порядок оскарження до суду дій (бездіяльності) державного виконавця та Інших посадових осіб державної виконавчої служби визначено в ст. 85 Закону України «Про виконавче провадження». Так у виконавчому провадженні на дії (бездіяльність) державного виконавця та Інших посадових осіб державної виконавчої служби по виконанню рішення або відмову у здійсненні передбачених цим Законом дій стягувачем чи боржником може бути подана скарга до начальника відповідного органу державної виконавчої служби якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець або до суду

Скарга у виконавчому провадженні по виконанню судових рішень на дії (бездіяльність) державного виконавця або начальника органу державної виконавчої служби подається до суду, який видав виконавчий документ. Скарги по виконанню Інших рішень подаються до суду за місцем знаходження відповідного органу державної виконавчої служби крім скарг на дії (бездіяльність) державних виконавців та посадових осіб Департаменту державної виконавчої служби та державної виконавчої служби Автономної Республіки Крим області та міст Києва і Севастополя які подаються до апеляційного суду за місцем знаходження відповідного органу державної виконавчої служби

Скарга у виконавчому провадженні подається у письмовій формі та повинна включати

1) назву органу державної виконавчої служби до якого подається скарга

2) точну назву стягувача та боржника їх місця проживання (для фізичних осіб) або знаходження (для юридичних осіб) а також назву представника сторони виконавчого провадження, котрі скарга подається представником,

3) реквізити виконавчого документа (назва виконавчого документа орган, який його видав, дата видачі виконавчого документа та його номер, резолютивна частина виконавчого документа),

4) зміст оскаржуваних дій (бездіяльності) та норму Закону, яка порушена,

5) виклад обставин, якими скаржник обґрунтовує свої вимоги,

6) підпис скаржника або його представника із зазначенням дати подання скарги

Скарга, подана у виконавчому провадженні до начальника органу державної виконавчої служби, якому він безпосередньо підпорядкований, розглядається у 10-денний строк. За наступними розгляду скарги начальник органу державної виконавчої служби виносить постанову про задоволення чи відмову в задоволенні скарги, яка у 10-денний строк може бути оскаржена до вищестоящого органу державної виконавчої служби або до суду. Скарги подані без додержання вимог, викладених у частині другій цієї статті, розглядаються начальником органу державної виконавчої служби у порядку встановленому Законом України "Про звернення громадян"

При цьому слід зазначити, що відповідно до абзаца четвертого пункту 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 № 14 "Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження" оскарження рішення дії або бездіяльності державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби до начальника відповідного органу державної виконавчої служби або до керівника вищого в порядку підлеглості органу цієї служби в передбачених Законом України "Про виконавче провадження" випадках не може бути підставою для відмови у прийнятті скарги судом, оскільки на ці правовідносини поширюється юрисдикція суду (статті 55 та 124 Конституції України)

Тобто зазначеними законами чітко визначено органи які здійснюють контроль за законністю виконавчого провадження та коло осіб, які мають право перевірити законність виконавчого провадження шляхом його витребування з відповідного органу державної виконавчої служби до Департаменту державної виконавчої служби або до державної виконавчої служби Автономної Республіки Крим областей та міст Києва і Севастополя.

Одночасно слід зазначити що згідно з ч. 6 ст. 11 Кримінально-виконавчого кодексу України у межах визначених цим Кодексом та законами України, виконання кримінальних покарань також здійснює Державна виконавча служба

Статтею 22 даного Кодексу також визначено порядок здійснення прокурорського нагляду за виконанням кримінальних покарань. Так, прокурорський нагляд за додержанням законів при виконанні кримінальних покарань в органах і установах виконання покарань здійснюється Генеральним прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами відповідно до Закону України "Про прокуратуру". Органи і установи виконання покарань зобов'язані виконувати постанови і вказівки прокурора щодо додержання порядку виконання покарання, встановленого кримінально-виконавчим законодавством.

Таким чином ст. 121 Конституції України, ст. 5 Закону України "Про прокуратуру" та ст. 22 згаданого Кодексу регулюються порядок здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні кримінальних покарань. При цьому згідно зі ст. 12 Кримінально-виконавчого кодексу України Державна виконавча служба виконує покарання у вигляді штрафу і конфіскації майна у випадках та в порядку, передбачених цим Кодексом та законами України. Так, умови і порядок виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), що відповідно до закону підлягають примусовому виконанню у разі невиконання їх у добровільному порядку, визначає Закон України "Про виконавче провадження". Статтею 3 вказаного Закону визначено, що відповідно до цього Закону підлягають виконанню державною виконавчою службою вироки, ухвали і постанови судів у кримінальних справах у частині майнових стягнень. Крім того, відповідно до ст. 75 зазначеного Закону рішення щодо стягнення штрафу та конфіскації майна підлягають виконанню в порядку, встановленому цим Законом.

Чинним законодавством України передбачена й участь прокурора у виконавчому провадженні.

Згідно з абзацом третім пункту 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 № 14 "Про практику розгляду судами скарг на рішення дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження" прокурор набуває статусу учасника виконавчого провадження за умови що в передбачених ст. 36 Закону України "Про прокуратуру" випадках він здійснював представництво інтересів громадянина або держави в суді і зазначене провадження було відкрито на підставі виконавчого документа за його заявою (пункт 2 ст. 18 Закону України "Про виконавче провадження").

Таким чином, у передбачених законом випадках прокурор як учасник виконавчого провадження наділений правами сторін та інших учасників виконавчого провадження, наданих ст. 11¹ Закону України "Про виконавче провадження". Зокрема, прокурор як учасник виконавчого провадження має право знайомитися з матеріалами виконавчого провадження робити з них виписки,

знімати копії подавати додаткові матеріали заявляти клопотання брати участь у провадженні виконавчих дій давати усні і письмові пояснення в процесі виконавчих дій висловлювати свої доводи міркування з усіх питань що виникають у ході виконавчого провадження у тому числі при проведенні експертизи заперечувати проти клопотань доводів та міркувань Інших учасників виконавчого провадження заявляти відводи у випадках передбачених цим Законом оскаржувати дії (бездіяльність) державного виконавця з питань виконавчого провадження та користуватися Іншими правами наданими цим Законом

Прокурор як учасник виконавчого провадження має також право укласти мирову угоду про закінчення виконавчого провадження, яка визнається судом, оспорювати належність майна і його оцінку, подавати письмові заперечення проти розрахунку державного виконавця щодо розподілу коштів між стягувачами

Крім того прокурор як учасник виконавчого провадження має право подати заяву про видачу дублікату виконавчого документа, про поновлення строку пред'явлення виконавчого документа до виконання, про відмову від стягнення і повернення виконавчого документа

Таким чином враховуючи вимоги вказаних законодавчих актів органи прокуратури здійснюють прокурорський нагляд виключно за додержанням законів при виконанні кримінальних покарань Здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні органами державної виконавчої служби рішень судів у цивільних, господарських та адміністративних справах, а також при виконанні рішень Інших органів (посадових осіб) чинним законодавством не передбачено

При цьому необхідно зазначити що Верховною Радою України 08 12 2004 р прийнято Закон

України № 2222-IV Про внесення змін до Конституції України , яким, зокрема, ст 121 Конституції України доповнено пунктом 5 такого змісту

5) нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування їх посадовими і службовими особами '

Навіть з набранням чинності зазначеним Законом функція здійснення прокурорського нагляду у виконавчому провадженні, окрім виконавчого провадження, відкритого на підставі виконавчого документа по кримінальній справі не передбачена

Треба також наголосити що виконавче провадження фактично є завершальною стадією судового процесу адже шляхом виконавчого провадження здійснюється правозахисна функція держави в силу здійснення у виконавчому провадженні остаточного захисту прав громадян і юридичних осіб що є фактичним продовженням правозахисної функції суду

Окремо слід зазначити, що частиною четвертою ст 8 Закону України ' Про виконавче провадження ' забороняється втручання Інших державних або недержавних органів та їх посадових осіб у виконавче провадження крім випадків, передбачених цим Законом Виїмка чи вилучення виконавчого документа або виконавчого провадження здійснюється лише за рішенням суду

До того ж, згідно з частиною третьою ст 14 Закону України ' Про державну виконавчу службу незаконне втручання в діяльність державного виконавця по виконанню рішень та інші дії, які перешкоджають виконанню покладених на нього обов'язків тягнуть за собою кримінальну адміністративну чи іншу встановлену законом відповідальність

Дисципліна праці: розвиток та удосконалення інституту

І. УГРЮМОВА

*доцент, кандидат юридичних наук
(Кримський економічний інститут КНЕУ)*

Становлення інституту дисципліни праці що входить до системи трудового права нерозривно пов'язано з формуванням вказаного права як самостійної галузі котру слід віднести до кінця XIX початку XX ст тобто розвитку в Росії капіталістичного способу виробництва Дослідження становлення названого інституту охоплює творче-

с Г Угрюмові 2006

тій (дорадянський) радянський та пострадянський періоди політичного економічного і соціального розвитку Росії та України

Зародження у Російській Імперії класу найманих робітників і перші спроби правового регулювання їх праці належать до XIX ст Так Л Тарасьєв зазначав що першим кроком у державному, порядкуванні правовідносин можна визна-

ти прийняття у 1835р Положення про відносини між господарями фабричних закладів і робочими людьми, які вступають до них за наймом[1] Цим Положенням від 24 травня 1835р регулювались взаємовідносини робітників і наймачів, питання укладення договорів на певний строк, оплати праці тощо. У ньому також встановлювалось, що хазяїн мав право звільнити робітника до спливу строку договору "з причини невиконання ним обов'язків або поганої поведінки", за умови попередження про це працівника за два тижні (§3). У виданні хазяїнів знаходилось видання "Правил про порядок", він повинен був додержуватись на фабриці "Щоб робочі детально знали внутрішній розпорядок фабрики, господарю й ставиться у обов'язок мати на стінах робочих кімнат або контори фабрики друковані чи писані за його підписом загальні правила про порядок, який має бути додержано працівниками на ній" (§6). "Під час розгляду спорів до уваги повинні братися означені правила для фабрик, розрахункові листи і книга" (§7)[2]. Наведене Положення було одним з перших актів царської Росії, що регулював питання дисципліни найманих робітників. Як зазначають сучасні дослідники, дане Положення лише дуже приблизно регулювало відносини, які виникають між робітником і наймачем. Проте, вважається, не можна також недооцінювати прогресивного значення одного з перших у Росії нормативних актів, з котрих у наступному й виросло російське фабричне (трудове) законодавство"[3].

Пізній розвиток промисловості у Росії призвів до затижного становлення робітничого законодавства. Лише у 80-ті рр. XIX ст. йому почали приділяти серйозну увагу. З розвитком капіталістичного способу виробництва, заснованого на найманій праці, утворенням ринку праці і виокремленням трудового договору із сфери цивільно-правового регулювання відбувався також процес формування трудового права як самостійної галузі права.

Так, 3 червня 1886р у Росії прийнято важливий закон, причиною появи якого стали масові виступи робітників у 1884—1885рр., що супроводжувалися погромами. Цей закон, дякуючи В. Леніну, відомий більше як Закон про штрафи[4]. Закон від 3 червня 1886р "Про затвердження проекту правил про нагляд за фабричною промисловістю, про взаємні відносини фабрикантів і робітників і про збільшення числа чинів фабричної Інспекції" був звідним комплексним актом, що містив велику кількість правил, які наклали до різних Інститутів фабрично-трудового законодавства, у тому числі внутрішнього трудового розпорядку і дисципліни праці, регламентації штрафів, відповідальності робітників за самовільну відмову від роботи до збігання строку найму[5]. Законом були заборонені довільні утримання штрафів. Розмір і порядок їх стягнення встановлювався у Законі, яким заборонялось використо-

увувати гроші від штрафів на користь господарів і регулювалось їх спрямування на потреби робітників.

Названий Закон практично без змін включений до Статуту про промислову працю, прийнятого раніше — у 1883р (далі — Статут)[6]. У даному Статуті були систематизовані і об'єднані також інші закони Росії, що регулювали питання найму праці. Так, С. Іванов характеризує його як "законодавчий акт, що регламентує різні галузі трудових відносин" і зазначає, що "Статут містив низку понять і норм, які не тільки увійшли до Кодексів 1918р і 1922р, а й дійшли до наших днів"[7]. У Статуті міститься перелік підстав ("законних приводів") для розірвання трудового договору роботодавцем або робітником, а також встановлюється двотижневий строк взаємного попередження про звільнення.

Центральне місце у Статуті займає другий розділ "У цьому розділі, як зазначає І. Кисельов, — можна побачити начала таких Інститутів трудового права, як трудовий договір (порядок прийняття на роботу і звільнення), робочий час і час відпочинку, охорона праці жінок та підлітків, дисципліна праці, робітниче представництво на підприємствах"[5, 13].

Про початок розвитку Інституту дисципліни праці свідчить наступне. Відповідно до ст. 62 Статуту підставою звільнення робітника за ініціативою роботодавця без попередження були

— нез'явлення робочого на роботу понад три дні підряд або загальною шістьма днями протягом одного місяця без поважних причин,

— зухвалість або погана поведінка робітника, якщо вона загрожує майновим інтересам підприємства або особистій безпеці когось з осіб управління підприємством чи тих, хто спостерігає за роботами.

Прикладом поганої поведінки робітничого законодавство вважало необережне поводження з вогнем, а так само паління і тримання при собі сірників, трубок та папірос у тих приміщеннях, де це заборонено. Судова практика розглядала як зухвалість і погану поведінку дві робочих, у яких за обставинами справи містилась загроза фабричним інтересам, у тому числі — псування і зупинка машин з необережності, неслухняність, лайка, вимоги робочих про усунення маистра[5, 25—26].

Відповідно до ст. 109 Статуту "стягнення, що накладаються за несправну роботу, за прогул і за порушення порядку (загалом), не мають перевищувати однієї третини заробітку, який насправді належить робочому до встановленого строку розрахунку". "Якщо за числом вчинених робочим порушень стягнення з нього повинні перевищити вказану норму", то роботодавець мав право розірвати укладений з останнім договір найму (ст. 110 Статуту). Внутрішній розпорядок на промислових підприємствах, пише І. Кисельов, "забезпечувався російським правом за допомогою

системи дисциплінарної відповідальності робітників — головною і, по суті, єдиною формою, якою було грошове стягнення [5, 37]. Вони накладались вчасною волею завідуючого підприємством і згідно зі ст. 112 Статуту оскарженню не підлягали.

Відповідно до ст. 108 Статуту "кожне з порушень має бути визначено у особливих табелях з вказівкою самого розміру стягнення". Такі табелі затверджувались фабричною Інспекцією або гірничим наглядом за на тежністю і виставлялись в всіх майстернях. Грошові стягнення (штрафи) становили при кожній фабриці особливий капітал і могли витрачатися виключно на потреби самих робочих з дозволу фабричної Інспекції.

У ст. 104 Статуту було вказано, за що роботодавець вчасною волею міг накладати грошові стягнення за несправну роботу, за прогул, за порушення порядку. В цій же статті йшлося, що жодні стягнення не можуть накладатися з інших приводів. У Статуті наводилися визначення вказаних вище порушень. *Несправною роботою* вважається виробництво робочим з необережності неякісних виробів, псування ним під час роботи матеріалів, машин або інших засобів виробництва (ст. 105).

Прогучи, на відміну від несвоечасної появи на роботі або самовільної відлучки з неї, вважається нез'явлення на роботі протягом не менше половини робочого дня (ст. 106).

Відповідно до ст. 107 Статуту *порушенням порядку визнається* несвоечасна поява на роботі або самовільна відлучка з неї, недодержання у приміщеннях підприємства встановлених правил обережності при поводженні з вогнем, у тих випадках, коли завідуючий підприємством не визнає за потрібне розірвати (у силу примітки № 1 до ст. 62) укладений з робочим договір найму, недодержання у приміщеннях підприємства чистоти і охайності, порушення тиші при роботах через шум, крик, лайку, сварку або бійку, неслухняність, прихід на роботу в певному вигляді, вташування недозволеної гри на гроші (у карти, ортянку тощо), недодержання правил внутрішнього розпорядку, порушення правил про безпеку праці на гірничих заводах і промислах.

Стягнення за окремі порушення порядку не могли перевищувати одного рубля (ст. 107 Статуту) [8].

До початку XX ст. робітниче законодавство в основному було сформоване. У Росії у той час створювались фабричні Інспекції, що займалися трудовими конфліктами між робітниками і капіталістами. Їх Інспектори були державними службовцями. Вони з'ясовували причини страйків, вживали заходів щодо їх ліквідації, розглядали скарги робочих. Інспектори також затверджували розмір штрафів, що накладався на робітників. Останні були ефективним засобом у боротьбі з чедарями і п'яницями. За законодавством Російської Імперії то 1912 р. за самовільне залишення під-

приємства передбачалося кримінальне переслідування. Для розшуку тих, хто самовільно залишив підприємство, залучалась поліція.

У 1917 р. Тимчасовий уряд прийняв низку законодавчих актів з регулювання праці, зокрема і щодо дисциплінарних штрафів. Так його постановою від 11 жовтня 1917 р. заборонено під загрозою адміністративного покарання накладення будь-яких грошових стягнень на робітників вчасною волею завідуючих підприємств.

Таким чином, зауважує І Кисельов, — бучи скасовані дисциплінарні штрафи, які Існували у Росії з початку формування промислового виробництва та котрі стали предметом юридичної регламентації з 1886 р. І дали вчений вказує "Проте у одному випадку дисциплінарний штраф було збережено у прихованій формі — ті, що запізнилися на роботу понад чверть години, не допускалися до неї до перерви або до наступного дня і позбавлялися заробітку за цей час" [5, 63]. Інші ж нормативні акти, що регулювали на підприємствах дисципліну праці, Тимчасовим урядом не приймалися, хоча дисципліна у промисловості катастрофічно погіршувалась: мало місце пияцтво, прогули, невідповідність робочих адміністрацій підприємств і різке зниження продуктивності праці. Як пише В. Рогов, за свідченнями сучасників, "будь-яка спроба Інженерів і управляючих підтримати дисципліну на заводах, зберегти обсяг виробництва, звільнити ледарів розглядалась як контрреволюція" [9].

Після перемоги Лютневої революції Тимчасовий уряд створив Міністерство праці. На нього покладалась робота з підготовки реформи трудового законодавства. Створений Міністерством комітет підготував проект закону про трудовий договір. Так, І Кисельов назвав його "міні-кодексом праці", який містив багато норм, що належали не тільки до трудового договору, а й до інших Інститутів індивідуального трудового права [5, 65].

Щодо дисципліни праці у ньому містилися наступні положення: при виконанні своїх обов'язків робітник зобов'язаний підпорядковуватися вказівкам роботодавця (статті 24, 25), трудовий договір на строк до п'яти років може бути достроково розірваний за ініціативою роботодавця внаслідок упорного (неправомірного) невиконання робітником без поважних причин обов'язків, покладених на нього законом, договором, вказівкою роботодавця і правилами внутрішнього трудового розпорядку, внаслідок зловживання довірою роботодавця у тих випадках, коли діяльність яку робітник взяв на себе, передбачає особливу до нього довіру (ст. 55).

З появою Тимчасового уряду в жовтні 1917 р. названий законопроект не був прийнятий. Так, С. Соболев зазначає, що через "жовтневі події" у країні у 1917 р. було перервано нормальний розвиток законодавства про працю, а адміністративне втручання у економіку державних та громадських

органів повною мірою поширилось також на трудові відносини” [10]

З урахуванням викладеного слід зробити наступні висновки. Становлення інституту дисцип-

лини праці почалося у XIX ст. разом з формуванням трудового права як самостійної галузі, зі становленням у Російській Імперії фабрично-трудоного законодавства

Використані матеріали

- 1 Таль Л. Очерки промышленного права — М., 1916 — С. 9
- 2 ПСЗ — Собр. 2 — Т. X — Отд. 1 — 1857
- 3 Курс российского трудового права. В 3-х томах. Общая часть / Пол. ред. Е. Б. Хохлова. СПб., 1996 — С. 68
- 4 Ленин В. И. Объяснение закона о штрафах, взимаемых с рабочих на фабриках и заводах / Полное собр. соч. — Т. 2 — М., 1953 — С. 15—57
- 5 Киселев И. Я. Трудовое право России (историко-правовое исследование) — М., 2001
- 6 Устав о промышленном труде с правилами и разъяснениями / Свод законов Российской империи, Состав. В. Г. Громан — Т. XI — Ч. 2 — СПб., 1913
- 7 Иванов С. А. Российское трудовое право: история и современность // Гос. и право — 1999 — № 5 — С. 37
- 8 Собрание узаконен и распоряжений Императорского Правительства России — СПб., 1913 — Ст. 1840
- 9 Рогов В. А. История государства и права России XIX — начала XX веков — М., 1995 — С. 135
- 10 Соболев С. А. Трудовое право России и социальное развитие // Гос. и право — 1997 — № 4 — С. 111

Права державних інспекторів ветеринарної міліції при здійсненні державного ветеринарно-санітарного нагляду

Ю. ГОРЖЕЄВА

(*Національний аграрний університет*)

Проздрили ветеринарної міліції з проведення карантинних ветеринарних заходів (далі — ветеринарна міліція), що є складовою частиною державних органів Міністерства внутрішніх справ України, створені з метою надання практичної допомоги державним установам ветеринарної медицини в організації та здійсненні заходів щодо профілактики, локалізації та ліквідації карантинних хвороб тварин. Права та обов'язки посадових осіб ветеринарної міліції зумовлені особливостями їх правового статусу з одного боку, — це представники державного озброєного органу виконавчої влади, на яких поширюються положення Закону України "Про міліцію" в частині прав та обов'язків, а з іншого, — державні інспектори ветеринарної медицини, повноваження яких визначені Законом України "Про ветеринарну медицину" (надалі — Закон). Зупинимось на правовому регулюванні професійної діяльності державних інспекторів ветеринарної міліції в галузі ветеринарної медицини.

Законодавче визначення терміна "державний інспектор ветеринарної медицини" визначає службову особу ветеринарної міліції лікарем ветеринарної медицини, функціями якого є здійснення контролю та нагляду за додержанням вимог, встановлених законодавством про ветеринарну медицину.

< Ю. Горжеєва, 2006

Виходячи з наведеного вище, зміст управлінської діяльності державних інспекторів ветеринарної міліції як суб'єктів державного управління в галузі ветеринарної медицини розкривають законодавчі визначення понять "державний ветеринарно-санітарний контроль" — перевірка додержання ветеринарно-санітарних вимог, встановлених законодавством, у процесі виробництва, заготівлі, зберігання, транспортування, реалізації, у тому числі експорту, Імпорту, продукції тваринного, а на ринках — і рослинного походження, ветеринарних лікарських засобів, готових кормів, кормових добавок та засобів ветеринарної медицини а також під час будівництва, реконструкції, модернізації і введення в експлуатацію підприємств чи окремих потужностей з виробництва, зберігання, реалізації продукції тваринного походження та ветеринарних препаратів, і "державний ветеринарно-санітарний нагляд" — Інспектування державними інспекторами з метою повторної перевірки стану додержання законодавства з питань ветеринарної медицини.

"Безпосередні" права посадових осіб ветеринарної міліції для здійснення державного ветеринарно-санітарного нагляду, що визначені "Положенням про ветеринарну міліцію", є лише частиною їх компетенції, остаточної обсяг яких містить Закон.

Для проведення наглядової діяльності державні інспектори ветеринарної міліції мають пра-

во безперешкодно відвідувати об'єкти державною ветеринарно-санітарного контролю та нагляду всіх форм власності на відповідній території, одержувати інформацію, необхідну для встановлення епізоотичного стану виявлення причин захворювання тварин і оцінки ветеринарно-санітарної якості та безпеки продукції тваринного походження, перевіряти стан здійснення державного ветеринарно-санітарного контролю

Правовий аналіз наведеного права державних Інспекторів ветеринарної медицини дає змогу виділити об'єкт управління в галузі ветеринарної медицини одним з визначальних факторів, що встановлює межу здійснення наглядової діяльності. Тому нечітке та неповне законодавче визначення поняття "об'єкти державною ветеринарно-санітарного контролю та нагляду" як "тварини, продукція тваринного, а на ринках і рослинного походження, штамі мікроорганізмів, ветеринарні препарати і субстанції, готові корми, кормові добавки та засоби ветеринарної медицини, об'єкти утримання тварин, їх забою, переробки, зберігання та реалізації, транспортні засоби, об'єкти громадського харчування і торгівлі, а також будівництва, реконструкції, модернізації та введення в експлуатацію підприємств і окремих потужностей з виробництва, зберігання та реалізації ветеринарних препаратів і продукції тваринного походження" свідчить про необхідність детального й продуманого опрацювання одного з важливих термінів закону.

Законодавче викладення зазначеного вище права, а саме — одержання зазначеної "необхідної інформації" — дає можливість іменувати державних Інспекторів ветеринарної медицини повноважними особами на перевірку всіх ветеринарних документів, що згідно з чинним ветеринарним законодавством видаються на об'єкти державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду. На жаль, положення чинного Закону не містять чіткого переліку таких документів та їх визначення, а термін "ветеринарні документи" вживається у значенні "документів, виданих спеціалістами державних установ ветеринарної медицини, про стан здоров'я тварин, якість та безпеку продукції тваринного походження. Інших об'єктів державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду". Разом з тим законодавча регламентація переліку ветеринарних документів та визначення їх видів має принципово важливе значення для здійснення державного ветеринарно-санітарного нагляду всіма державними Інспекторами ветеринарної медицини, в тому числі ветеринарної міліції.

Про зпорядження про здійснення протиепізоотичних і ветеринарно-санітарних заходів (забій, вимушені забій тварин, знезараження продукції тваринного і рослинного походження, її переробка, утилізація або знищення у разі виявлення різних хвороб, виникнення підозри щодо наявності особливо небезпечного захворювання тва-

рин чи підвищеного вмісту токсинів, радіонуклідів), видані державними Інспекторами в межах їх компетенції, є обов'язковими для виконання суб'єктами господарювання — будь-якими юридичними та фізичними особами, які провадять господарську діяльність, що є об'єктом державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду. Ухилення від виконання або неналежне виконання зазначених вище приписів передбачає адміністративну відповідальність.

До адміністративно-примусових заходів, що мають право застосовувати державні Інспектори ветеринарної медицини до суб'єктів господарювання, належать також такі:

- заборона експорту, Імпорту, транзиту, внутрішньодержавних перевезень та реалізації продукції тваринного, а на ринках — і рослинного походження та переробки продовольчої сировини тваринного походження, що не відповідають ветеринарно-санітарним вимогам, а також - ветеринарних препаратів, субстанцій, готових кормів та кормових добавок, що не відповідають вимогам щодо належної якості та безпеки,

- обмеження, тимчасове припинення або заборона будівництва (реконструкції) тваринницьких ферм, підприємств, що здійснюють забій тварин, переробних підприємств, складських приміщень, ринків, інших об'єктів державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду, що не відповідають ветеринарно-санітарним вимогам,

- обмеження, заборона або припинення діяльності суб'єктів господарювання у разі порушення ними встановлених законодавством ветеринарно-санітарних вимог, яке може спричинити загрозу життю і здоров'ю людей та тварин.

З огляду на викладене вище, слід зазначити, що законодавча невизначеність змісту поняття "ветеринарно-санітарні вимоги" утруднює правозастосовчу практику та чинить негативний вплив на здійснення професійної діяльності посадовими особами ветеринарної міліції.

За невиконання суб'єктами господарювання ветеринарно-санітарних вимог, посадові особи ветеринарної міліції як органу адміністративної юрисдикції мають право накладати адміністративні стягнення у встановленому законодавством порядку.

Отже, підсумовуючи правову регламентацію прав державних Інспекторів ветеринарної медицини при здійсненні ними державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду, доходимо висновку про необхідність удосконалення чинного ветеринарного законодавства та Закону, зокрема:

Використання міжнародного досвіду в галузі ветеринарної медицини, в першу чергу країн Європейського Союзу, дозволяє привести національний Закон у відповідність до світових стандартів шляхом внесення наступних змін:

1. Для чіткого визначення термінології відносно "об'єктів державного ветеринарно-санітар-

ного контролю` потрібно зміст цього поняття вкласти в новій редакції **"Об'єкти державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду"** — це товари, засоби ветеринарної медицини, засоби догляду за тваринами супутні об'єкти, штами мікроорганізмів, а також об'єкти що створюються при переробки збирання та транспортування товарів При цьому, *товари* тварини, неїстівні продукти тваринного походження, репродуктивний матеріал біологічні продукти, патологічний матеріал, ветеринарні препарати, субстанції кормові добавки, префікси та корми, тварини — це ссавці, птиці, бджоли, риби, ракоподібні, молюски, амфібії та рептилії **"неїстівні продукти тваринного походження"** — сировина тваринного походження, яка зазвичай не використовується для споживання людиною, але використовується для фармацевтичних, хірургічних, сільськогосподарських та промислових цілей, **"продукти тваринного походження"** — це продукти тваринного походження для споживання людиною, продукти тваринного походження для фармацевтичного та хірургічного використання та продукти тваринного походження для сільськогосподарського або промислового використання, корми тваринного походження, **"продукти тваринного походження для сільськогосподарського або промислового використання"** — продукти тваринного походження, крім тих що призначені для споживання людиною фармацевтичних чи хірургічних цілей та кормів тваринного походження, **"продукти тваринного походження для фармацевтичного або хірургічного використання"** — органи, тканини та органічні рідини тварин Ідо призначені для виготовлення фармацевтичних продуктів або хірургічного використання **"репродуктивний матеріал"** — сперма зиготи запліднена ікра, інкубаційні яйця запліднені яйцеклітини, ембріони та Інший репродуктивний матеріал, який дозволяє відтворення **"патологічний матеріал"** — зразки отримані від живих або мертвих тварин що містять або можуть містити Інфекційні чи паразитарні збудники та призначені для відправки до лабораторії ветеринарної медицини **"ветеринарні препарати"** — ветеринарні лікарські засоби, ветеринарні імунобіологічні засоби антисептики дезінфектанти інсектоакарициди дератизанти діагностичні що використовуються у ветеринарній медицині та тваринництві, **"ветеринарні лікарські засоби"** — субстанції або комбінації субстанцій призначені для лікування та профілактики хвороб тварин або субстанція чи комбінації субстанцій то застосовуються для встановлення діагнозу тварин або відновлення корекції чи зміни фізіологічних функцій обмінних процесів тварин **"ветеринарні імунобіологічні засоби"** — засоби що призначені для корекції активного чи пасивного імунітету тварин визначення його стану та встановлення діагнозу **"субстанція"** — будь яка речовина що може використовуватися

для виготовлення ветеринарних препаратів та кормових добавок наступного походження 1) з органів людини, наприклад кров людини та продукти крові людини 2) тваринного походження (мікроорганізми (мікробіологічні продукти) тварини частини органів, секрети тварин токсини, екстракти продукти крові, 3) рослинного, наприклад мікроорганізми (мікробіологічні продукти) рослини частини рослин рослинні секрети, екстракти, 4) хімічного, наприклад елементи хімічні матеріали природного походження та хімічні продукти, отримані шляхом хімічних реакцій або синтезовані, **"кормові добавки"** — субстанції, мікроорганізми та препарати інші ніж кормовий матеріал та премікси, які зазвичай в чистому вигляді не використовуються як корми, а цілеспрямовано додаються до корму чи води з метою досягнення сприятливого впливу на характеристики кормів або продуктів тваринного походження, досягнення сприятливого впливу на колір декоративних риб або птахів, задоволення поживних потреб тварин, зменшення несприятливого впливу виходів тваринницького виробництва на навколишнє середовище, досягнення впливу на тваринницьке виробництво, продуктивність або благополуччя тварин шляхом впливу на шлункову та кишкову флору або засвоєваність корму, **"премікси"** — суміші кормових добавок або суміші однієї чи декількох кормових добавок з кормами тваринного походження, або кормами рослинного походження або з водою які використовуються як носії, що не призначені для безпосередньої годівлі тварин, **"корми"** — готові корми корми рослинного та тваринного походження, інкуваторний корм, **"готові корми"** — корми тваринного і рослинного походження для непродуктивних тварин, в тому числі риб і птахів, **"корми рослинного походження"** — фуражне зерно, кормові концентрати кормові суміші макуха, шрот, коренеплоди бульбоплоди сіно сінаж та інші корми рослинного походження, "корми тваринного походження" — борошно м'ясне кісткове, м'ясо-кісткове рибне печінкове кров'яне, прісне свинячий жир жива риба для корму молоко та молочні продукти і інші продукти тваринного походження призначені для годівля тварин, основу яких становить білок тваринного походження **"лікувальний корм"** — це будь-яка суміш ветеринарних лікарських засобів та корму готові до обігу і призначені для годівля тваринам без попередньої обробки **"засоби ветеринарної медицини"** — матеріали обладнання, Інструменти спеціальні автомобілі і інші механізми та пристосування призначені для використання у ветеринарній медицині **"засоби догляду за тваринами"** — засоби призначені для вирощування і догляду за тваринами що не мають лікувальної і профілактичної **"от іні об'єкти"** — об'єкти, що можуть переносити чи передавати хвороби тварин Іншим тваринам або людам включаючи

солому, сіно, упряж та інші предмети, що супроводжують тварин або використовуються для самих тварин, "штами мікроорганізмів" — генетично однорідні популяції мікроорганізмів у межах виду з певними стабільними специфічними морфологічними ознаками та біологічними властивостями

2 Визначити новий термін — "ветеринарно-санітарні заходи" — будь-які заходи, включаючи всі відповідні закони, накази, постанови, звичайні правил, вимоги та процедури, включаючи, зокрема протиепізоотичні заходи, критерії кінцевого продукту, методи переробки та виробництва, процедури тестування, Інспектування сертифікації та ухвалення, карантинні заходи, включаючи відповідні вимоги, пов'язані з транспортуванням об'єктів державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду, пошуків відповідних статистичних методів, процедур відбору зразків та методів оцінки ризику хвороби тварин, що застосовуються для

захисту життя або здоров'я тварин від ризиків які виникають внаслідок занесення, укорінення чи поширення хвороб тварин організмів, які переносять хвороби, а також хвороботворних організмів,

захисту життя або здоров'я людини чи тварин від ризиків, що виникають від добавок, забруднюючих речовин, токсинів або хвороботворних організмів, які містяться у продуктах харчування чи в кормах,

захисту життя або здоров'я людини від ризиків, що виникають внаслідок хвороб, які переносяться тваринами або продукцією, що виробляється

Практичне використання зазначених пропозицій щодо зміни чинного Закону є одним з кроків на шляху удосконалення нормативно-правової бази діяльності органів державного управління в галузі ветеринарної медицини, що дозволить якісніше виконувати поставлені перед ветеринарною митницею завдання по здійсненню державного ветеринарно-санітарного нагляду

Використані матеріали

- 1 Закон України про ветеринарну медицину // Відомості Верховної Ради України - 2002 — № 8 — Ст 62
- 2 Закон України Про мліцію // Відомості Верховної Ради УРСР — 1991 — № 4 — С 20
- 3 Постанова Кабінету Міністрів України від 29.03.2002 р Про затвердження Положення про підрозділи ветеринарної мліції з проведення карантинних ветеринарних заходів // Офіційний вісник України 2002 — № 14 - Ст 724
- 4 Угода про застосування санітарних та фітосанітарних заходів / офіційний веб сайт Міністерства економіки України <http://mce.kmu.gov.ua>
- 5 Директива 2001/82/ЄС Європейського Парламент) та Ради від 06.11.2001 р // Відомчий бюлетень L 311 від 28.11.2001 С 1
- 6 Міжнародний ветеринарний кодекс / Міжнародное эпизоотическое бюро Всемирная организация здравоохранения животных / Одинадцатое издание — 2002

Реалізація та захист персоніфікованої інформації у законодавстві України: правове забезпечення

С.КОТАЛЕЙЧУК

*старший викладач, кандидат юридичних наук
(Національна академія внутрішніх справ України)*

Швидкий розвиток Інформаційних та новітніх телекомунікаційних технологій у сучасному суспільстві є причиною прискореної глобалізації та становлення Інформаційного суспільства. Дана тенденція ускладнюється тим, що згадані технології лежать у основі систем управління бітності країн світу. І держава Україна серед них не є винятком. Це спонукає до необхідності надавати Інформаційній безпеці підвищену увагу, розробляти та наповнювати реальним нормативно-правовим змістом концепції стратегії Інформаційної безпеки. До сьогодні Україна, на жаль, не має

власної чіткої стратегії забезпечення Інформаційної безпеки, на стадії формування перебуває становлення відповідною законодавства. До певної міри пріоритети діяльності нашої держави у вказаній сфері вирішені у Законі від 19 червня 2003 р Про основи національної безпеки України

Однак як свідчить аналіз тих його положень, що стосуються Інформаційної сфери життя держави та суспільства, лише окремі з визначених Законом загрози і напрямів діяльності держави відображають сучасний стан справ, зумовлений розвитком новітніх Інформаційних технологій

С Коталейчук, 2006

При цьому слід також зазначити, що стрімкий розвиток Інформаційних та телекомунікаційних технологій підвищив вразливість людини у вказаній сфері. Під загрозою опинилася приватність персоналізованої інформації – одне з базових прав людини у Інформаційній сфері.

Тому є необхідність визначення потреб у правовому регулюванні окремих аспектів забезпечення Інформаційної безпеки України, встановлення меж такого регулювання та вироблення відповідних рекомендацій. Саме цьому і буде присвячена дана стаття.

Питання правового захисту прав людини на сьогодні стосується значною мірою також втручання у приватне життя шляхом неправомірного поводження з персоналізованою інформацією, яке є актуальним з огляду на стрімкий розвиток Інформаційних технологій та поширення транскордонних Інформаційних обмінів. Персоналізована інформація відображає людську різноманітність, індивідуальність людини як носія елементів фізіологічної, психічної, економічної, культурної або соціальної тождності [1]. Отже, визначальною ознакою персоналізованої інформації є її індивідуалізований характер, здатність ідентифікувати особу за допомогою тих чи інших критеріїв. Під час такої ідентифікації відбувається процес персоналізації тих або інших відомостей, тобто прив'язування їх до конкретної людини, а інформація, яка ідентифікує, дозволяє безпосередньо чи за допомогою інших чинників ідентифікувати особу і є персоналізованою [2].

Науково-технічний прогрес викликав актуалізацію правового захисту приватності персоналізованої інформації від раніше невідомих ризиків життя, здоров'я, репутації, добробуту людини внаслідок неправомірного збирання і використання такої інформації, яка охороняється правом на повагу до приватного життя.

До персоналізованої інформації також належать відомості про матеріально-фінансове становище (банківські рахунки, платежі за ними, нерухоме та рухоме майно, майнові права), стан здоров'я і багато інших відомостей у матеріальній формі у різних сферах суспільного життя, які збираються, зберігаються, поширюються та використовуються у інших спосіб як з відома особи так і без нього.

Глобальна та наднаціональна мережа Інтернет є новим медіумом з унікальними характеристиками, бо вона функціонує не тільки як засіб масової інформації, а є при цьому ще й комунікаційним засобом. Проблема забезпечення права на приватність користувачів Інтернет ускладнюється екстериторіальним характером Інформаційного обміну. В той же час створення національними урядами штучних перешкод для вільного транскордонного обігу персоналізованої інформації негативно позначається на міжнародному співробітництві. Саме розуміння цього і призвело до розвитку співробітництва для безперешкоdstу

сфері Інформаційного обміну, результатом якого є створення сукупності міжнародних норм і принципів, які охоплюються міжнародно-правовим Інститутом захисту приватності персоналізованої інформації [3]. Останній містить відповідні норми та принципи, спрямовані на забезпечення безперешкоdstності передачі інформації через кордони. Ця мета нерозривно пов'язана з міжнародно-правовим захистом права людини на приватність персоналізованої інформації, що становить стержневий елемент всього міжнародно-правового механізму регулювання транскордонної передачі названої інформації.

Право на приватність одержано міжнародне визнання з прийняттям Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., яка у ст. 12 проголошує: "Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте життя, безпідставного посягання на недоторканність житла, таємницю його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань". Численні міжнародні документи визнають право на приватність як невід'ємне право людини. Про це, зокрема, йдеться у ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, у ст. 16 Конвенції ООН про права дитини 1989 р. [4] та у ст. 16 Конвенції ООН про захист прав усіх працівників-мігрантів та членів їх родин 1990 р. [5].

При цьому є потреба враховувати, що терміни "право на приватність" (англ. — *right to privacy*) та "право на захист даних" (англ. — *right to data protection*) не можуть вживатись відокремлено, що робиться у документах Європейського Союзу, в зв'язку з підготовкою Хартії основних прав Європейського Союзу. А спеціально створена робоча група ще у 1999 р. ухвалила рекомендацію, де запропонувала включити "право на захист персональних даних" до Європейського каталогу "Прав людини", обґрунтувавши свою позицію тим, що у висновках і рішеннях Європейська комісія і Європейський суд з прав людини розвинули і визначили "фундаментальне право", засноване на різних правах людини та яке стосується захисту "персональних даних" [6].

Вказана позиція підтримана Європейським парламентом і Радою, які й ухвалили Хартію основних прав Європейського Союзу, включивши до неї спеціальну статтю, присвячену саме праву на "захист персональних даних" [7].

Суттєвими для розуміння особливостей правового механізму захисту персоналізованої інформації є питання взаємодії суб'єктивних прав особи, чия персоналізована інформація використовується чи може бути використана, а також легітимних тобто таких, що є правомірними і визначеними відповідними законами та стосуються інтересів інших суб'єктів цих відносин.

Згідно і європейським підходом, щоб обмеження права на приватність не перетворювались

на його порушення вони повинні запроваджуватись на підставі закону мати легітимну ціль бути необхідними у демократичному суспільстві

Серед конкуруючих інтересів які можуть стати підставою для обмеження права на приватність персоніфікованої Інформації найбільш проблематичними для погодження залишаються права Інших осіб зокрема право на вільне вираження поглядів і переконань (свободу інформації)

Інтерес людини відчувати свою автономію у суспільстві який захищається правом на приватність (недоторканність приватного життя) знаходиться у діалектичному протиріччі і певними інтересами Інших осіб і суспільства Заради цих інтересів здійснюється боротьба зі злочинністю у ході якої нерідко має місце втручання у приватне життя У зв'язку з цим постає тогочасне запитання як встановити справедливий баланс між Індивідуальними і суспільними Інтересами щодо використання персоніфікованої Інформації у правоохоронній діяльності? Цілком зрозуміло що у демократичному суспільстві це діалектичне протиріччя не може бути вирішено через Ігнорування Інтересів одних на користь Інших Для його розв'язання необхідна оцінка та узгодження Інтересів всіх осіб

Л у разі відсутності чіткого механізму детального регулювання питань збирання використання і знищення персоніфікованої Інформації (наприклад при здійсненні негласних оперативно-розшукових заходів а також за відсутності законних гарантій відновлення обмежених під час правоохоронної діяльності прав громадян) існує ризик порушення прав людини зокрема права на приватність зазначеної Інформації

Аналіз досвіду міжнародного співробітництва з питань регулювання так званої масмедіної приватності показує наявність існування проблеми обумовленої різними національними правовими традиціями та існуючими розбіжностями з проблем узгодження права на приватність персоніфікованої Інформації і свободи слова

Реально можна виділити три основні моделі які використовуються у національних правових системах деяких європейських країн для регулювання даної проблеми

1 Законодавство із захисту приватності персоніфікованої Інформації не містить будь-яких спеціальних винятків щодо застосування їх покладено до засобів масової Інформації (як приклад Бельгія Іспанія Португалія Швеція)

2 ЗМІ виключені із застосування певних положень законодавства про захист приватності персоніфікованої інформації (Франція Австрія Італія Німеччина Фінляндія)

3 Зазначене питання регулюється спеціальними нормативними актами

Незважаючи на розбіжності у законодавчому регулюванні просліджується також певна єдність загальної приватної захисту приватності персоні-

фікованої Інформації не застосовуються повною мірою до ЗМІ з огляду на спеціальний конституційний статус права на свободу Інформації Це насамперед стосується питань збирання та поширення персоніфікованої Інформації

Необхідно зізначити що питання встановлення правових гарантій для запобігання порушенням масмедіної приватності залишаються проблематичними Проблема регулювання змісту що поширюється ЗМІ не нова для міжнародного права

Аналіз еволюції законів деяких європейських країн свідчать що переважна їх більшість бере виток з положень про технічний захист Інформації [8] Але при цьому захист даних є не зовсім коректним формулюванням оскільки очевидно що захисту потребують не самі дані а права суб'єктів яких вказана Інформація стосується без посередньо та Інтереси суспільства взагалі Крім того це стосується правових питань що постають під час збирання та обробки персоніфікованої Інформації Необхідно враховувати також сучасні тенденції розвитку масмедіного сектора зокрема використання новітніх телекомунікаційних і мультимедійних технологій для створення та поширення Інформаційного продукту

Вироблені на національному рівні норми і принципи захисту комп'ютерної приватності закріплені у спеціальних міжнародно-правових актах Конвенції Ради Європи про захист осіб щодо автоматизованої обробки персональних даних [9] Керівних принципах стосовно комп'ютеризованих файлів персональних даних ухвалених ГА ООН у 1990 р та у Інших

Не можна обійти увагою і таку форму приватності як мережева приватність Саме прогрес Інформаційних (телекомунікаційних і мультимедійних) технологій зробив можливим виникнення цієї форми яка зобов'язана своєю появою мережевому поєднанню комп'ютерів з телекомунікаціями А тут існують значно більші проблеми як з національним так і з міжнародно-правовим забезпеченням з урахуванням темпів технічного прогресу за яким не встигає процес міжнародно-правового регулювання відносин щодо збирання передачі та використання персоніфікованої Інформації у глобальній телекомунікаційній мережі Інтернет Він несе загрозу приватності користувачів не тільки під час обміну повідомленнями З появою унікального адресного простору у вигляді веб-сторінок право на повагу до приватного життя користувача наповнюється новим змістом а Інформація про останнього починає збиратися програмними засобами з його комп'ютера вже під час першого звернення до Інформаційних ресурсів веб-сторінки ще до встановлення будь-якого контакту з постачальником цього змісту

Вирішити питання захисту приватності Інформації користувачів Інтернет можна за умов застосування комплексу заходів на організаційно-

му, технічному і нормативному, насамперед міжнародно-правовому, рівнях

Важливість забезпечення захисту права на приватність під час користування Інтернет-мережею підкреслюється у Рекомендаціях №R(99)5 Комітету Міністрів країн-членів Ради Європи із захисту недоторканості приватного життя у Інтернеті від 23 лютого 1999 р., затверджених Комітетом Міністрів 23 лютого 1999 р. на 660-ому засіданні Постійних представників при Раді Європи

У зазначених Рекомендаціях, яких повинні дотримуватись країни-члени Ради Європи наголошується на наступних принципах застосування програмних і технічних засобів захисту персоналізованої Інформації має заохочуватись, анонімний доступ і використання послуг, у тому числі здійснення оплати анонімно, найкращий захист приватності збирання, обробка та використання персоналізованої Інформації у Інтернеті підпадає під дію міжнародних норм та принципів, зокрема тих, що містяться у Конвенції Ради Європи №108 від 1981 р., таємниця електронних комунікацій повинна поважатись та забезпечуватись, у тому числі шляхом застосування постачальниками послуг відповідних засобів захисту, передача персоналізованої Інформації через кордони під юрисдикцію Інших країн дозволятиметься на підставі закону, якщо це не призведе до порушення або зменшення рівня захисту

Слід зазначити, що у міжнародно-правових актах, які нормативно втілюють концепцію комп'ютерної приватності, питання забезпечення безперешкодності безпосередньо пов'язано з реалізацією як норм, що встановлюють правила транскордонної передачі, так і механізму міжнародного співробітництва у цій сфері, використання процедури консультацій і діяльності координаційних та робочих органів

Наведене свідчить, що міжнародно-правове забезпечення безперешкодності потоків персоналізованої Інформації у глобальній мережі Інтернет перебуває на початковій стадії розвитку, так само як і низка Інших політико-правових проблем, пов'язаних з Інтернетом

Щодо питань правового захисту приватності персоналізованої Інформації в Україні, то тут становище наступне. Основу відповідного регулювання складає Конституція України. У її ст. 32 передбачається можливість обмеження права на приватність персоналізованої Інформації, адже воно не є абсолютним або виключним. Тому будь-яке обмеження права на приватність у тому числі також з метою захисту свободи слова, розглядається з точки зору дотримання певних вимог, вироблених у практиці європейських конвенційних органів – Європейської комісії і Європейського суду з прав людини

Такі обмеження права на приватність повинні запроваджуватись на підставі закону, мати легітимну ціль, бути необхідними у демократич-

ному суспільстві. Ці принципи визнаються також творцями Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод. Але перелік можливих обмежень права на приватність персоналізованої Інформації за Конституцією України менший, ніж у Конвенції. Її ст. 8 вказує на такі інтереси, що конкурують з правом особи на приватність: національна та громадська безпека, економічний добробут країни, запобігання зворушенням і злочинам, захист здоров'я або моралі, захист прав і свобод Інших людей

А ст. 32 Конституції України вказує лише на інтереси національної безпеки, економічного добробуту та прав людини як можливу підставу для обмеження права на приватність персоналізованої Інформації

Але поряд з цими, безумовно позитивними зрушеннями на конституційно-правовому рівні, залишається низка недоліків у визначенні правового режиму персоналізованої Інформації у законах та підзаконних нормативно-правових актах. За відсутності правової традиції захисту прав людини стосовно відомостей про особу і правового терміна для визначення режиму регулювання відносин, пов'язаних з персоналізованою інформацією, законодавчі акти України з інформаційних питань визначають її правовий режим неоднозначно. До того ж чинному законодавству бракує термінологічної узгодженості, що створює складнощі під час реалізації на практиці відповідних правових норм

Досить прогресивним свого часу був Закон від 2 жовтня 1992 р. "Про Інформацію", який містив низку положень, присвячених захисту персоналізованої Інформації. Але чинне законодавство не містить чіткого її визначення, відсутній також і правовий режим використання останньої, про що свідчить аналіз законів України "Про свободу совісті і релігійні організації" (захищає таємницю сповіді), "Про адвокатуру" (захищає адвокатську таємницю), "Про оперативно-розшукову діяльність" (забороняє передавати і розголошувати відомості, що можуть зашкодити слідству або інтересам людини) та інші закони

Деяко прогресивнішою, на відміну від вказаного вище, є редакція ст. 37 Закону "Про телебачення і радіомовлення", у якій запроваджено оціночний критерій для врівноваження індивідуальних і суспільних інтересів. Це вимагає також ч. 1 ст. 8 "Право на повагу приватного і сімейного життя" Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р.

Підводячи підсумок викладеному вище, можна констатувати, що правове регулювання захисту та реалізації персоналізованої Інформації в Україні належною мірою не забезпечене. Вплив на правова система фактично не містить норм й Інститутів, які відображали б сучасний рівень розвитку інформаційних технологій. Тому практично обійденими увагою законодавця залишаються питання регулювання обробки персональних даних,

що знов таки не відповідає міжнародній практиці. Необхідною є потреба у якнайшвидшому прийнятті законів " Про Інформацію персонального характеру " та " Про єдиний реєстр персональних даних ", а також інших законів, які враховуватимуть кращий досвід у сфері правового регулювання приватності персоналізованої інформації та зможуть задовольнити сучасні потреби суспільства і будуть відповідати європейським стандартам.

Однією з найскладніших проблем, яка поставлена на цьому шляху, буде вимога щодо пошуку своєрідного компромісу між конкуруючими правами та інтересами різних суб'єктів інформаційних відносин. А до останніх, безперечно, належить свобода висловлювання та свобода обігу інформації (у тому числі й персоналізованої), а також інтереси забезпечення національної і міжнародної безпеки.

Використані матеріали

- 1 Основи інформаційного права України. Навч. посіб. / В. С. Цимбалюк, В. Д. Гавловський, В. В. Грищенко та ін., за ред. М. Я. Швця, Р. А. Калюжного та П. В. Метьника — К., 2004 — С. 24.
- 2 Парзюк А. Міжнародно-правовий захист прав людини на приватність персоналізованої інформації. Дис. канд. юрид. наук. — К., 2004 — С. 12.
- 3 Заїцєв Ю. Свобода слова и право на частную жизнь: поиски "золотой середины" // <http://www.medialav.ru>
- 4 Сборник международных стандартов и норм ООН в области правосудия в отношении несовершеннолетних — М., 1998 — 128 с.
- 5 Права людини і професійні стандарти для юристів у документах міжнародних організацій — 1996.
- 6 Recommendation 4/99 on the inclusion of fundamental right to data protection in the European catalogue of fundamental rights adopted on 7 September 1999/- The Working Party on the Protection of individuals with regard to the Processing of Personal Data/-Brussels/, 1999.
- 7 Charter of Fundamental Rights of the European Union // Official Journal — 2000 — P. 1-22.
- 8 Маусгер-Шонбергсгер Generational Development of data Protection in Europe // Technology and Privacy: The New Landscape, Marc Rotenberg -Cambridge: The MIT Press, 1997 — P. 224.
- 9 Парзюк А. Захист прав людини стосовно обробки персональних даних: міжнародні стандарти — К., 2000 — С. 88.

Юридична відповідальність як передумова правомірної поведінки особи: теоретичні аспекти

Є.БІЛОЗЬОРОВ

(Київський національний університет внутрішніх справ)

Серед великої кількості правових Інститутів навряд чи знайдеться багато таких, які торкалися б інтересів переважної більшості людей. Одним з них є Інститут юридичної відповідальності. Протягом останніх десятиріч юридична література збагатилася значним числом праць, що розглядають питання вказаної відповідальності. Якщо раніше питання відповідальності розроблялися головним чином у дослідженнях, присвячених окремим галузям права (переважно цивільному, кримінальному, адміністративному, трудовому), і автори їх обмежувалися короткою характеристикою загального поняття відповідальності, то у останні роки з'явилися праці, що трактують юридичну відповідальність як важливу категорію загальної теорії права.

Значеній темі присвятили праці Є. Агєєва, С. Алексєєва, Б. Базильова, І. Галаган, В. Клочков, В. Копєичиков, В. Лазарєв, О. Леїст, Д. Лук'янець, Н. Малєїн, О. Підопригора, В. Похмєлкін, П. Рабі-

« Є Білозьоров, 2006

нович, Ю. Тихонравов, М. Шаргородський, Ю. Шемшученко та інші вчені.

Інститут юридичної відповідальності безпосередньо пов'язаний з функцією держави з охорони правопорядку і є втіленням прав та свобод людини і громадянина у соціальну дійсність. Це зумовлено тим, що при реалізації норм про відповідальність відбувається безпосереднє втручання держави у сферу юридично закріплених прав, свобод і законних інтересів індивідів. Юридична відповідальність — важливий елемент правового регулювання суспільних відносин, суть якого полягає у цілеспрямованому впливі на поведінку особи за допомогою юридичних засобів, з метою упорядкування суспільних відносин, надання їм системності і стабільності, уникнення різких загострень соціальних конфліктів, втілення принципів соціальної справедливості, підвищення рівня цивілізованості та культури суспільства.

Названий Інститут є фундаментальною категорією юриспруденції, яка має важливе теоре-

тичне і практичне значення. Вагомість юридичної відповідальності характеризується подвійною природою: з одного боку, це один з примусових заходів впливу на фізичних та юридичних осіб, які порушують правові норми, що застосовуються з метою підтримки правопорядку і стабільності, а, з іншого — засіб самозахисту суспільства від посягань на основні його засади. Таким чином, вказаний Інститут надає можливість одночасно забезпечити як існування суспільства, так і стабільний розвиток держави [1].

Здійснюючи правомірну поведінку, суб'єкт вступає у сферу дії права і виявляє свій вибір між різними варіантами поведінки (правової та неправої). Вибір правового варіанту забезпечує йому низку переваг: інші суб'єкти зобов'язані сприяти його діям або не втручатися у них, у разі невиконання ними своїх обов'язків держава через примус забезпечує відновлення порушеного права і виконання зобов'язаним суб'єктом відповідних обов'язків. Відтак, правомірна поведінка як юридичний факт тягне не просто виникнення правовідносин, а певну дію засобів правового регулювання, спрямовану на гарантування, захист і охорону правової форми реалізації інтересів суб'єкта та суспільства. Ця дія права і держави є лише одним із засобів їх реакції на правомірну поведінку. До інших слід віднести пряме заохочення з боку держави правомірних вчинків. Це стосується як використання суб'єктивних прав, так і виконання обов'язків.

Вчинення правопорушень тягне юридичну відповідальність у вигляді застосування до порушників заходів державного примусу каральної спрямованості, які призводять до зазнання ними втрат особистого, організаційного чи матеріального характеру. Внаслідок правопорушень виникають охоронні правовідносини, за яких держава має право вживати карні та відновлюючі заходи до порушників. Останні зобов'язані нести визначені втрати та відшкодувати потерпілому понесені ним збитки [2].

У широкому значенні поняття юридичної відповідальності трактується як закріплення у законі і забезпечування державою юридичний обов'язок правопорушника зазнати примусового позбавлення певних цінностей, що йому належали [3]. Таку ж думку висловлює В. Лазарев, який вважає юридична відповідальність є обов'язком особи зазнати певних обмежень державно-владного характеру, передбачених законом, за вчинене правопорушення [4]. С. Алексєєв дає визначення названої відповідальності як обов'язок особи зазнавати заходів державного впливу (санкції) за скоєне правопорушення [5]. На думку С. Братуся, юридична відповідальність — це виконання обов'язку на підставі державного або прирівнюваного до нього суспільного примусу [6].

Для всіх наведених визначень характерним є те, що акцент робиться на суб'єктивному розумінні

цієї явища. Юридична відповідальність розглядається з погляду порушника, і саме для нього має внутрішнє вираження. Згаданий обов'язок особи є елементом змісту правовідносин зазначеної відповідальності.

З наведених визначень випливає:

По-перше, юридична відповідальність завжди пов'язана з державним примусом. Останній виступає змістом такої відповідальності. Розглянутою ознакою юридичної відповідальності у різних галузях права проявляється неоднаково. Цивільне, господарське, трудове законодавство передбачають можливість добровільного виконання обов'язків (відшкодування заподіяної шкоди, "залагоджування" і силами чи за рахунок порушника). Так, громадянин чи підприємство, які порушили договірні зобов'язання, можуть у добровільному порядку сплатити встановлену законом неустойку (штраф, пеню), відшкодувати збитки. У тому разі, якщо добровільного виконання не станеться, відповідальність реалізується у судовому порядку. В кримінальному і адміністративному праві державний примус виступає більш явно і завжди реалізується через діяльність спеціальних органів держави.

По-друге, юридична відповідальність характеризується певними позбавленнями, яких винний зобов'язаний зазнати. Обмеження правопорушника у певних благах є об'єктивною властивістю відповідальності. Ці позбавлення настають як природна реакція держави на шкоду, заподіяну порушником суспільству чи окремій особі. Особливість обмежень (а, отже, відповідальності) полягає у тому, що вони настають як додаткові несприятливі наслідки за скоєне правопорушення. Якби особа поводитися правомірно, такі наслідки не мали б місця. Виконання обов'язку не є відповідальністю. Остання — це додаткові (крім виконаного обов'язку) несприятливі наслідки.

Негативні наслідки можуть бути: а) особистого характеру (наприклад, позбавлення волі, позбавлення права обіймати певну посаду, виправні роботи — у кримінальному праві, обов'язок порушника публічно вибачитися за поширення помилкових, ганебних відомостей про іншу особу — в цивільному праві, догана — у трудовому праві, попередження — у адміністративному праві), б) майновою (конфіскація, штраф — у адміністративному і кримінальному праві, стягнення неустойки, пені — у цивільному праві, матеріальна відповідальність за трудовим правом тощо).

Важливо при цьому мати на увазі, що незалежно від галузевих особливостей застосування тих чи інших заходів юридичної відповідальності завжди означає зазнання порушником певних позбавлень, применшення честі, гідності, тягне втрату майнового характеру. Отже, названа відповідальність є покаранням, що становить для порушника новий юридичний обов'язок, який до правопорушення не існував. Таке розуміння юри-

дичної відповідальності (як нового специфічного обов'язку, що виникає у зв'язку з вчиненням правопорушення) має принципове значення для законотворчої практики і, особливо конструювання норм цивільного, господарського, сімейного законодавства, де переважають майнові санкції і де сторони перебувають у певних відносинах (тобто мають права і обов'язки) до правопорушення. Вказане розуміння має також загальне методологічне значення у тих випадках, коли норма, яка конструється (незалежно від галузевої належності), передбачає санкцію. Визначення несприятливих наслідків, які повинні наставати для адресата цієї норми, відбудеться тоді, коли його поведінка відхилитиметься від мети певної норми, й ДИСПОЗИЦІЇ

По-третє, юридична відповідальність настає тільки за вчинене правопорушення. Останнє виступає підставою цієї відповідальності. Не є правопорушеннями і не можуть бути підставами такої відповідальності діяння, які зовні подібні до правопорушень, але не є ними в силу своєї суспільної значущості (Інститути необхідної оборони, крайньої необхідності, а також професійний ризик та інші).

Юридична відповідальність здійснюється у межах правовідносин між суб'єктом, який порушив приписи правової норми, з одного боку, і державою в особі її органів чи Інших організацій (наприклад, власника підприємства), що уповноважені визначити стосовно порушника миру відповідальності, на підставі правових норм — з Іншого. Таким чином, вказана відповідальність гарантується діяльністю компетентних органів із застосування санкцій правових норм, яка здійснюється у межах юридичної процедури. Остання забезпечує об'єктивність і всебічність розгляду справи про юридичну відповідальність суб'єкта правопорушення і одночасно гарантує йому право на захист від моменту притягнення до відповідальності до її завершального етапу (реалізації). Таким чином, норми права, які містять склад правопорушення, є правовими підставами реалізації юридичної відповідальності.

Отже, якщо правопорушення є протиправним діянням, то відповідальність — його прямиий наслідок, що передбачається законом. Юридична відповідальність настає тільки а) за протиправне діяння (дїю або бездіяльність), б) за винне діяння, в) щодо деліктоздатного суб'єкта права, який безпосередньо вчинив це діяння. Вона виражає негативне ставлення суспільства до правопорушень і пов'язана з державним примусом. Саме за наявності факту правопорушення держава зобов'язує особу (або організацію) зазнавати певних несприятливих наслідків.

Наведену позицію підтримує В. Лазарев, який вказує на те, що юридична відповідальність є різновидом правового примусу, і припускає наявність обов'язку закріпленого у законі, розуміння

необхідності його виконання, а також можливість настання несприятливих наслідків (застосування санкцій) у разі порушення обов'язку[7].

Щодо співвідношення понять "державний примус" і "юридична відповідальність", то у юридичній науці існують різні погляди. Проте більшість сучасних дослідників підтримують позицію, згідно з якою державний примус і юридична відповідальність співвідносяться між собою як єдине ціле і окрема частина. Певні заходи державного примусу (покладання обов'язків без згоди Іншої сторони) можуть застосовуватися не тільки за вчинене правопорушення, а й у деяких Інших випадках[8]. Державний примус — це державно-авторитарний вплив відповідних державних органів і посадових осіб на поведінку людей. Він має різні форми, які можуть бути і не пов'язані з юридичною відповідальністю за правопорушення (наприклад, примусовий медичний огляд, проведеного карантинних заходів чи реквізицій)[2, 247].

У спеціальній літературі з категорією юридичної відповідальності пов'язані наукові праці щодо трактування цього правового явища. Поняття "відповідальність" використовується у зв'язку з характеристикою поведінки соціальних суб'єктів з позиції необхідного, належного. При цьому відповідальність розглядається у єдності двох аспектів: позитивного (перспективного) і ретроспективного. Якщо позитивна відповідальність розуміється як свідоме виконання суб'єктом вимог соціальних норм, то ретроспективна — пов'язана з негативною реакцією з боку суспільства (держави) на поведінку особи, яка ухиляється від покладених на неї обов'язків, що має вираження у осуді цього вчинку і примусовому впливі на суб'єкта, який його скоїв. Юридична відповідальність, як форма соціальної відповідальності, надає останній специфічні властивості. Проте, оскільки важливішою закономірністю права є відповідність правової форми змісту суспільних відносин, що регулюються, юридична відповідальність за змістом і структурою має відповідати соціальній відповідальності. А це означає, що соціальна відповідальність виступає у єдності позитивного і ретроспективного аспектів, а ті ж самі аспекти мають виділятися у її юридичній формі.

Джерела теорії позитивної юридичної відповідальності слід шукати там, де правова теорія перехрещується з пануючими у державі настановами. Майже всі дослідники радянського періоду, які розробляли теорію позитивної юридичної відповідальності, як відповідну точку використовували положення нормативних актів і партійних документів того часу, враховуючи відповідне ідеологічне підґрунтя. Так, М. Строгович зазначав, що розуміння юридичної відповідальності виражено перш за все у позитивному значенні, тобто як відповідальність за правильне, сумлінне, ефективне виконання особою своїх правових обов'яз-

ків[9] Зміст позитивної соціальної відповідальності у тому, що кожна людина, якою роботою вона не займалась би, повинна відповідати за додому справу, виконувати її з більшою сумлінністю, старанням та ініціативою, щоб кожен працював і жив, дотримуючись норм соціального життя[10] Позитивна відповідальність передбачає добровільне виконання обов'язків і дотримання дисципліни, а також належне усвідомлення та ставлення до них

Ретроспективна (або негативна) юридична відповідальність полягає у закріпленому в законі обов'язку порушника зазнати з боку держави певні негативні наслідки (санкції) за скоєним правопорушенням Основними ознаками ретроспективної відповідальності є те, що вона а) за своєю сутністю — негативна реакція держави на скоєне правопорушення, б) забезпечується до застосування державним примусом, в) застосовується лише до суб'єктів, які винні у вчиненні конкретного правопорушення, г) тягне застосування до правопорушника певних санкцій майнового, особистого чи організаційного характеру[2, 244]

Юридична відповідальність незалежно від виду має за мету захист правопорядку і виховання громадян у дусі поваги до права Як зазначає О. Лейст, метою такої відповідальності є забезпечення законності, запобігання і припинення правопорушень, а також усунення шкоди, заподіяної суспільству[11] Ціть свідчить про соціальну необхідність юридичної відповідальності, її призначення у правовій системі Вона конкретизується у функціях цієї відповідальності Так, Галаган функції юридичної відповідальності поділяє на дві групи: організаційні та спеціальні До організаційних вчений відносить такі: захист суспільства, держави та особистості від правопорушень, правовідновлюючу, ідеологічну, педагогічну, психологічну, як спеціальні виділяє штрафну, каральну, перевиховання винного у правопорушенні[12]

Зважаючи на те, що у основу класифікації покладено внутрішні якості юридичної відповідальності, а також на те, що ці функції впливають із соціального призначення, їх можна визначити як

1) *репресивно-каральну* Вона свідчить про юридичну відповідальність, по-перше, це акт відплати держави щодо правопорушника, по-друге — засіб, який запобігає новим правопорушенням,

2) *попереджувально-виховну або превентивну* функцію тісно пов'язану з репресивно-каральною Вона покликана забезпечувати формування у особи мотивів, що спонукають її дотримуватись законів поважати права і законні інтереси інших осіб

3) *компенсаційну* притаманну майновій відповідальності Стягнення заподіяної шкоди з пра-

впорушника компенсує збитки потерпілої сторони відновлює її майнові права[4],

4) *поновлюючу* — це напрям впливу юридичної відповідальності на свідомість та поведінку людини, спрямований на приведення до попереднього нормального стану суспільних відносин, правового статусу суб'єктів[13]

Отже, можна зробити висновок, що функції юридичної відповідальності — це основні напрями її впливу на суспільні відносини, через які досягається мета та проявляється соціальне призначення такої відповідальності

Юридична відповідальність за своєю природою і функціональним призначенням активно сприяє процесу реалізації прав і свобод особи, забезпечуючи тим самим їх охорону і захист Позитивна юридична відповідальність здійснює охорону прав людини і громадянина, а негативна — забезпечує їх захист При цьому охорона прав характеризується як забезпечення нормального, сталого здійснення прав людини, під впливом контролюючих факторів[14], а захист — як можливість прояву активної реакції держави у разі порушення суб'єктивних прав

Основний зміст охоронної форми здійснення прав особи у взаємозв'язку з юридичною відповідальністю полягає у усвідомленні нею важливості відповідального використання прав і свобод Така умова забезпечує перетворення названої відповідальності у позитивну якість самої особи

Основною вимогою захисту прав у межах негативної відповідальності є невідворотність юридичної відповідальності, що передбачає необхідність дотримання норм права, встановлення особи, яка скоїла правопорушення, вияв факту порушення прав і свобод особи, притягнення винного до відповідальності

Позитивна юридична відповідальність, так само як і негативна, має підставу, що передбачає наявність забороняючої або зобов'язуючої правової норми, яка набрала законної сили Остання надає суб'єктам знання про різні правові категорії, права та обов'язки, про заходи заохочення і умови настання негативної відповідальності за скоєне правопорушення, тим самим формуючи у них свідоме та відповідальне ставлення до права і власних вчинків А наслідком позитивної юридичної відповідальності є правомірна поведінка

Виходячи з наведеного вище, можна зробити висновок, що юридична відповідальність — важливий засіб забезпечення законності і правопорядку в країні, вона створює умови для належної реалізації Конституції та чинного законодавства України, регулює правомірну поведінку суб'єктів суспільних відносин, сприяє формуванню у нас свідомого поваги до закону і права, а, отже, є фактором побудови правової держави в Україні

Використані матеріали

1. Калачнікі і В. О. Поняття юридической ответственности как фундаментальной категории юриспруденции // Юридическая ответственность. Минск 1998. С. 4

- 2 Теорія держави і праві Навч посіб Л М Котош В В Копичников С Л Лисенков та ін З д з і г р е т
С Л Лисенков і В В Копичникова К 2002 С 243 248
- 3 Юридичний словник товдник Заред Ю С Шемшуньки — К 1996 — Г 689
- 4 Общя теория праві и государства Учсб Под ред В В Лазарева М 1996 С 240 244
- 5 А т е к с е в С Проблемы теории права Курс лекции Т 1 Свердловск 1972 С 371
- 6 Б р і т в с ь С Юридическая ответственность и законность — М 1976 С 55
- 7 Общя теория права и государства Учсо / Под ред В В Лазарева 3 с изд перераб и доп М 2001
С 291 293
- 8 Проблемы общи теории праві и государства Учсо д Я вузов / Под ред В С Нерсесянца — М 2002
С 489 493
- 9 С т р о т о в и ч М Сущность юридической ответственности / Сов юс и право 1979 — № 5 — С 74
- 10 К л о ч к о в В Социальная ответственность и уголовный закон // Правоведение 1987 — № 2 — С 46
- 11 Л и с е н к о Г Дискуссия об ответственности проотемы и перспективы // Вестник МГУ Сер Право 1981
С 45
- 12 Г а т а л и н Н Административная ответственность в СССР (государственное и материальное исследование)
Воронж 1970 С 133 134
- 13 З с т е н і О Проблемы визначення поняття функції юридичної відповідальності // Науковий вісник НАВСУ
2003 №2 С 90 95
- 14 М а т у з о в Н Правовая система и личность М 1999 С 130 131

Рекомєндовано до друку кафедрою теорії держави та права НАВСУ

Напрями реформування органів внутрішніх справ на місцевому рівні

О.КЛЮЄВ

*начальник Дергачівського РВ УМВС України Харківської області,
кандидат юридичних наук*

Необхідність удосконалення органів внутрішніх справ (дальше — ОВС) на місцевому рівні обумовлена сучасними соціально економічними умовами розвитку державності в Україні а також потребою суспільства у висококваліфікованих спеціалістах з охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю Тому подальше реформування системи правоохоронних органів України повинно проводитись з позицій найтіснішої взаємодії ОВС з органами державної влади та місцевого самоврядування і з орієнтацією на вищі стандарти які об'єктивно можливі і необхідні у сучасних соціально-правових та економічних умовах Під час розроблення нормативної бази щодо реформування ОВС місцевого рівня необхідно перш за все визначити їх основну соціальну мету Такою на мою думку є забезпечення побудови та функціонування правової демократичної держави Україні охорона захист і забезпечення прав свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб подання допомоги ОВС місцевого рівня фізичним та юридичним особам у реалізації їх прав свобод і законних інтересів надання послуг нає юнню

Проблеми правоохоронної діяльності на місцевому рівні завжди буди актуальними ця чи

втізованого суспільства Не залишиться осторонь від означених питань і вітчизняна наука оскільки проблемам реформування ОВС на місцевому рівні та вдосконаленню їх організаційних структур приділяється значна увага Наявні теоретичні розробки М Ануфрієва О Бандурки І Готосніченка А Комзюка Я Кондратьєва С Петкова В Петкова М Плишкіна А Сергєєва М Фродова та багатьох інших вчених і спеціалістів у сфері управління правоохоронною діяльністю стали науковим підґрунтям для вирішення вказаних питань Однак не зважаючи на інтенсивність та широкий спектр досліджень присвячених різним аспектам діяльності ОВС на місцевому рівні багато питань у цій сфері залишаються ще дискусійними тобто такими які потребують подальшого аналізування На необхідність реформування ОВС місцевого рівня наближення їх до потреб населення надання допомоги у реалізації фізичними та юридичними особами прав свобод та законних інтересів неодноразово наголошувалося чинним керівником МВС [1 2]

Обрана тематика статті віднесена до пріоритетних напрямів наукових та дисертаційних досліджень які потребують першочерговою розроблення і впровадження \ практичну діяльність ОВС

на період 2004—2009 рр. Мета дослідження полягає у тому, щоб на основі аналізу чинного законодавства України і практики його реалізації визначити пріоритетні напрями реформування ОВС на місцевому рівні.

Загальновизнаним є те, що ОВС на місцевому рівні не повною мірою відповідають вимогам, які висуває до них сьогодення. Це потребує відповідного наукового підґрунтя щодо перегляду їх структури, ролі, завдань і місця у системі правоохоронних органів. Але, по-перше, науково-дослідні розробки фахівців, які працюють у системі МВС, неналежно пов'язані з практичними потребами ОВС. Аналіз тематики науково-дослідної роботи, яка проводиться у науково-дослідних установах та навчальних закладах системи МВС України, свідчить про те, що частина з них (у кращому випадку) спрямована на подальше вдосконалення теоретичних питань правоохоронної діяльності, а не на удосконалення відповідного законодавства та безпосередньої правоохоронної практики. По-друге, керівники підрозділів і служб ОВС недостатньо володіють основними методами і технологіями впровадження досягнень науки у практичну правоохоронну діяльність органів та підрозділів системи МВС.

Отже, необхідність реформування ОВС на місцевому рівні викликана низкою чинників. По-перше, політичне, економічне та соціальне становлення суспільства у процесі побудови демократичної правової держави зумовлює потребу приведення правових, організаційних, структурних та інших засад функціонування органів державної виконавчої влади України у відповідність з новими умовами їх діяльності та розвитку. По-друге, структура системи МВС та організація управління нею надто громіздкі. Численні підрозділи і ланки управління дублюють одна одну, що спричиняє неузгодженість та паралелізм у виконанні функцій [2, 3]. Звідси — низький рівень впливу управлінських структур на ефективність діяльності системи. По-третє, ОВС, як і все суспільство, переживають кризу, що негативно позначається на їх діяльності. Кризові явища посилюються надмірною перевантаженістю, що певною мірою пов'язано з виконанням ОВС багатьох функцій, які безпосередньо не стосуються охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю. У зв'язку з цим чисельність працівників МВС досить значна, на їх утримання витрачається багато коштів. Тоді як реальною роботою, пов'язаною із захистом життя, здоров'я, прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави від протиправних посягань займається менша їх частина. По-четверте, у системі виконавчої влади МВС з підпорядкованими їй органами і внутрішніми військами є центральною ланкою забезпечення правопорядку і боротьби зі злочинністю у державі. Тому воно повинно переорієнтувати свою діяльність на забезпечення насамперед захисту прав і свобод людини.

У парламенті, у Кабінеті Міністрів України, у ЗМІ, зокрема у відомчій пресі системи МВС, вже давно дискутується питання, пов'язане зі створенням місцевої міліції, особливо про порядок визначення її повноважень та підпорядкованості. Хоча ст. 7¹ чинного Закону „Про міліцію” визначено порядок утворення, підпорядкування, завдання та структуру місцевої міліції, у ЗМІ містяться непоодинокі пропозиції щодо її підпорядкування органам місцевого самоврядування, що, на мою думку, не витримує жодної критики. По-перше, за умови такого підпорядкування у кожному населеному пункті з'явиться своя міліція, яка цілком залежатиме від голови ради А, враховуючи нестабільність політичної обстановки в Україні (особливо напередодні виборів до Верховної Ради), підтримання чи не підтримання певними органами місцевого самоврядування окремих політичних партій може призвести до конфлікту. По-друге, автори, які пропонують підпорядкувати місцеву міліцію органам самоврядування, не надають пропозицій з питань соціально-побутового забезпечення, добору та професійного навчання кадрів. Не вирішеними залишаються питання організації взаємодії між місцевою міліцією та іншими правоохоронними органами, зокрема ОВС.

На мою думку, місцева міліція особливо необхідна на сучасному етапі державотворення, коли держава не може забезпечити весь комплекс засобів та коштів для охорони прав, свобод, законних інтересів громадян, що насамперед пов'язано з недофінансуванням ОВС [3]. Однак підпорядковуватись вона повинна виключно територіальним ОВС, так як це визначено у чинному Законі „Про міліцію”. Органи місцевого самоврядування наділяються, крім права на створення, реорганізацію та ліквідацію місцевої міліції, також правами періодично заслуховувати звіти начальників ОВС та керівників місцевої міліції, а також заохочувати їх чи притягувати до відповідальності. З ними обов'язково узгоджуватиметься і призначення та звільнення працівників.

Крім того, постало ще одне питання, яке, вважаю, потребує ґрунтовного наукового та організаційного вирішення. Це — розмежування правоохоронних функцій місцевої міліції та органів внутрішніх справ. На сьогодні існує дві протилежні думки. Одна з них зводиться до передачі більшості правоохоронних функцій місцевій міліції [4, 5]. Інша — про недоцільність розвитку Інституту місцевої міліції [6]. Мій погляд на проблему наступний. Виконувати такі правоохоронні завдання, як розслідування кримінальних справ, проведення оперативно-розшукових заходів, боротьба з організованою та економічною злочинністю, виконання судових вироків, охорона стратегічно важливих об'єктів — повинні працівники кримінальної міліції ОВС. А, наприклад, патрулювання, охорону об'єктів, проведення профілак-

тично-виховних заходів, отримання Інформації про злочини та інші правопорушення можуть виконувати працівники місцевої міліції

Вважаю, що передумовою створення місцевої міліції повинно бути вирішення низки організаційно-правових проблем формування стабільних місцевих органів влади із законодавчо закріпленою їх компетенцією у сфері управління місцевою міліцією, вирішення питання стабільності фінансових надходжень у місцеві бюджети, оптимізація управлінських структур ОВС на місцевому рівні, зміна пріоритетних напрямів діяльності місцевої міліції, де основним її завданням повинно бути забезпечення захисту життя, здоров'я, прав, свобод і законних інтересів громадян, охорона громадського порядку, забезпечення громадської безпеки та надання послуг населенню на відповідній території

Оснoву діяльності місцевої міліції має скласти програма профілактики правопорушень і злочинів, що базується на відповідному реальному бюджеті, аналізі криміногенної обстановки, соціально-економічних чинників та існуючих сил і засобах при безпосередній ініціативі місцевих органів влади і самоврядування. У той же час місцева міліція повинна мати у своїй сфері діяльності також специфічну програму дій, спрямовану, врешті-решт, на підвищення авторитету міліції у суспільстві

Зокрема, пропонується у системі загальної профілактики правопорушень і злочинів мати прямі комунікаційні канали зв'язку з населенням. Взаємодіючи з керівниками ЗМІ, міліція організовує два види виступів. До першого належать виступи працівників міліції, до другого — інших осіб (адвокати, психологи, викладачі, соціологи), які аналізують той чи інший аспект правопорушень, їх динаміку, з точки зору своєї професійної діяльності. Другим напрямом діяльності місцевої міліції повинно стати виявлення неблагополучних, неповних сімей, діти з яких, як свідчить практика, поповнюють категорію правопорушників. До них входять і групи неповнолітніх. Третім напрямом діяльності міліції є виявлення і підтримка громадян, які відбули кримінальне покарання. До четвертого напряму відносимо надання послуг населенню, які доцільно звести у такі групи: дозвільні, реєстраційні, послуги з вирішення звернень громадян до ОВС, адміністративні послуги.

Отже, міліція повинна складатися з двох основних блоків служб. На рівні центральних органів виконавчої влади має бути створена кримінальна міліція - державний правоохоронний орган у системі ОВС, діяльність якого повинна бути спрямована на запобігання, припинення, розкриття тяжких злочинів, а також здійснення оперативно-розшукової діяльності згідно з чинним законодавством. А на місцевому рівні, як структурний підрозділ ОВС, має діяти місцева міліція, яка повинна виконувати наступні правоохоронні

функції забезпечення громадського порядку в громадських місцях, здійснення адміністративно-правової юрисдикції, проведення профілактичної роботи, здійснення правовиховної та правороз'яснювальної роботи, забезпечення безпеки дорожнього руху, охорона об'єктів муніципальної власності та житла громадян, паспортизація об'єктів муніципальної власності, забезпечення правил паспортного режиму, здійснення контролю за дотриманням порядку придбання та зберігання зброї, надання адміністративних послуг населенню (прийом населення, ведення реєстраційно-облікової роботи тощо). Доречним, на мою думку, було б також надання місцевій міліції функцій із сприяння органам місцевого самоврядування та установам державної санітарно-епідеміологічної служби у здійсненні контролю за дотриманням чистоти прибудинкових територій, вулиць та доріг, утримання домашніх тварин тощо.

Підсумовуючи викладене вище, зазначу, що реформування ОВС на місцевому рівні повинно включати такі заходи:

1 Створення при міській владі органів внутрішніх справ громадських рад сприяння правоохоронній діяльності, до складу яких мають увійти народні депутати України, депутати місцевих рад, інші політичні діячі, представники громадських організацій, вчені, представники великого і малого бізнесу.

2 Утворення регіональних відомчих науково-методичних центрів на базі провідних вищих юридичних навчальних закладів України з метою консолідації наукового потенціалу, напрацювання єдиного підходу до підготовки фахівців, підвищення вимог до професійного рівня професорсько-викладацького та наукового складу, акумулювання зарубіжного досвіду в сфері підготовки правоохоронних кадрів.

3 Вивести із структури ОВС підрозділи, які безпосередньо не займаються охороною громадського порядку, забезпеченням громадської безпеки та боротьбою зі злочинністю, що надасть можливість спростити структуру даного відомства, усунути паралелізм і дублювання функцій, удосконалити управлінський вплив та контроль за діяльністю підпорядкованих підрозділів, перерозподілити функції між його підрозділами.

4 Привести організаційно-штатну структуру органів та підрозділів внутрішніх справ до науково-обґрунтованих нормативів штатної чисельності.

5 Зважаючи на особливу роль в управлінській діяльності штабів, у процесі їх реорганізації має бути створена дійова система оперативного реагування на зміни в оперативній обстановці, надзвичайні події шляхом об'єднання відповідних сил і засобів у один блок, зміцнення чергових частин як органів оперативного міжгалузевого управління. За рахунок зменшення аналітичних та контрольних функцій галузевих служб доцільно

посилити аналітичні підрозділи штабів, створити підрозділи планування та проведення оперативно-профілактичних і спеціальних операцій, координації дій МВС при надзвичайних ситуаціях

6 Необхідно зменшити до мінімуму штатну чисельність управлінського апарату і збільшити до максимуму штат служб та підрозділів, які мають практичну спрямованість роботи, за допомогою делегування частин управлінських функцій від міністерства до головних управлінь та управлінь у областях, не створюючи при цьому управління, що вирішуватимуть однозначні чи подібні завдання

7 Створити умови щодо високої мотивації працівників ОВС до оволодіння знаннями, вміннями та навичками, необхідними для ефективного здійснення їх професійної діяльності, шляхом встановлення прямого зв'язку між рівнем професійної підготовки та просуванням по службі, присвоєнням чергових спеціальних звань і матеріальним забезпеченням

8 Потрібно надати більшу самостійність міськрайорганам внутрішніх справ щодо здійснення ними кадрових функцій, делегуючи при цьому їм додаткові повноваження з вищих рівнів управління

9 Пропонуємо провести реорганізацію райвідділів з метою створення у містах мережі дрібніших органів міліції (на зразок міських та селищних відділень), які були б максимально наближеними до населення, доступними, мобільними у прийнятті рішень і при оперативному реагуванні

10 Слід продовжити процес децентралізації міліції з тим, щоб, врешті-решт, було створено сильну місцеву міліцію, яка забезпечувала б гро-

мадський порядок та громадську безпеку, боротьбу з більшістю видів правопорушень У такому разі за МВС залишилися б питання визначення загальних напрямів правоохоронної політики, основних засад кадрової роботи, координації діяльності місцевих ОВС, боротьби з організованою злочинністю міжрегіонального характеру тощо Все це дозволило б встановити партнерські відносини між ОВС і суспільством, поставити їх під дійовий демократичний контроль, використати можливості місцевих органів державної влади і самоврядування для поліпшення матеріально-технічного забезпечення ОВС та соціального забезпечення їх працівників

На мою думку, запропоновані вище заходи (за умови їх впровадження у практичну діяльність ОВС) мають на меті перетворення органів внутрішніх справ місцевого рівня на структуру, здатну забезпечити умови для нормального та стабільного життя суспільства, повернення довіри населення до їх правоохоронної діяльності Реальним підґрунтям цього є вимоги МВС України щодо орієнтації у критеріях оцінки професійної діяльності не на відсоток розкриття злочинів, а на захист і поновлення прав та інтересів людини, безпеку громадян Нова модель правоохоронної діяльності місцевих ОВС буде здатною і до виконання нагальних завдань щодо захисту державних інтересів виведення з „тіні” певних економічних, фінансових і виробничих відносин, захисту від криміналітету паливно-енергетичного та агропромислового комплексів, створення сприятливих умов для розвитку підприємництва, інноваційної та науково-виробничої діяльності, залучення іноземних інвестицій

Використані матеріали

- 1 Концепція” — слово якого не любить міністр // Іменем закону — 2005 — № 13 — С 2
- 2 Пряча розмова, прямої лнії” // Іменем закону — 2005 — № 21 — С 3
- 3 Бюджетні видатки МВС у 2004 році // Іменем закону — 2005 - № 12 — С 3
- 4 К о р о т ь к о В Місцева міліція — шлях до вирішення бюджетних проблем // Урядовий кур'єр — 2000 — 13 груд — С 4
- 5 Не каральний орган, а сервісна служба // Іменем закону — 2005 — № 29 — С 5
- 6 К о в т у н В За і проти місцевих міліціонерів // Урядовий кур'єр — 1998 — № 24 — 13 груд — С 6

Встановлення істини як мета доказування

О. ЧУЧУКАЛО

кандидат юридичних наук

(Київський національний університет культури і мистецтв)

Доказування у кримінальному процесі є різновидом пізнання людиною дійсності Його методологічна основа — теорія пізнання (гносеологія),

© О Чучукало, 2006

яка досліджує найзагальніші закономірності пізнавальної діяльності Ії закони відображення об'єктивної істини у свідомості людей мають велике значення та можуть застосовуватися не тіль-

ки для пізнання загальних закономірностей розвитку природи і суспільства а і для пізнання різних окремих закономірностей, у тому числі і у сфері кримінально-процесуального доказування

Однак між доказуванням у кримінальному процесі та отриманням Інформації у Інших галузях пізнання Існує суттєва різниця, обумовлена тим що діяльність зі встановлення обставин, які мають значення для правильного вирішення кримінальної справи регламентована нормами права та має правову форму Процесуальна форма визначає всі основні сторони доказування його мету, предмет джерела, способи та порядок отримання і перевірки Інформації про обставини, які підлягають встановленню у справі, основні правила оцінки доказів коло суб'єктів доказування, їх права та обов'язки тощо Вона покликана вказати найбільш ефективний, оптимальний шлях пізнання у кримінальному процесі, а також належним чином забезпечити зацікавленим особам реалізацію їх прав Дотримання цієї форми — важлива гарантія достовірного встановлення всіх обставин справи, а також одна із сторін реалізації принципу законності у кримінальному процесі

Але процесуальна форма не є чимось раз і назавжди даним вона повинна вдосконалюватись з урахуванням потреб практики та під впливом юридичної науки При цьому всі пропозиції із зміни Існуючої процесуальної форми необхідно розглядати з точки зору того, як вони відобразяться на результатах доказування Це особливо актуально нині коли відбулося оновлення кримінально-процесуального законодавства

Встановлення Істини — це єдність чуттєвого та раціонального, емпіричного і логічного, безпосереднього та опосередкованого пізнання Дані положення повністю належать до доказування у кримінальному процесі України, які є неподільною єдністю практичної діяльності органів розслідування, прокуратури і суду, за участю Інших суб'єктів із збирання і перевірки доказів та їх використання для встановлення обставин, що мають значення у справі і обґрунтування висновків

Однак практична та розумова діяльність, будучи складовими єдиного процесу доказування, Істотно відрізняються одна від одної Збирання та перевірка доказів — це зовнішні дії, які можуть регламентуватись нормами права Але діяльність з оцінки та використання доказів менше піддається правовому регулюванню, оскільки вона підпорядковується об'єктивно Існуючим, не залежним від волі людини законам мислення, правилам логіки Доказування не тільки практична діяльність із збирання та дослідження доказів а оцінка доказів лежить не тільки за межами процесуального доказування

Збирання та перевірка доказів з одного боку та їх оцінка з Іншою, с двома видами діяльності які підпорядковуються різним законам Але з цього не випливає те, що оцінка доказів зовсім

не може регламентуватись нормами права Дана регламентація можлива, і вона переважно визначає досягнення мети доказування — встановлення об'єктивної Істини

Доказове право не встановлює, не змінює та не скасовує об'єктивних законів мислення, воно не може регулювати розумову діяльність по суті, однак це не виключає можливості регламентації вказаної діяльності за формою Причому ефективність такої регламентації визначається тим, наскільки вона відповідає об'єктивним закономірностям Кримінально-процесуальне право встановлює такий порядок збирання, перевірки та оцінки доказів, який спонукає осіб, що здійснюють доказування, діяти та мислити у відповідності з гносеологічними та психологічними закономірностями, тим самим спрямовуючи їх практичну і розумову діяльність на вірний шлях, застерігаючи від можливих помилок та створюючи необхідні умови для встановлення Істини у кожній справі

Викликає заперечення й точка зору, яка зводить доказування тільки до розумового, логічного процесу, а дії, спрямовані на збирання та перевірку фактичних даних, розглядаються лише як передумова доказування Вбачається, що логіка оперує Існуючими поняттями, не зосереджуючись на джерелах та способах отримання і практичній перевірці одержаних відомостей На відміну від вказаного, процесуальне доказування можливе тільки за допомогою доказів, отриманих та перевірених у встановленому законом порядку

Разом з тим слід мати на увазі, що слідчий та суд можуть отримати знання про обставини, необхідні для правильного вирішення кримінальної справи, не тільки шляхом процесуального доказування Доказування — єдиний процесуальний спосіб встановлення та перевірки обставин, які мають значення у справі, але не єдиний шлях їх пізнання Так, при провадженні слідчих дій слідчий сприймає великий обсяг Інформації, яка не є ще доказом, оскільки вона поки що не набула належної процесуальної форми, не закріплена у відповідних процесуальних документах І якщо вказані фактичні дані з яких-небудь причин так і залишилися незафіксованими, слідчий все ж таки отримав певні знання про обставини, що його цікавлять, пізнав їх

Про ці обставини також можна дізнатися з анонімних повідомлень, чуток даних, отриманих за допомогою оперативно-розшукових заходів Ця Інформація сприяє доказуванню, дозволяє вірно вибрати його напрям, виявити джерело, з якого у встановленому законом порядку можна отримати Інформацію, що цікавить слідчого та суд, окреслити тактику провадження слідчих дій тощо

Доказування включає два аспекти — пізнавальний та пересвідчувальний[1] Слідчий та суд повинні не тільки самі переконатися у наявності чи відсутності яких-небудь фактів та обставин (тобто отримати знання для себе), а і зробити

дане знання здобутком Інших осіб, щоб це було знанням "для всіх". З вказаного випливає, що вся отримана ними Інформація має бути належним чином зафіксована у протоколі слідчої дії, здійснено звукозапис допиту тощо. Лише за умови фіксації отриманих відомостей з'являються докази. Саме пересвідчувальна сторона доказування забезпечує можливість пізнання обставин справи всіма суб'єктами доказування (а також Іншими особами), що дозволяє їм найбільш повно реалізувати свої права на участь у доказуванні, а слідчому та суду обґрунтувати рішення, які вони приймають.

Результати пізнавальної діяльності підтверджуються та фіксуються не завжди. Вони не можуть бути використані для обґрунтування остаточних висновків, а лише мають допоміжне, орієнтуюче значення, що сприяє висуненню версій визначенню джерела, з якого можна отримати доказову Інформацію.

Гносеологічною засадою кримінально-процесуального доказування є також вчення про об'єктивну Істину, як про мету будь-якої пізнавальної діяльності, котрої можна досягти лише у разі всебічного та неупередженого дослідження отриманої Інформації, суворого дотримання законів та правил логіки. Без встановлення об'єктивної Істини неможливо забезпечити виконання завдань кримінального процесу.

Дуже важливим для теорії і практики доказування є питання про співвідношення понять "Істина", "достовірність" та "вірогідність". Поняття Істини та вірогідності не збігаються. Істина — відповідність нашого знання об'єктивній дійсності, а достовірність — не тільки Істинність, а й обґрунтованість цього знання. Будь-яка вірогідність Істинна, але не будь-яка Істина вірогідна. Інтуїтивна здогадка, гіпотеза, версія можуть бути Істинні, але лише після їх обґрунтування, підтвердження певними доказами вони стають вірогідним знанням. Істина — це відповідність нашого знання дійсності, а обґрунтованість — відповідність його певним фактичним даним, які можуть бути як Істинні, так і помилкові. Саме неспівпадання понять "Істина" та "вірогідність" обумовило надання доказуванню у кримінальному процесі виразного пересвідчувального характеру. В цій сфері діяльності Істину не можна вважати досягнутою доки вона не обґрунтована.

Перехід від вірогідності до достовірності виникає у процесі чисельно-якісного збільшення Інформації. У ході розслідування повинні бути висунуті всі можливі версії, які є припущенням або поясненням тієї чи Іншої події або окремого її елемента. Ці версії перевіряються, ті які не підтвердились відкидаються. А одна з версій набуває вірогідності та, врешті-решт, нової якості — достовірного знання.

Суб'єктивна сторона достовірності — це впевненість у тому, що оцінка даної події є повною та

правильною. Вірогідність суб'єктивно полягає у невпевненості у остаточних висновках, у визнанні неповних знань про цю подію, що спонукає до практичної діяльності, до пошуків додаткових доказів. Вірогідне знання використовується не тільки для визначення напряму розслідування, а й для прийняття окремих процесуальних рішень про порушення кримінальної справи, обрання запобіжного заходу, провадження слідчих дій тощо.

Найчастіше зміст процесу доказування розглядається як єдність трьох складових: збирання, перевірка (дослідження) та оцінка доказів. Але не тільки ці види діяльності входять до кримінально-процесуального доказування. Воно також включає використання зібраних, перевірених та оцінених доказів для встановлення обставин, знання яких необхідне для правильного вирішення справи. Крім цього, чинне законодавство передбачає, що найважливіші рішення, які приймаються у кримінальній справі, повинні бути обґрунтовані фактичними даними. Отже, до завдань особи, що здійснює доказування, входить не тільки пізнання фактів, а й обґрунтування своїх висновків зібраними, перевіреними та оціненими у визначеному законом порядку доказами. Інакше кажучи, самостійним елементом доказування є використання доказів для встановлення обставин, які мають значення у справі, та обґрунтування висновків органів дізнання, слідства, прокуратури і суду, що з них випливають.

Одним з елементів процесу доказування є побудова та динамічний розвиток слідчих версій [2], які є вірогідним, припустимим поясненням підґрунтя або ознак всього злочину чи його окремих обставин. Для перевірки правильності цього пояснення з версії виводяться всі можливі наслідки, тобто визначається, які обставини повинні мати місце, якщо дане припущення є вірним. Потім намічаються засоби і способи, необхідні для встановлення наявності чи відсутності цих обставин. Таким чином, версії є основою для планування діяльності з доказування, для визначення напряму пошуку доказів.

Висунення версій — розумова, логічна діяльність, яка базується на наявних фактичних даних. На підставі вказаного деякі автори твердять, що вона поглинається оцінкою доказів [3]. З цим не можна погодитись. У науці кримінального процесу усталився погляд, що зміст оцінки доказів — це визначення їх належності, допустимості та достовірності для того, щоб зробити висновки та прийняти на їх підставі відповідне процесуальне рішення. А висунення версій виходить далеко за межі саме оціночної діяльності.

Необхідність висунення та перевірки слідчих версій обумовлено принципом всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи (ст. 22 КПК України). Однак кримінально-процесуальне законодавство не регламентує даного виду діяльності. Вивченням останньої та розроб-

ленням практичних рекомендацій щодо її вдосконалення займається криміналістика

Таким чином, доказування є врегульованою нормами кримінально-процесуального права діяльністю органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду (за участю Інших суб'єктів) зі збирання перевірки і оцінки доказів та їх використання для встановлення обставин, що мають значення у справі, і обґрунтування висновків, які з них випливають. Тому пізнання — це отримання знань про обставини, що мають значення у справі, а доказування — одержання знань про ці обста-

вини лише у встановленій законом процесуальній формі. Поняття пізнання у кримінальній справі ширше за поняття доказування. Воно охоплює не тільки доказування, а й інші способи отримання Інформації, що сприяють встановленню об'єктивної Істини. Тому невірним є те, що докази єдиний спосіб пізнання фактів, які досліджуються у справі. Органи дізнання, досудового слідства, прокурор та суд можуть отримати необхідні знання про явища навколишнього світу, які мають значення для правильного вирішення справи, не Інакше, як шляхом процесуального доказування[4]

Використані матеріали

- 1 Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв ред Н В Жогин — 2 с изд , испр и доп — М , 1973 — С 289
- 2 Ф а т к у л л и н Ф Н Общие проблемы процессуального доказывания — 2 с изд доп — Казань 1976 С 10—11 Горский Г Ф Кокорев Л Д Элькин Д П С Проблемы доказывания в советском уголовном процессе — Воронеж 1978 С 211
- 3 К о п с в а А Н Доказывание по уголовным делам в высшем суде — Иркутск 1990 — С 18—19
- 4 У ч я н о в а Л Т Оценка доказательств судом первой инстанции — М 1959 — С 6 Ф а т к у л л и н Ф Н Вказ праця — 16
- 5 Ш с й ф с р С А Сущность и способы доказывания в советском уголовном процессе — М 1972 — 130 с
- 6 Ф о й н и ц к и й И Я Курс уголовного судопроизводства — СПб 1996 — Т 2 — 607 с
- 7 Т о м и н В Т Острые углы уголовного судопроизводства — М 1991 — 240 с
- 8 С т р о г о в и ч М С Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе — М 1955 — 384 с
- 9 М и х с с н к о М М Доказывание в советском уголовном судопроизводстве — К 1984 — 133 с
- 10 Л а р н а А М От следственной версии к истине — М 1976 — 200 с

Визначення поняття, сутності та видів соціальної відповідальності: актуальні проблеми

О.ІВАНЕНКО

(Київський національний університет внутрішніх справ України)

Соціальна відповідальність є найважливішим елементом, формою взаємозв'язку особи та суспільства. Вона регулює поведінку Індивіда відповідно до його вимог.

Відповідальність виникає в результаті соціальної необхідності узгодження поведінки людини із системою суспільних відносин як сфера меж рамок необхідної поведінки людини, вимог суспільства до Індивіда, як невідворотності відповідальності за свою поведінку перед особою чи організацією, котрі мають на це право.

У вітчизняній юридичній літературі у середині 60-х рр ХХ ст. проблема виникнення та розвитку категорії відповідальності мала місце, зокрема у працях Р. Косотопова, В. Маркова, В. Тугаринова, Л. Черепниної та інших вчених. Вони висловлювали думку про те, що відповідальність за майбутнє створює серцевину є криста-

© О Іваненко, 2006

лізованою сутністю будь-якої відповідальності завжди і усюди.

Отже, категорія відповідальності — одна з центральних у правовій науці, але вона належить не тільки праву, як це вбачається з досліджуваного вище явища соціальної відповідальності, а й розглядається також у філософії, етиці і психології. Кожна галузь знань вивчає відповідальність у тому аспекті, який визначається предметом і дослідження.

У сучасних умовах формування громадянського суспільства і правової держави особливо актуальним є з'ясування природи юридичної відповідальності, яка відіграє іншу роль і набуває дещо Іншого соціального призначення. Обмеження примусу застосування його лише у виправданих і дозволених з позиції закону випадках є загальною тенденцією розвитку права на шляху побудови цивілізованого громадянського су-

пільства і правової держави. Виховання за допомогою погроз залякування — недовгий засіб впливу на людей. Тому важливим є дослідження соціальної природи відповідальності у її позитивному і негативному аспектах на новій методологічній основі, а саме з позиції природних невідчужуваних прав людини і громадянина, сучасних підходів до виникнення розвитку та функціонування держави і права та розвитку особистості.

Основи відповідальності як соціального явища було закладено вже у моральних нормах первісно-общинного ладу. Теоретичне обґрунтування категорії відповідальності отримала у середині XIX ст. зокрема у праці Л. Фейєрбаха "Про спиритуалізм і матеріалізм"[1]. Нове розуміння відповідальності виникає у зв'язку зі становленням і розвитком класичного полісного державного ладу, а разом з ним відповідних йому моральних норм та правил, з появою античної етики, котра сформувалася як філософське вчення про чесноти. Так у вченні Геракліта про Логос як загальну і єдину основу світу поставлено основну етичну проблему — відношення того, як поводити себе реальні люди, до того, як вони повинні себе поводити. Логос Геракліта — загальний закон, що відповідає дійсній природі людини. Якщо люди слідували б йому, то у світі встановилася б гармонія[2]. Тобто вчення Геракліта показує можливість вибору людиною варіанту поведінки, а, значить, передбачається відповідальність за його результати.

Саме у цей період зароджується розуміння відповідальності як внутрішньої якості Індивіда. Так Арістотель писав, що моральному Індивіду властива потреба взяти всю відповідальність за прийняті рішення. Людину він визначає не тише як розумну Істоту, а і як Істоту політичну. Індивіда Арістотель розглядає через його відносини з Іншими людьми і, перш за все, з державою.

Пізніше у грецькій філософії моральність Індивіда відривається від його громадянського політичного життя, що відповідним чином впливає на розуміння відповідальності людини перед суспільством і перетворює свою совість.

Первісна людина ще не відрізняє себе від Інших, а вже її самосвідомість проявляється тільки як групова. Обмежений характер первісного суспільства полягає у тому, що його члени не вільні. І пояснюється сенс деяких традицій і табу. Замкнутість первісного суспільства, неможливість усобичення Індивіда визначає характер відповідальності, яка проявляється тише як колективна. Поступове ускладнення відносин, розвиток виробничих сил, виникнення суспільного розподілу праці призводить до того, що індивід починає усвідомлювати себе як особистість, відбувається процес його усобичення щодо колективу[3].

Як вбачається, соціальна відповідальність виникає одночасно і з суспільством. Її формування пов'язане з розвитком людини як соціальної Істоти, суспільних відносин, коли поведінка особи

набуває суспільної значущості і тому починає регулюватися за допомогою соціальних норм[4].

Відповідальність як загальносоціологічна категорія у науці стала предметом дослідження ще у 60-ті рр. XX ст. Першою фундаментальною працею з даної проблеми була кандидатська дисертація А. Черемніної "Проблема відповідальності у етиці", де надано глибокий аналіз відповідальності як загальносоціального явища[1, 23].

Поняття соціальної відповідальності, представлені у юридичній літературі (А. Птахотний, А. Шабуров, В. Хомич та інші), найбільш наближені до відображення сутності цієї категорії. Визначення вказаної відповідальності, надане В. Хомичем, відображає як особистісну, так і суспільну сутність відповідальності, механізм її реалізації та забезпечення. Соціальна відповідальність — складне суспільне відношення, що полягає у свідомо-вольовому самообмеженні особою суб'єктивної свободи згідно з вимогами схвалені та підтримані суспільством необхідності (позитивний, особистісний аспект), а також у суспільному осуді та пов'язаним з ним впливом на особу, яка допустила безвідповідальність у здійсненні суб'єктивної свободи (негативний, зовнішній аспект)[5].

Точки зору щодо визначення поняття соціальної відповідальності (воно повинно вказувати на суттєві ознаки даного явища) багатоманітні. Загальним для них є те, що відповідальність розглядається як форма взаємозв'язку та взаємодії суспільства і особи. Соціальна відповідальність визначається як підпорядкованість, як ставлення особи до соціальних вимог, що виражається у конкретних діях, як свідомо-вольове ставлення людини до пред'явлених суспільством вимог і обов'язок неухильного їх дотримання, як відповідна позитивна чи негативна оцінка діяльності людини з боку суспільства. Соціальна відповідальність є таким чином, одним з проявів зв'язку і взаємозалежності особи та суспільства.

Більшість авторів (А. Черемніна, А. Птахотний, В. Томашов, Н. Фокіна та інші), що вивчали соціальну відповідальність, цілком слушно, на мій погляд, визнають методологічною основою вироблення поняття відповідальності аналіз співвідношення категорій свободи і необхідності. Відповідальність завжди і нерозривно пов'язана з необхідністю дотримання приписів правил поведінки, підпорядкування узгодженню своєї поведінки з об'єктивними законами природи та суспільства. Якщо немає необхідності у дотриманні яких-небудь норм приписів, то немає і відповідальності.

Зокрема А. Птахотний пише, що категорійний аналіз соціальної відповідальності передбачає розкриття діалектичного взаємозв'язку категорій свободи, необхідності, соціальної активності, діяльності, спілкування, способу життя[3, 14].

Вибір відповідального варіанту поведінки передбачає свободу суб'єкта відповідальності. Сво-

бодою є свідомо, штеспрямована діяльність на підставі пізнаної необхідності. Відповідальність - вибір, здійснення найбільш раціонального способу дії (поведінки, вчинку) в умовах свободи. Свобода, таким чином, також виступає передумовою відповідальності [1, 33].

У філософській літературі зазвичай розрізняють природну необхідність (необхідний перебіг явищ, процесів у природі) і необхідність Історичну (об'єктивний, закономірний розвиток подій у суспільноумовиті) [6].

Так, Д. Бернштейн, окрім природної та Історичної необхідності, розрізняє ще соціальний (або соціально-нормативний) аспект необхідності як обов'язковий суспільний порядок, напрям поведінки, вчинки людей, встановлені приписами соціальних норм [1, 33].

Отже, виховання відповідальності повинно бути зорієнтованим на підвищення її внутрішньої (особистісної) сторони, тобто відповідальності на рівні прийняття поведінкового рішення з урахуванням вимог соціальних норм. Тут відповідальність є найважливішим соціальним елементом структури особистості. У особистісному прояві соціальна відповідальність реалізується самим суб'єктом відповідальності на підставі суспільно значущої самооцінки своєї поведінки. Тому особистісна сторона відповідальності певним чином автономна, хоча і визначається рівнем свідомості (правосвідомості) особи, системою суспільних відносин, ступенем усвідомлення вимог суспільства, їх адекватності особистісним поведінковим установкам і потребам.

Соціальна відповідальність виникає тоді, коли поведінка Індивіда має суспільне значення та регулюється соціальними нормами. У процесі розвитку суспільства складаються відповідні відносини між людьми у вигляді взаємних прав та обов'язків. Ці норми неоднакові і виступають як звичаї, традиції, табу тощо. Ще у додержавному суспільстві їх порушення розглядалося як посягання на Інтереси роду чи племені та підлягало негайному осуду, вже тоді мала місце відповідальність Індивіда.

Більш досконалу форму відповідальності набула з появою держави та класового суспільства. Чинні соціальні норми стали багатоманітнішими, що і зумовило Існування декількох видів соціальної відповідальності: політичної, моральної, юридичної та Інших. Її сутність полягає вже у обов'язках Індивіда виконувати відповідні політичні, моральні, юридичні вимоги, які ставить перед ним суспільство, держава, колектив.

Д. Бернштейн, вивчаючи дану проблему предметом свого дослідження окреслює соціально-нормативну відповідальність, визначаючи її як соціальну відповідальність у вузькому розумінні, адже у широкому змісті будь-яка відповідальність

соціальна оскільки є відповідальністю перед людьми, суспільством. У соціальній відповідаль-

ності, на його думку, слід розрізняти два аспекти, два значення стосовно усіх соціальних норм: відповідальність за виконання обов'язку, що передбачена соціальною нормою, відповідальність за порушення такого обов'язку.

Відповідальність за виконання означає обов'язок суб'єкта вчинити дії відповідно до вимог соціальних норм, обрати найбільш оптимальний, раціональний варіант поведінки, відзвітувати за виконання (якщо це вимагається) і взяти на себе наслідки невиконання чи неналежного виконання своїх обов'язків (тобто зазнати виправного впливу з боку певних соціальних сил і відшкодувати у тій мірі, у якій це можливо, заподіяну шкоду).

Відповідальність за порушення вимог соціальних норм означає обов'язок суб'єкта відповідальності взяти на себе негативні наслідки невиконання чи неналежного виконання вимог соціальної норми, тобто стати об'єктом осуду, об'єктом застосування заходів виправного впливу (зазнати їх) з боку суспільства, держави, колективу, соціальної групи тощо (залежно від того, ким встановлена і хто зацікавлений у дотриманні даної норми) і своїми діями відшкодувати, компенсувати (наскільки це можливо) заподіяну шкоду [1, 35-36].

Наведені два аспекти відповідальності вказують на Існування позитивної (перспективної) та негативної (ретроспективної) відповідальності.

Класифікація соціальної відповідальності залежить від сфери соціальної діяльності, у зв'язку з чим виділяють політичну, моральну, суспільну, юридичну та інші види відповідальності.

Відповідальність соціальна і юридична співвідносяться одна з одною як рід та вид. Так їх розглядає не лише загальна теорія права, а й усі галузеві юридичні науки. Соціальна відповідальність на особистісному рівні зтикається з правом, правовим регулюванням лише у аспекті покладання на громадян певних обов'язків і наділення їх певними правами. Будь-яке суспільство є закріпленою взаємними правами і обов'язками сукупністю людських індивідумів. У соціально неоднорідному суспільстві більшість відносин між людьми набувають правової форми. І тим самим забезпечується можливість примусового (за необхідності) утвердження відповідних відносин між суб'єктами суспільних утворень. Особливість суспільних вимог, передбачених правом, полягає у тому, що держава забезпечує можливість примусового їх здійснення, якщо суб'єкт, до якого звернуті ці вимоги, не буде їм слідувати. Правові вимоги формуються у вигляді юридичних обов'язків у формі конкретних або загальних правовідносин [5, 26].

Однак притягнення до юридичної відповідальності ще не означає подолання тих умов, які викликали правопорушення. У правопорушника, перш за все, має з'явитися почуття особистої моральної відповідальності. Тобто, правові вимоги

повинні постійно взаємодіяти з моральними перевірятися останніми З цього приводу В Ленін писав, що не можна розривати відповідальність моральну і юридичну, норми моралі у багатьох випадках мають провідне значення Моральне почуття відповідальності є запорукою успішного виконання кожним своїх обов'язків Але норми моралі повинні підкріплюватися веліннями правових норм, поки люди не навчаться діяти без будь-яких норм права[7]

Спираючись на викладене вище розуміння сутності соціальних відносин, їх місця у системі суспільних відносин, можна виділити основні види соціальної відповідальності як підсистеми цих відносин

Так, А Плахотний пропонує багатопланову характеристику структури соціальної відповідальності Залежно від суб'єкта він виділяє особисту і суспільну відповідальність За способами регулювання і забезпечення (правова і моральна) а також у часовому вимірі відповідальність за минуле, за вже вчинене діяння - ретроспективна, відповідальність за майбутні дії - перспективна Дослідник пропонує також соціальну відповідальність класифікувати за видами соціальних ролей, кожній з яких відповідає своя форма відповідальності – політична, суспільна, партійна, виробнича, професійна, сімейна[4, 54]

Л Грядунова зазначає, що соціальну відповідальність можна класифікувати за неоднаковими підставами, вказуючи, що різні види відповідальності виступають при аналізі родового поняття (соціальної відповідальності) як елементи системи У свою чергу кожний з видів відповідальності має свої структурні підрозділи З точки зору сфер (конкретних форм) її прояву, Л Грядунова виділяє наступні основні компоненти структури соціальної відповідальності політична, тобто відповідальність особи чи їх групи за дії, що торкаються соціально важливих інтересів, громадянська відповідальність, яка передбачає дотримання громадянином конституції країни та виконання відповідних обов'язків, виробнича, що полягає у відповідальності за результати своєї праці, правова відповідальність, яка проявляється у сфері взаємовідносин особи і суспільства, моральна відповідальність, тобто усвідомлена особою необхідність узгоджувати і творчо спрямовувати свою поведінку в інтересах суспільства, відповідальність у сфері сімейно-побутових відносин[8]

Цікаві думки щодо структури відповідальності висловив В Томашов Він розрізняє чотири рівні відповідальності пізнавальний як відповідальність за правильне визначення прогресивної об'єктивно-необхідності, аксіологічний рівень як відповідальність за правильну оцінку Існуючих можливостей для дії згідно з необхідністю інструментально-корегуючий - як відповідальність за правильний вибір засобів і методів реалізації об'єктивної необхідності, практичний рівень

відповідальність за результати практичних дій що реалізують вимоги об'єктивної необхідності

Дана структура, як зазначає В Томашов, "не тільки дозволяє зрозуміти зміст цієї категорії, а й вказує на напрям розвитку відповідальності від пізнавального рівня до практичного (від пізнання необхідності – до її реалізації)[9]

Так, В Сперанський на підставі дослідженого у юридичній літературі теоретичного "багажу" знаходить Інший, на його думку, більш вдалий підхід до аналізу структури соціальної відповідальності Суть цього підходу полягає не у "заміні назв", а у свосвідному повороті аналізу соціальної відповідальності до проблеми дослідження процесу формування і розвитку відповідальних відносин

Соціальну відповідальність він поділяє на дві підсистеми відносин

Це, по-перше, відносини ретроспективні, у яких суб'єкт - особа, група, час і, навіть, суспільство - відповідають за вчинені дії (у тому числі і за проступок) Відповідальність тут проявляється, насамперед, як система соціальної підзвітності, по-друге, як санкція за дії, що не відповідають інтересам суспільства Санкція може бути як моральна, так і правова, правове покарання у суспільстві супроводжується моральним осудом Відповідно до вказаного можна як підсистему виділити моральну і правову відповідальність Остання складається з підвидів кримінальна, цивільно-правова, адміністративна, матеріально-правова, фінансова тощо

Для точнішого аналізу В Сперанський виділяє матеріальну відповідальність у особливий підвид соціальної відповідальності, яка включає елементи адміністративної, фінансової та інших видів відповідальності Матеріальна відповідальність проявляється, перш за все, у найважливішій сфері суспільства – економічній, виражає важливу форму зв'язку між відносинами безпосередньо у процесі виробництва і відносинами розподілу[10]

Друга підсистема соціальної відповідальності ґрунтується на більш стабільних засадах, ніж перша Відповідальність-санкція засновується на нормах, які постійно змінюються, а друга сторона такої відповідальності ґрунтується на внутрішній регуляції поведінки Індивіда, на відносно сталих правилах людського співжиття, на моральних принципах Вказану вище підсистему складають наступні основні види відповідальності у відносинах людей, що визначаються правилами людського співжиття, відповідальність у виробничих відносинах, професійна відповідальність, відповідальність за сім'ю, за долю старших і молодших поколінь, відповідальність за долю колективу, суспільства національна політична відповідальність, відповідальність за майбутнє за долю людства і реалізацію Ідеалів прогресу[10 43]

Отже, щодо сутності та походження соціальної відповідальності Індивіда може йтися що відповідальність особи має соціальну природу пе-

редбачену як суспільним характером відносин, так і особливостями самої особистості, її місцем у системі зазначених відносин. Можна констатувати, що соціальна відповідальність особи є невід'ємним атрибутом будь-якого суспільного ор-

ганізму, характеризує його соціальну структуру. Під нею розуміємо систему відносин між людьми у межах необхідної їм поведінки, вимог суспільства щодо Індивіда і як невідворотність — відповідальність за свою поведінку.

Використані матеріали

1 Бернштейн Д.И. Правовая ответственность как вид социальной ответственности и пути ее обеспечения — Ташкент, 1989 — С 30
2 Богомолов С.А. Диалектический логос — М., 1982 — С 61-62
3 Плахотный А.Ф. Проблемы социальной ответственности — Х., 1981 — С 11-12
4 Плахотный А.Ф. Свобода и ответственность - Х., 1972 — С 36-38
5 Хомич В.М. Социальная ответственность и право // Право и демократия — 1989 — № 2 — С 26
6 Философский словарь — М., 1987 — С 420
7 Лсин В.И. Полн. собр. соч. - Т 33 — С 95
8 Грядунова Л.И. Социальная ответственность личности в условиях развитого социализма — К., 1979 — С 31-38
9 Тома П.С. в В.В. Сущность социальной ответственности и ее место в системе исторического материализма / Проблемы систематизации категории исторического материализма — Челябинск, 1980 — С 108-109
10 Сперанский В.И. Социальная ответственность личности: сущности и особенности формирования — М., 1987 — С 40-42

Рекомендовано до друку кафедрою теорії держави і права Київського національного університету внутрішніх і зовнішніх справ України



Вийшло друком дослідження

Розвиток публічного права в Україні

(доповідь за 2003—2004 роки) / За заг. ред. І.Б.Колушка, Н.В.Александрової. — К.: Вид. Лікей, 2005. — 448 с.

Книга присвячена аналізу стану та перспектив розвитку публічного права в Україні. Зокрема, зроблено спробу дати актуальне бачення низки правових і практичних проблем у сферах конституційного права та політичної реформи, публічної адміністрації та адміністративного права, судової реформи та законодавства про правосуддя, законодавства у сфері регуляторної політики, Інформаційного законодавства.

Книга започатковує серію видань Центру політико-правових реформ "Розвиток публічного права в Україні" і адресована науковцям, викладачам, аспірантам та студентам юридичних вузів, а також парламентаріям, урядовцям та усім, хто цікавиться питаннями публічного права і від кого залежить розвиток права в Україні.



Конституційні права військовослужбовців: класифікація та обмеження

В. ПАШИНСЬКИЙ

(Національна академія оборони України)

Проблема конституційних прав та свобод людини і громадянина у тому числі і військовослужбовців була і залишається однією із найскладніших у теорії і практиці конституційного права. У сучасному розумінні конституційні права та свободи людини і громадянина – це основні права та свободи встановлені й гарантовані Конституцією України. Вони є засобом забезпечення всебічного розвитку особи, задоволення її інтересів і потреб, виражають об'єктивні можливості члена суспільства водити, користуватися і розпоряджатися певними соціальними благами, а також набувати і захищати їх [1].

Права та свободи людини і громадянина закріплені у Конституції України 1996 р., базуються на концепції прав людини, визначеній у міжнародно-правових документах. Загальною декларацією прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про громадянські та політичні права і Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., Європейській конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. та інших які встановлюють загальноправові стандарти прав і свобод людини.

Практика конституційного регулювання прав і свобод особи свідчить, що в конституціях міжнародно-правових актах, національному законодавстві, науковій літературі поряд з терміном «права людини і громадянина» вживаються терміни «свободи», «основні свободи людини і громадянина». Між термінами «права особи і свободи особи» є як співзвуччя так і певні розбіжності, хоча нерідко вони вживаються як синоніми. Основні права свідчать про можливість отримання певних соціальних благ. Це, право на отримання чогось-небудь (на освіту, на працю, достойний рівень життя та ін.). Свобода – це можливість для людини не зазнавати впливу з боку держави, державної влади, тих чи інших обмежень. Свобода характеризується незалежністю особи від держави. Це свобода від чогось, наприклад від цензури. Нерідко терміни «права і свободи» застосовуються як синоніми. Наприклад громадянин України має право на свободу об'єднання у

політичні партії і громадські організації (ст. 36 Конституції). Інколи наявні словосполучення як фактично з'єднують терміни «права» і «свободи». Аналіз термінів «права» і «свободи» свідчить, що вони, хоча і застосовуються паралельно і як правило, в одному контексті, нерідко відображають певну специфіку в правовому регулюванні зв'язків особи і держави [2].

На мою думку, принципових розбіжностей у соціальному і юридичному значенні між конституційними правами і свободами немає. Підтвердження цьому можемо знайти в Основному Законі ФРН (ст. 11), де вказується, що всі німці користуються свободою пересування і що це право може бути обмежене лише на основі закону. А німецький вчений конституціоналіст К. Хессе прямо говорить про право свободи [3].

Конституційні права і свободи відрізняються від інших прав і свобод своєю юридичною природою. Необхідно виділити їх характерні ознаки: 1) конституційні права і свободи є основними і служать юридичною базою для всіх інших прав і свобод передбачених чинним законодавством; 2) конституційні права і свободи формулюються в загальному вигляді, а їх деталізація і конкретизація здійснюється в нормах інших галузей права; 3) конституційні права і свободи мають найвищу юридичну силу. Всі інші права і свободи громадян повинні відповідати конституційним, а у випадку коли це конституційна норма; 4) конституційні права і свободи не припиняються і не виникають раз по раз. Вони діють постійно і не можуть бути вичерпані одноразовим здійсненням; 5) конституційні права і свободи для всіх громадян є однаковими; 6) конституційні права і свободи підлягають підвищеному захисту з боку держави і суспільства. Вони охороняються як Конституцією України, так і відповідними нормами всіх галузей права.

Таким чином можна зробити наступний висновок: конституційні права і свободи – це не всі юридичні права і свободи, а тільки ті з них які є основними, оскільки вони закріплені в Конституції. Основному Закону держави. Ці права і свободи є основними як за формою, так і за змістом,

© Із Пашинський 2006

бо вони є юридичною основою для всіх інших прав і свобод.

Конституційні права і свободи військово-службовців – це закріплені в Конституції та гарантовані державою можливості, які дозволяють обирати вид своєї поведінки, користуватися представленими благами для задоволення своїх особистих і суспільних потреб та інтересів особам, які проходять військову службу. Вони регулюють життя важливі зв'язки військовослужбовців з державою і відповідно за своєю юридичною природою мають ознаки про які зазначалось раніше.

Вчені-конституціоналісти пропонують різні підходи і критерії щодо класифікації конституційних прав і свобод. На мою думку, будь-яка нова класифікація, в основі якої науково обґрунтовані критерії і методи, є додатковим інструментом дослідження і, звичайно, має право на існування. У 70-ті роки XX ст. в теорії і практиці конституційного права склалася традиція поділу конституційних прав і свобод громадян на три основні види: особисті, політичні, соціально-економічні. Така класифікація була визнана в науці і з різними інтерпретаціями підтримується більшістю вчених. Так російський вчений М. Багтай поділяє права і свободи на три групи: 1) особисті, 2) політичні, 3) економічні [4]. Ю. Мігачов вважає, що конституційні права і свободи військовослужбовців можна поділити на три наступні види: політичні, соціально-економічні і особисті [5]. Вітчизняні вчені (О. Скакун, А. Олійник, П. Рабинович, Н. Шуклина) ідуть по шляху розширення каталогу конституційних прав і свобод. На думку Н. Шуклиної за сферами життєдіяльності права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією України, можна поділити на три основні групи прав і свобод та одну групу обов'язків: 1) громадянські права і свободи людини, 2) політичні права і свободи громадян України, 3) економічні, соціальні та культурні права та свободи людини і громадянина, 4) конституційні обов'язки людини і громадянина [6]. Основні права та свободи людини і громадянина за сферою їх реалізації у суспільному житті О. Скакун поділяє на: 1) особисті (громадянські) права, 2) політичні права, 3) економічні права, 4) соціальні права, 5) культурні права, 6) екологічні права [7].

П. Рабинович вважає, що класифікація прав людини, яка відображена у назвах, прийнятих у 1966 р. Міжнародних актів про соціальні, економічні і культурні права, а також про громадянські та політичні права, хоча й була на той час значним кроком вперед, зараз не є досконалою з огляду на досягнення суспільної науки, і не завжди здатна задовольнити правореалізаційну та правозахисну практику. Його класифікація прав людини за змістом (характером) людських потреб, що цими правами забезпечуються, має такий вигляд: 1) фізичні (життєві) права, 2) особисті права, 3) культурні (гуманітарні) права, 4) економічні

права, 5) політичні права [8]. На думку Ю. Тодики конституційні права і свободи людини і громадянина можуть бути кваліфіковані, виходячи із наступних критеріїв: а) залежно від суб'єкта – на права і свободи людини і права та свободи громадянина, б) залежно від виду суб'єкта – на природні і похідні від них, в) за характером виникнення – на основні (конституційні) і додаткові (які конкретизують), г) за змістом – особисті, політичні, соціально-економічні і культурні [9].

У юридичній літературі на Заході теж даються різні класифікації прав і свобод військовослужбовців. Найбільш поширеною є класифікація на три групи, яка включає: 1) особисті права і свободи, 2) політичні права і свободи, 3) соціальні, економічні і культурні права. Разом з тим багато західних правознавців не визнають соціальні, економічні і культурні права частиною каталогу прав і свободи людини, тому розглядають їх тільки як програмні вимоги, гарантувати які в умовах „вільної” держави неможливо. М. Кренстон стверджує, що визнання концепції соціально-економічних прав буде перешкодою для ефективного захисту того, що давно вважається громадянськими правами. На його думку, коли-небудь вимога економічних і соціальних прав може бути реалізована, але в сучасних суспільних умовах це не можливо здійснити [10]. З такою позицією не можна погодитися тому, що прийняттям Організацією Об'єднаних Націй у 1966 р. Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, ця проблема була вирішена на користь соціально-економічних прав. Не зважаючи на те, що деякі західні вчені не визнають цілу групу соціально-економічних прав, вони все одно існують, у тому числі для військовослужбовців (право на соціальний захист, соціальне страхування та ін.), закріплюються у міжнародно-правових актах, конституціях спеціальних законодавчих актах і гарантуються державою.

Особливістю правового статусу військовослужбовців є те, що вони користуються конституційними правами і свободами з певними обмеженнями. Так, ст. 9 Статуту внутрішньої служби ЗСУ передбачає, що військовослужбовці користуються правами і свободами громадян України з урахуванням особливостей, що визначаються Конституцією України, законами України з військових питань, статутами ЗСУ та іншими нормативно-правовими актами. Таким чином, можна зазначити, що конституційні права і свободи військовослужбовців в Україні можуть бути обмежені як самою Конституцією, так і нормами військового законодавства.

Детальніше розглянемо основні види конституційних прав військовослужбовців: особисті (громадянські) права, політичні права, соціально-економічні права та питання їх обмежень. Особисті (громадянські) права військовослужбовців – це природні, основоположні, невід'ємні права лю-

дини які мають здебільшого характер негативного права тобто такі права, що посягають у праві на захист від якогось втручання, у тому числі і державного, в здійснення громадянських прав Ці права як природні права складають першооснову правового статусу людини і громадянина До громадянських (особистих) прав зазвичай відносять можливості людини необхідні для забезпечення її фізичної і морально-психологічної (духовної) Індивідуальності Відповідно до цього громадянські (особисті) права поділяють на фізичні і духовні [7] Фізичні права – це можливості людини, необхідні для її фізичного існування, для задоволення її біологічних і матеріальних потреб Духовні права – це можливості збереження, розвитку і захисту морально-психологічної Індивідуальності людини, її світогляду та духовності Деякі українські вчені виділяють фізичні права у окремий вид [8,11] До особистих (громадянських) прав військовослужбовців, передбачених Конституцією України, належать невід'ємне право на життя (ст 27), право на повагу до гідності людини (ст 28), право на свободу та особисту недоторканність (ст 29), право на недоторканність житла (ст 30), право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та Іншої кореспонденції (ст 31), право на невтручання в особисте та сімейне життя (ст 32), право на свободу пересування, вільний вибір місця проживання право вільно залишати територію України (ст 33), право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст 34), право на свободу світогляду і віросповідання (ст 35) та інші

Разом з тим законодавством передбачено обмеження деяких із цих прав Відповідно до ст 17 Закону України "Про Збройні Сили України" військовослужбовці можуть бути обмежені у свободі пересування, вільному виборі місця проживання, праві вільно залишати територію України Статут внутрішньої служби Збройних Сил України (ст 216) встановлює що військовослужбовці строкової служби у вільний від занять та робіт час мають право вільно переміщатися по території військової частини, а під час звільнення – і в межах гарнізону Виїзд офіцерів, прапорщиків (мічманів) військовослужбовців, що проходять військову службу за контрактом, за межі гарнізону здійснюється з дозволу командира військової частини Виїзд військовослужбовців строкової служби за межі гарнізону (за винятком випадків відбуття у відпуску або відрядження) забороняється Військовослужбовці які є носіями державної таємниці мають право залишити територію України тільки з дозволу відповідного державного органу

Політичні права і свободи громадянина - важлива складова розвинутого демократичного громадянського суспільства На думку П Рабіновича, політичні права - це можливості людини брати участь у суспільному (державному і громадському) житті впливати на діяльність різноманітних

державних органів а також громадських об'єднань насамперед політичного спрямування (зокрема, права на юридичну правосуб'єктність, участь у формуванні представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування, у створенні та діяльності громадських об'єднань)[8]

Чинна Конституція закріпила за громадянами наступні політичні права і свободи право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст 36) право брати участь в управлінні державними справами (ст 38), право брати участь у всеукраїнському та місцевих референдумах (ст 38), право вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ст 38), право рівного доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування (ч 2 ст 38), право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації (ст 39), право направляти Індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів (ст 40)

Але в Україні, як і в багатьох країнах, діють норми, які передбачають обмеження політичних прав військовослужбовців Ці обмеження стосуються участі в політичній діяльності, у мітингах, демонстраціях, страйках та особливостей реалізації їх виборчих прав Національне законодавство більшості країн світу встановлює повну заборону або обмежує право військовослужбовців на участь в політичних партіях і політичній діяльності у межах збройних сил В ФРН, Данії, Іспанії та ряді інших країн формально не заборонена участь військовослужбовців в політичній діяльності, але фактично армії деполітизовані Військовослужбовці можуть займатися політичною діяльністю виключно в позаслужбовий час і за межами військової частини У Канаді, США, Великобританії, Греції та Інших країнах вони не можуть бути членами політичних партій

Законом України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей" (ст 5) встановлено, що військовослужбовці не можуть бути членами будь-яких політичних партій або організацій чи рухів, організація ними страйків і участь у їх проведенні не допускається А ст 17 Закону "Про Збройні Сили України" передбачає що військовослужбовці зупиняють членство у політичних партіях та професійних спілках на період військової служби Вони можуть бути членами громадських організацій, статутні положення яких не суперечать засадам діяльності ЗСУ, і можуть брати участь в їх роботі у вільний від обов'язків військової служби час, коли вони вважаються такими, що не виконують обов'язків військової служби Крім того, Конституцією України не допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій у військових формуваннях (ст 37)

У більшості країн світу військовослужбовці не позбавляються виборчих прав, але на них поширюються виборчі цензи, певні обмеження щодо участі у виборчій компанії та веденні передвиборчої агітації як діють у тій чи іншій країні. Не мають права голосу особи, які перебувають на військовій службі у збройних силах Аргентини, Туреччини, Мексики та ін.

В Україні військовослужбовці користуються як активним, так і пасивним виборчим правом. Законом України „Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей” (ст. 5) передбачено, що військовослужбовці беруть участь у всеукраїнському і місцевих референдумах, обирають і можуть бути обраними до рад народних депутатів та інших виборних державних органів згідно з Конституцією України. Але для них існують певні обмеження стосовно права брати участь у передвиборчій агітації та виборчій компанії. Так, відповідно до Закону „Про вибори Президента України” військовослужбовець не може бути офіційним спостерігачем (ч. 1 ст. 69), довіреною особою кандидата на пост Президента України (ч. 2 ст. 66). Разом з тим, у законодавстві України чітко не встановлено заборони на участь військовослужбовців у зборах, мітингах і демонстраціях крім страйків. На мою думку, у новому законі про статус військовослужбовців необхідно заборонити участь в мітингах і демонстраціях у службовий час і у військовій формі одягу.

Отже законодавство України обмежує політичну діяльність у ЗСУ, що відповідає міжнародно-правовим актам і світовому досвіду. Цим самим ЗСУ виводяться із-під впливу різних політичних партій, стають політично нейтральними і виступають гарантими стабільності конституційного і державного ладу, суверенітету і територіальної цілісності. Як свідчить свідченням цього є події, пов'язані з політичною кризою, під час виборів Президента України у 2004 р. Політичний нейтралітет ЗСУ інших військових формувань, їх відданість Конституції і законам України, військовій присязі, невтручання у політичні події були одним із чинників, що дозволили розв'язати політичну кризу мирним шляхом, не зважаючи на те, що була загроза силового вирішення.

Серед конституційних прав людини соціально-економічні права посідають значне місце і дають можливість громадянам брати участь у сфері матеріального виробництва та розподілу благ. Соціально-економічні права основою економічної самостійності людини, а також визначають загальні умови її соціального життя [12]. До основних соціально-економічних прав закріплених у Конституції України належать право на працю (ст. 43), право на страйк (ст. 44), право на відпочинок (ст. 45), право на соціальний захист (ст. 46), право на житло (ст. 47), право на достатній життєвий рівень (ст. 48), право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49),

право на освіту (ст. 59), право приватної власності (ст. 41), право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42), право на користування об'єктами права власності народу України (статті 13, 14).

Конституція України (ст. 17) визначає: „Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей”. Це ставить у ряд головних функцій соціальної політики у Збройних Силах саме реалізацію конституційних соціально-економічних прав, соціальний і правовий захист військовослужбовців і членів їх сімей. Відповідно до Закону „Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей” (ст. 9) держава гарантує військовослужбовцям матеріальне та інше забезпечення у розмірах, що стимулює зацікавленість громадян України у військовій службі. Військовослужбовці одержують за рахунок держави грошове забезпечення, а також речове майно і продовольчі пайки або замість них, за бажанням військовослужбовців, грошову компенсацію.

Разом з тим, сьогодні держава у повній мірі не може забезпечити соціальний захист військовослужбовців. Грошове забезпечення останніх в Україні є одним із найнижчих у світі і не може порівнюватися з опцією військової праці у провідних країнах світу США, ФРН, Франції та ін. Як свідчать результати соціологічного дослідження у Збройних Силах, лише 3% офіцерів повністю задоволені грошовою компенсацією своєї праці, незадоволені 58%. Надзвичайно болючою і однією з найскладніших соціально-економічних проблем Збройних Сил України залишається забезпечення військовослужбовців житлом. Разом з тим Законом „Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей” (ст. 8) військовослужбовцям забороняється займатися підприємницькою діяльністю. Цим держава позбавляє їх можливості за рахунок власної ініціативи і праці поліпшувати своє матеріальне становище та своєї сім'ї. І тому саме держава повинна забезпечити такий рівень соціального захисту (в першу чергу грошового та матеріального забезпечення, забезпечення житлом), щоб військовослужбовці не мали жодних матеріальних проблем і могли всі свої сили спрямувати на виконання обов'язків військової служби.

Таким чином, можна зробити висновок, що в Україні як і у більшості демократичних держав існують деякі обмеження конституційних прав військовослужбовців, насамперед пов'язаних з політичною діяльністю. Разом з тим, у процесі проведення військової реформи необхідно на законодавчому рівні більш конкретно і чітко врегулювати питання обмеження конституційних прав військовослужбовців та створити ефективний механізм соціального та правового захисту як компенсацію за обмеження деяких загальногромадянських прав.

Використані матеріали

- 1 Юридична енциклопедія — К 1998 — Т 3 — С 284
- 2 Тодыка Ю Тодыка О Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине — К 2004 — С 52
- 3 Хсссс К Основы конституционного права ФРГ Перев с нем — М 1991 — С 188
- 4 Баг та и М Конституционное право Российской Федерации — М 2001 — С 165
- 5 Мигачев Ю Конституционные права военнослужащих (сравнительное исследование законодательства РФ США Франции и ФРГ) Дис канд юрид наук М 1999 — С 49
- 6 Конституционное право Украины / За ред В Ф Погорилка К 2000 — С 200 201
- 7 Скачун О Теория держави і права — Х 2001 — С 178 182
- 8 Рабинович П Хавронюк М Права людини і громадянина — К 2004 — С 10 11
- 9 Тодыка Ю Тодыка О Вказ праця С 199
- 10 Stanson M What are Human Rights — London 1973 — P 65 68
- 11 Котюк В Олійник А Права людини і громадянина в Україні — К 2004 — С 167
- 12 Котюк В Основы держави і права — К 2001 — С 97

Управління у сфері державного молодіжного житлового кредитування: правові та організаційні засади

А.БЕРЛАЧ

завідувач кафедри, доктор юридичних наук, професор,

О. НІМКО

(Університет "Україна")

Право громадян України на житло закріплено у ст 47 Конституції України. Для його реалізації держава створює умови, за яких кожен громадянин має вирішити житлову проблему шляхом будівництва або придбання житла у власність, взяття в оренду чи одержання соціального житла. Проблема забезпечення житлом, як і отримання освіти та працевлаштування, вважається однією з найболючіших у суспільстві, оскільки відсутність можливості самостійного господарювання призводить до низки негативних наслідків соціально-економічного характеру та є найпершою причиною демографічної кризи.

Водночас відсутність власної оселі для наших співвітчизників на сьогодні є найбільш складною, зокрема, серед молоді, оскільки доведено, що саме житлові труднощі — причина багатьох розлучень і зниження народжуваності у молодих сім'ях України, яка не дбає про умови формування молоді сім'ї, захищає себе без майбутнього, адже, як свідчить статистика, до 80% дітей народжується саме у молодих сім'ях. Відсутність перспектив покращення житлових умов впливає також і на проблему відпину умів, коли найобдарованіша молодь виїжджає до країн з високим рівнем життя.

Слід зазначити, що забезпечення молодих сімей житлом було однією з нагальніших проблем держави і у радянські часи. За чинними тоді

А. Берлач, О. Німко, 2006

правилами надання житла за чергою — молоді родини були позбавлені можливості отримати окрему квартиру. На свою чергу вони чекали роками. Окремі пільги передбачалися тільки для молодих фахівців, однак і це не вирішувало житлової проблеми. З набуттям Україною незалежності стало зрозумілим, що очікування її громадян на безкоштовне житло є марним. Більшість населення через брак заощаджень та велику вартість житла не може купити нового будинку чи квартири та вимушена багато років відкладати таке придбання. І найбільш незахищеною у цій ситуації опинилася молодь, адже, не маючи фахової підготовки, а, відтак, і належної плати за свою працю, вона позбавлена перспективи придбання власного житла. І саме тому держава, як ніколи, повинна стати поруч з молодіжною людиною у вирішенні цієї важливої проблеми. Наведене свідчить про актуальність розгляданого питання та необхідність його вирішення на державному рівні.

Як вбачається, майже єдиною можливістю для людей, котрі тільки починають самостійне життя, є одержання житла за програмою пільгового довгострокового кредитування, запропонованою державою, виконавцем якої є державна спеціалізована фінансова установа — Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву (далі — Фонд). Адже, якщо людям надати можливість отримати доступні за вартістю довгострокові кредити на купівлю житла під його заста-

ву (іпотеку) то більшість громадян зможе одразу вирішити свою житлову проблему [1-24]

Дослідженню питань формування державної молодіжної політики присвячено праці М Головатого [2] окремі аспекти даної проблеми висвітлено у статтях В Омельчука [3-4] Але вказані дослідження стосуються економічних питань формування державної молодіжної житлової політики в Україні Юридичний аспект в їх наукових працях майже не висвітлюється Отже, проблема правових та організаційних засад управління у сфері державного молодіжного житлового кредитування є недостатньо дослідженою, а, відтак, важливою і актуальною

Мета цієї статті — висвітлити сутність правових та організаційних засад управління у сфері державного молодіжного житлового кредитування Для вирішення поставлених завдань необхідно розкрити поняття "державне молодіжне житлове кредитування", проаналізувати його принципи а також визначити принципи державної молодіжної житлової політики, визначити органи управління у сфері державного молодіжного житлового кредитування, зокрема проаналізувати основні завдання та функції Фонду

Правові основи управління у сфері державного молодіжного житлового кредитування визначаються Конституцією і законами України, актами Президента та Кабінету Міністрів України, а також Положенням про Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву, затвердженим постановою Кабінету Міністрів від 26 жовтня 2000 р

На підставі аналізу вітчизняного і зарубіжного законодавства та спеціальної літератури державне молодіжне житлове кредитування слід розуміти як системну діяльність держави, що здійснюється у законодавчій, виконавчій та інших сферах і ставить за мету створення правових, соціально-економічних і політичних умов та гарантій для розв'язання житлової проблеми молоді, шляхом сприяння розвитку молодіжного будівництва, удосконалення механізмів придбання житла і забезпечення на цій основі подальшого розвитку системи Іпотечного житлового кредитування Як випливає з наведеного, політика державного молодіжного житлового кредитування — це тривалий процес який вимагає системного і цілеспрямованого підходу з боку держави, що дасть можливість отримати, перш за все, соціальні результати

Щодо принципів державного молодіжного житлового кредитування то такими слід вважати повернення строковості платності цільове використання, забезпеченість виконання, відповідальність

Так принцип повернення строковості та платності означає що кредит має бути повернено позичальником кредитором у визначений у кредитному договорі строк з відповідною сплатою за

ного користування Принцип цільового використання передбачає використання кредитних коштів лише на придбання або будівництво житла Принцип забезпеченості встановлює реалізацію кредитором права захисту своїх Інтересів, недопущення збитків від неповернення боргу через неплатоспроможність позичальника Принцип відповідальності полягає у тому, що кожна сторона правовідносин несе юридичну відповідальність за невиконання чи неналежне виконання взятих на себе зобов'язань

Державне молодіжне житлове кредитування слід розглядати як складову державної молодіжної житлової політики України Про важливість та зацікавленість держави у її реалізації свідчить система прийнятих законодавчих актів, норми яких визначають поняття характеризують суб'єкти управління, принципи, а загалом і весь механізм молодіжного житлового кредитування Такими є закони від 18 листопада 2003 р "Про Загальнодержавну програму підтримки молоді на 2004-2008 роки", від 5 лютого 1993 р "Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні", укази Президента України "Про заходи щодо поліпшення становища багатодітних сімей від 12 листопада 1999 р, "Про додаткові заходи щодо поліпшення становища багатодітних сімей" від 4 грудня 1996 р, постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження державної програми забезпечення молоді житлом на 2002 - 2012 роки" від 29 липня 2002 р, а також інші нормативні акти Основною метою розробки нормативно-правових актів при цьому є створення системи державної підтримки молодих родин у вирішенні житлової проблеми для поліпшення демографічної ситуації в Україні

Відповідно до Концепції державної житлової політики, схваленої постановою Верховної Ради України 30 червня 1995 р [5], держава вбачає головним завданням у цій сфері розширення житлового будівництва за рахунок різних джерел фінансування удосконалення системи Інвестування названого будівництва створення умов для надання громадянам пільгових кредитів на будівництво або купівлю житла, розширення мережі спеціалізованих будинків для тимчасового проживання громадян (гуртожитків, будинків-інтернатів і готелів-притулків) запровадження державної підтримки молоді щодо забезпечення житлом

Не менш важливими завданнями держави щодо реалізації молодіжної житлової політики, які закріплені, виходячи з постанови Кабінету Міністрів "Про затвердження державної програми забезпечення молоді житлом на 2002 - 2012 роки" від 29 липня 2002 р №1089[6] є вжиття заходів до розширення обсягів будівництва житла для молоді удосконалення системи пільг щодо забезпечення житлом молодих сімей, створення ефективних фінансово-кредитних механізмів які забезпечують економічну доступність житла для

мотодих сімей, молодих спеціалістів, підтримку незаможних молодих громадян у поліпшенні житлових умов тощо

До органів управління у сфері державного молодіжного житлового кредитування належать органи державної влади, у тому числі Фонд, органи місцевого самоврядування, роботодавці громадські об'єднання, інші юридичні і фізичні особи. Однак галузевим управлінським органом у названій сфері є державна спеціалізована фінансова установа — Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву, підпорядкований Кабінету Міністрів України та утворений з метою сприяння проведенню державної житлової політики. У своїй діяльності Фонд керується Конституцією і законами України, актами Президента та Кабінету Міністрів України, а також Положенням про Фонд[7].

Основними завданнями Фонду є сприяння проведенню державної житлової політики, виконання Державної програми забезпечення молоді житлом на 2002-2012 рр., затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 2002 р. за №1089, розроблення нових фінансово-кредитних програм, спрямованих на розв'язання житлових проблем молоді та інших верств населення, залучення коштів для кредитування громадян з метою фінансування будівництва (реконструкції) і придбання жилих будинків, об'єктів соціального, науково-технічного, виробничого, торговельного, культурно-побутового і спортивно-оздоровчого призначення, кредитування, у тому числі — пільгове та фінансування витрат на будівництво (реконструкцію) і придбання житла для молоді та інших верств населення, компенсація відсоткової ставки кредитів комерційних банків наданих молодим сім'ям та одиноким молодим громадянам на будівництво (реконструкцію) і придбання житла, тощо.

Для виконання покладених завдань Фонд видає кредити на будівництво і придбання житла у містах та населених пунктах сільського типу. Так, у 2005 р. у Державному бюджеті України було передбачено 139 мпд грн для фінансування цих заходів. Спілкуючись під час телемосту зі студентами, Президент України зазначив, що така ж підтримка молоді буде і у 2006 р. За підтримкою

Фонду ведеться будівництво як багатопверхових, так й Індивідуальних жилих будинків. Поширення роботи регіональних відділень Фонду на невеликі міста, селища та села - це не тільки один з програмних заходів, а ще й приклад комплексного вирішення різних аспектів проблеми підвищення ефективності використання кредитних коштів (менша вартість житла, залучення коштів місцевих бюджетів та матеріальних активів на кредитування).

У створенні обґрунтованої системи вирішення житлової проблеми молоді потрібна участь і взаємодія органів державної влади всіх рівнів, органів місцевого самоврядування, підприємств та організацій, зацікавлених у закріпленні молодих фахівців, що й обумовлює необхідність застосування програмних методів.

На нашу думку, форми і методи державної підтримки повинні вирішуватися залежно від потреби у поліпшенні житлових умов, рівня матеріального добробуту молодих родин, місця проживання (у містах чи сільській місцевості), місця роботи (державна служба, галузь освіти, медицини, виробництва), наявності і кількості дітей у родині. Одним з аспектів такої підтримки повинно стати те, що її надання не може відбуватися за рахунок скорочення допомоги. Іншим групам населення. Допомога з боку державного бюджету має стимулювати залучення коштів підприємств і організацій, а також самих громадян.

Викладене вище дозволяє зробити висновок, що державна підтримка молодих родин, які потребують поліпшення житлових умов, може здійснюватися шляхом: 1) надання безоплатних субсидій і поворотних позик (позичок) таким родинам на придбання житла, 2) компенсації частини фактичних витрат на будівництво чи придбання житла, списання частини заборгованості за кредитом за рахунок державного бюджету і бюджетів органів місцевого самоврядування у разі народження (усиновлення) дитини, 3) виділення будівельних матеріалів для Індивідуального житлового будівництва (у першу чергу в сільській місцевості), 4) надання багатодітним малозабезпеченим родинам жилих приміщень з державного і місцевого житлового фондів за договорами соціального найму, 5) створення системи державних і приватних орендних (прибуткових) будинків.

Використані матеріали

1. Гапак П. В., Лимаренко В., Казекин В. Інтегрована система управління програмами житлового будівництва і допосереднього кредитування на регіональному і муніципальному рівнях (система «Ефект») // *Економіка будівництва*. 2000. №2.
2. Говати М. Формування державної молодіжної політики в сучасній Україні (політологічний аналіз). Дис. докт. наук. К., 1996. 372 с.
3. Омєйчук В. Державна молодіжна житлова політика в Україні: пошук стратегії оптимального розвитку // *Вісник УАДУ*. 2002. №4. С. 312-316.
4. Омєйчук В. Деякі особливості сучасного стану ринку житла в Україні і роль держави у розв'язанні житлової проблеми молодих сімей // *Вісник УАДУ*. 2003. №2. С. 179-184.
5. *Долос України*. 1995. 25 лип.
6. *Враховні курси*. — 2002. — №153. — 21 серп.
7. *Офіційний вісник України*. 2000. №43. Ст. 1846.

Н.ЗАЯЦЬ

*старший викладач, кандидат юридичних наук
(Національна академія внутрішніх справ України)*

Право людини та громадянина на освіту — одне з найважливіших культурних прав в Україні [1-5]. Відповідно до Дакарських рамок діяльності "Освіта для всіх виконання наших спільних завдань", прийнятих Всесвітнім форумом з освіти у Дакарі (Сенегал, 26 - 28 квітня 2000 р.)

Освіта є одним з основних прав людини. Вона основа для сталого розвитку, миру і стабільності у середині країн та у відносинах між ними, а тому може йти, що вона є необхідним засобом для ефективної участі у житті суспільства та у економіці XXI ст., де відбуваються швидкі процеси глобалізації [2].

У світі значення освіти як одного з основних факторів формування нової якості економіки та суспільства зростає разом з посиленням впливу людського капіталу. Сьогодні система освіти в Україні може конкурувати із системами освіти розвинених країн. При цьому необхідна широка підтримка освітньої політики з боку суспільства, поновлення активної ролі держави у цій сфері, глибока та всебічна модернізація освіти з виділенням потрібних для цього ресурсів і створенням механізмів їх ефективного використання. Розвиток права на освіту, в сучасному його розумінні, залежить від чотирьох основних факторів: 1) позиції державної влади щодо розвитку грамотності та вищого рівня освіти серед населення, 2) ставлення окремих верств і груп населення до отримання систематичних знань, 3) матеріальних можливостей держави у розвитку системи освіти, 4) можливостей населення з використання шансів на отримання освіти.

Нині процес становлення та розвитку особи, прийняття нею моральних норм, засвоєння різної інформації вже неможливо визначити одним словом. Для цього, зазвичай, вживають хоча б три "освіта", "виховання", "навчання". Освіта за своїм основним значенням охоплює залучення особи до культури щодо засвоєння змістовної її сторони поведінки у суспільстві та системи загальноприйнятих соціальних норм.

Відсутність точного визначення, що є освітою, створює перешкоди на шляху реалізації права людини та громадянина на освіту і подолання кризи системи освіти, оскільки тільки визначивши необхідний зміст поняття "освіта", побудувавши на цьому ґрунті теорію освіти, можна вживати відповідні заходи у системі освіти як суспільного інституту гарантувати реалізацію та охорону права на освіту.

Т. Н. Заяць, 2006

При вказаному необхідно враховувати, що найбільш небезпечною кризою з існуючих на світовому рівні є криза сфери освіти. Виключна її небезпека полягає у тому, що вона — причина інших загальнолюдських проблем [3, 6].

Право на освіту є міжнародно визнаним правом людини. Вперше питання про право громадянина на освіту офіційно вирішено у Декларації незалежності Сполучених Штатів Америки (1776 р.) та Конституції США (1787 р.). Ширше це питання знайшло висвітлення у Декларації прав людини та громадянина (1789 р.) У її Преамбулі виражено намір Національних зборів Франції викласти "природні, невідчужувані та священні права людини", а ст. 1 встановлює "Люди народжуються вільними та рівними у правах. Різниця між ними може бути заснована лише на загальній користі". Стаття 11 Декларації проголошує "Вільне висловлювання своєї думки є одним з найдорожчих прав людини. Кожна людина може вільно висловлювати свою думку, писати, друкувати, відповідаючи лише за зловживання цією свободою у випадках, передбачених законом" [4]. Загальна декларація прав людини (1948 р.) у п. 1 ст. 26 передбачає "Кожна людина має право на освіту. Освіта повинна бути безкоштовною, принаймні, що стосується початкової та середньої освіти. Початкова освіта має бути загальнообов'язковою. Технічна і професійна освіта повинна бути загальнодоступною для всіх на основі здібностей кожного". Для розуміння сутності права на освіту цю статтю необхідно розглядати у поєднанні зі ст. 19, яка передбачає "Кожна людина має право на свободу переконань та на їх вільне вираження. Це право також містить свободу безперешкодно дотримуватись своїх переконань і свободу шукати, отримувати та розповсюджувати інформацію і ідеї різними способами та незалежно від державних кордонів".

Визначаючи мету освіти, ООН встановила, що освіта повинна бути спрямована на повний розвиток особистості та на повагу до прав людини і основних свобод. Освіта має сприяти взаєморозумінню, терпимості та дружбі між всіма народами расовими і релігійними групами та повинна сприяти діяльності Організації Об'єднаних Націй з підтримки миру (п. 2 ст. 26) [5].

У наступні акти міжнародного права були внесені істотні доповнення з урахуванням розвитку концепції права на освіту, що розкриває зміст та юридичну природу цього права, а також

відповідні механізми його захисту. Суттєвим внеском до розвитку даної концепції необхідно визнати прийняття Міжнародною пакту про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.) У загальнообов'язковому порядку для всіх учасників цей акт закріпив положення про те, що держави, які беруть участь у ньому, визнають право кожної людини на освіту (ч. 1 ст. 13).

Названий міжнародно-правовий акт визначає основні види освіти (початкова, середня включаючи професійно-технічну, вища елементарна), встановлює їх найважливіші характеристики (п. 2 ст. 13) початкова освіта повинна бути обов'язковою та безкоштовною для всіх, середня у різних формах, включаючи професійно-технічну середню освіту, має бути відкритою та доступною для всіх шляхом прийняття необхідних заходів, зокрема поступового введення безкоштовної освіти, вища освіта повинна бути однаково доступною для всіх на основі Індивідуальних здібностей шляхом вжиття всіх необхідних заходів, зокрема поступового запровадження безкоштовної освіти, елементарна освіта має заохочуватись, по можливості для тих, хто не проходить чи не закінчив повного курсу початкової освіти.

Новим елементом у регулюванні права на освіту є визнання свободи окремих осіб та установ створювати навчальні заклади і керувати ними при дотриманні принципів, викладених у п. 1 ст. 13, та вимог, щоб освіта, яка надається у таких закладах, відповідає тому мінімуму вимог, що встановлює держава (п. 4 ст. 13)[6].

Право на освіту включено до ст. 2 Протоколу № 1 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод і має форму закріплення. Це дещо відрізняється від Загальної декларації прав людини та Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права. "Нікому не може бути відмовлено у праві на освіту. Держава при виконанні будь-яких функцій, які вона на себе бере у сфері освіти та навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту для своїх дітей відповідно до власних релігійних і філософських переконань" [7].

Подібна форма вираження права на освіту міститься у Конвенції СНД про права та основні свободи людини. У ній встановлено "Нікому не може бути відмовлено у праві на освіту" (п. 1 ст. 27). При здійсненні будь-яких функцій, котрі беруть на себе сторони щодо освіти та навчання, вони повинні поважати право батьків забезпечувати своїм дітям таку освіту і навчання, їм відповідають їх власним переконанням та національним традиціям (п. 1 ст. 27).

При цьому зазначається, що початкова, основна загальна освіта є обов'язковою та безкоштовною (п. 2 ст. 27). А кожна сторона встановлює віковий мінімум до якого середня освіта є обов'язковою і котрий не може бути нижчим за передбачений законом відповідно до міжнародно визнаних стандартів (п. 3 ст. 27)[8].

Особливе значення у становленні концепції права людини на освіту має Конвенція про боротьбу з дискримінацією у сфері освіти, прийнята 14 грудня 1960 р. Генеральною конференцією ООН з питань освіти, науки та культури на 11-й сесії. Виходячи з різноманіття систем освіти, застосовуваних у окремих країнах, ООН повинна не тільки усувати будь-яку дискримінацію у галузі освіти, а й заохочувати загальну рівність можливостей та рівне до всіх ставлення у цій сфері.

Відповідно до названого міжнародно-правового акта "дискримінація" охоплює будь-яку різницю, виняток, обмеження чи переваги за расовою ознакою, кольором шкіри, статтю, мовою, релігією, політичними та іншими переконаннями, національним чи соціальним походженням, економічним становищем або народженням, яке має метою чи наслідком усунення або порушення рівності відносин у сфері освіти, а саме: 1) закриття для будь-якої особи чи їх групи доступу до освіти, 2) обмеження освіти для будь-якої особи або їх групи нижчим рівнем, 3) створення чи збереження окремих систем освіти або навчальних закладів для будь-яких осіб чи їх групи, крім випадків, передбачених положенням ст. 2 цієї Конвенції, або 4) становище, що є несумісним з гідністю людини, у яке ставиться будь-яка особа або група осіб (п. 1 ст. 1)[9].

Необхідність розроблення механізму правового регулювання і гарантування права на освіту передбачає активну нормотворчу та організаційну діяльність спеціальних установ ООН і міжнародного співтовариства. Так, ЮНЕСКО розробляє та приймає основоположні міжнародні акти з питань освіти. Крім того, консолідовані форми міжнародного співтовариства приймають важливі документи у цій сфері (наприклад, Всесвітня декларація про освіту для всіх (1990 р.), розроблена Всесвітньою конференцією "Освіта для всіх" (м. Джомтсьн)). Цей акт, не зважаючи на рекомендаційний характер, має важливе значення у системі гарантування права на освіту.

Міжнародні комісії та конференції, спеціальні міжнародні організації і установи розробляють та приймають міжнародні акти, спрямовані на розвиток окремих видів освіти.

Необхідно зауважити, що право на освіту отримало міжнародне визнання у важливих правових актах, які стосуються правового статусу окремих суб'єктів права. Насамперед у таких документах, як Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (ст. 5), Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (статті 10, 14), Конвенція про права дитини (статті 28, 29), Декларація про права Інвалідів (ст. 6), Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для Інвалідів (п. 6) тощо.

У цьому контексті можна назвати також регіональні міжнародні акти, наприклад, Європейську хартію про регіональну мову та мову меншин.

(ст 8) яка гарантує право на освіту на відповідних регіональній мові чи на мові меншин

Крім того ЄС розвиває механізм гарантування права на освіту в межах Ради Європи приймаючи такі акти що мають юридичну силу Європейська культурна конвенція (1954 р) Європейська конвенція про еквівалентність дипломів які надають доступ в університети (1953 р) Європейська конвенція про академічне визнання університетських кваліфікацій (1959 р) Європейська конвенція про еквівалентність періодів університетської освіти (1956 р) Конвенція про визнання кваліфікацій що належать до вищої освіти в європейському регіоні (1997 р) та інші

Таким чином результатом діяльності міжнародного співтовариства за цей період стало створення системи міжнародно-правових актів як обов'язкового так і програмного та рекомендаційного характеру що закріплюють і забезпечують реалізацію права людини на освіту

Будучи міжнародно визнаним правом людини нормативно закріпленим Загальною декларацією прав людини та Міжнародним пактом про економічні соціальні і культурні права воно може мати конституційну форму та повинно виступати як основне гарантоване право людини і громадянина Конституційний розвиток України та інших держав виявляє тенденцію до закріплення у основних законах названого права не зважаючи на певні розбіжності у формах вираження його змісту в конституціях цих країн

Так Конституція України як і більшості держав відносить право на освіту до фундаментальних прав у сфері вільного культурного розвитку Одночасно з цим вона передбачає особливості механізму реалізації та гарантування даного права Про це йдеться у пп 1 2 3 ст 53 Конституції Крім того Україна встановлює державні освітні стандарти підтримує різні форми освіти та самоосвіти

Слід звернути увагу на те що Конституція СРСР 1977 р визнала право на освіту як основне[10]

Враховуючи спадковість у конституційно-правовому проголошенні права на освіту людини та громадянина останнє у правовій системі України нині зберігає окремі ознаки конституційного права на освіту громадян СРСР та набуває нових які розкривають його юридичну природу і зміст Ставлення України до природних прав людини

радикально змінилося у сучасний період У Конституції 1996 р визнано що людина і права та свободи є найвищою цінністю (ст 3) Не менш принциповою є також норма ст 21 Права та свободи людини є невідчужуваними та непорушними У контексті цих новацій право на освіту встановлене у ст 53 Конституції України набуває суттєво нового змісту з формального воно стає повним таким що не зазнає ніяких обмежень

Розкриваючи ознаки зазначеного права необхідно підкреслити що воно має загальний характер надається будь якій фізичній особі та є рівним для всіх незалежно від статі раси національності мови походження майнового і посадового становища місця проживання переконань належності до громадських об'єднань а також інших обставин Забороняються будь-які форми обмеження прав громадян за вказаними вище ознаками Це право є невід'ємним його не можна передати іншій особі чи успадкувати від нього не можна відмовитись Суб'єкт даного права не може відчужувати його у ситу того що воно є невід'ємним від особи носія тому що полягає у володінні особою фізичною моральною та духовною цілісністю Будучи основним за своєю природою це право відрізняється безстроковим характером Отримавши міжнародно-правову та конституційну форму закріплення воно існує постійно Дане право належить кожному від народження і виступає як таке що діє безпосередньо незалежно від інших юридичних умов та не припиняється після реалізації

Основне завдання української освітньої політики забезпечення сучасної якості освіти на підставі збереження її фундаментальності і відповідності актуальним та перспективним потребам особи суспільства і держави Модернізація освіти це політичне та загальнонаціональне завдання Інтереси суспільства і держави у сфері освіти не завжди збігаються з інтересами самої системи освіти а тому визначення напрямів такої модернізації та розвитку не може обмежуватись рамками Міністерства освіти і науки України Мета модернізації освіти полягає у створенні механізму сталого розвитку системи освіти Активними суб'єктами освітньої політики повинні стати всі громадяни України Інститути державної влади різного рівня органи місцевого самоврядування різні суспільні інститути

Використані матеріали

- 1 Конституція України Офіційний коментар законодавства України про права і свободи людини та громадянина Навч. посіб. Авт. уклад. М. І. Хівронюк. Вип. 2. Голосіїв: К. 2003. 384 с.
- 2 Декларация принципов действия Организации в сфере выполнения своих общих обязательств. 159 CX/41 — Паризький, 16 мая 2000.
- 3 Восточков Е. Формирование приватного образования в истории России. Правоведение. 2002. № 3. — С. 249-257.
- 4 Декларация прав человека и гражданина 1789 г. Действующее МСД (универсальное право). Составитель Ю. М. Колюсов, проф. Э. С. Кривчикова. В 3-х томах. Т. 2. М. 1997. — 836 с.
- 5 Значительная декларация прав людини 1948 р. Права людини. Міжнародні договори України. Декларації документи. Упорядк. Ю. К. Качуренко. 2-е вид. К. 1992. 199 с.

- 6 Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. / Права людини. Міжнародні договори України. Державні документи. - 199с
- 7 Протокол № 1 Європейської конвенції о защите прав человека и основных свобод / Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и дополнительные протоколы. Составитель В.А. Карташкин. И.А. Ледахи. М. 1996. - 75с
- 8 Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г. / Действующее международное право. Составитель Ю.М. Коусов, проф. Э.С. Кривчикова. - 836 с
- 9 Конвенція про боротьбу з дискримінацією у галузі освіти від 14 грудня 1960 р. / Права людини. Міжнародні договори України. Державні документи. - 199с
- 10 Конституция СССР 1977 г. (с изм. и топ.). М. 1991

Колізії трудового права: техніко-правова недбалість чи пряма дискримінація юрисконсультів

Є. БОЙКО

юрисконсульт II категорії ДП „Аванта Україна”

Дискримінація роботодавцями працівників при прийнятті на роботу – проблема не нова. В усі часи українські суди розглядали позови про безпідставну відмову в прийнятті на роботу, не виплату заробітної плати за період випробувального строку тощо. Здебільшого такі правопорушення стосуються роботодавців недержавного сектора економіки (на відміну від державних підприємств, організацій та установ, які все ж таки намагаються дотримуватися трудового законодавства). Однак у даній статті не йтиметься про суб'єктивне ущемлення інтересів працівника, а про його „законну” дискримінацію. Тим більше таке ущемлення інтересів видається дивним, коли воно стосується людей, які є захисниками прав та інтересів тих самих роботодавців – юрисконсультів.

То, хто саме і як обмежив служителів Феміди у їх професійних правах? Кому стало під силу ущемити права юристів – людей, які за визначенням (поборниками права). Відповідь на це питання закладена в двох нормативно-правових актах – постанові Кабінету Міністрів України від 27 серпня 1995 р. № 690 і наказі Міністерства праці та соціальної політики України від 29 грудня 2004 р. № 336. Про затвердження Випуску 1 „Професії працівників, що є загальними для всіх видів економічної діяльності” Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників” (надачі Довідник). Наказ затверджує частину спеціалізованою нормативно-правового акта – Довідника, котрий визначає перелік основних робіт, які в частині тій або Іншій посаді та забезпечує єдність у

визначенні кваліфікаційних вимог щодо певних посад.

Довідник – систематизований за видами економічної діяльності збірник описів професій. У ньому поряд із завданнями, обов'язками та переліком знань, які притаманні тій чи Іншій професії, визначені також кваліфікаційні вимоги до „носія професії” – працівника. Пункт 3.3 Довідника висуває три види кваліфікаційних вимог до осіб, які претендують на зайняття тієї чи Іншої посади:

- 1 вимоги до освітнього та освітньо-кваліфікаційного рівня,
- 2 мінімальні вимоги до стажу роботи,
- 3 вимоги до післядипломної освіти (зокрема, підвищення кваліфікації працівника)*

Кожна посада має свої визначені критерії відбору до особи, що характеризує її як таку, котра спроможна до „повного і якісного виконання робіт за посадою” (ч. 2 п. 7 Довідника). Особа, яка не відповідає визначеним кваліфікаційним вимогам, не може претендувати на зайняття бажаної посади. Так, особа, яка може обіймати посаду „юрисконсульта”, обов'язково повинна мати повну вищу освіту з освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліст. Стаж роботи за професією при цьому не вимагається, оскільки даний рівень є початковим у кар'єрі і стосується, у першу чергу, працівників, які вперше шукають роботу за спеціальністю. Отже, категорія „юрисконсульт” є початковим, базовим ступенем у кваліфікаційній градації цієї професії.

*Наказом Мінпраці №336 від 29 грудня 2004 р. скасовано підвищення кваліфікації як обов'язкову умову для підвищення категорій працівника на посаді юрисконсульта, котру перед тим містила попередня редакція Випуску 1 Довідника затверджена наказом Мінпраці №24 від 16 лютого 1998р.

Наступний рівень на кар'єрній сходах — „юрисконсульт II категорії”, до якого підвищеною кваліфікаційною вимогою буде мінімальний стаж роботи за професією юрисконсульта - не менше одного року і так далі - до категорії „провідний юрисконсульт”, який згідно з Довідником, є найвищим посадовим ступенем для юрисконсульта.

Саме підвищенням кваліфікаційних вимог для різних категорій цієї посади відрізняються норми Довідника порівняно з Іншим нормативно-правовим актом, який також регулює відносини призначення на посади юрисконсультів різних категорій — Загальним положенням про юридичну службу міністерства, Іншого центрального органу виконавчої влади, державного підприємства, установи, організації (надалі Положення), затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 27 серпня 1995 р. №690.

Нижче наведено таблицю, яка наочно демонструє різницю відмінності у кваліфікаційних вимогах до кандидатів на посаду юрисконсульта відповідних категорій згідно з Довідником та Положенням.

ливі можна порівнювати з професією лікаря, стаж роботи за Положенням взагалі не встановлено. Натомість є норма щодо осіб, які не мають досвіду роботи або котрі ще навчаються у юридичних вузах, про проходження стажування в обласних управліннях юстиції або у м. Києві чи м. Севастополі після прийняття їх на роботу⁽¹⁾. Продовжуючи проведення аналогії, постає риторичне запитання „Чи можна уявити чкаря, який ще є студентом, а тепер вже починає лікувати людей після проходження місячного стажування в обласному управлінні охорони здоров'я?” Можна. Але суто гіпотетично.

Однак стажування не є обов'язковою умовою для прийняття кандидата на посаду, оскільки воно проводиться вже після оформлення з працівником трудового договору.

Розглянемо детальніше Положення щодо освітніх вимог до претендента на посаду провідного юрисконсульта, для якого також є необхідною наявність вищої юридичної освіти (або навчання на останніх курсах вузу).

Законом „Про вищу освіту” від 17 січня 2002 р. № 2984-III передбачено три рівні вищої освіти

Табл. 1. Відмінності у кваліфікаційних вимогах до особи, яка претендує на посаду „юрисконсульта” відповідної категорії

Посада	Вимоги згідно з Довідником кваліфікаційних характеристик професій працівників	Вимоги згідно із Загальним положенням про юридичну службу
Юрисконсульт	1 Повна вища освіта відповідного напрямку підготовки (спеціаліст), 2 без вимог до стажу роботи	1 вища юридична освіта або навчання на останніх курсах вищих юридичних навчальних закладів, 2 <i>стаж роботи</i> не вимагається**
Юрисконсульт II категорії	1 Повна вища освіта відповідного напрямку підготовки (спеціаліст) 2 <i>стаж роботи</i> за професією юрисконсульта - не менше одного року	1 вища юридична освіта або навчання на останніх курсах вищих юридичних навчальних закладів, 2 <i>стаж роботи</i> не вимагається**
Юрисконсульт I категорії	1 Повна вища освіта відповідного напрямку підготовки (магістр спеціаліст), 2 <i>стаж роботи</i> за професією юрисконсульта III категорії для спеціаліста - не менше двох років, для магістра - без вимог до стажу роботи	1 вища юридична освіта або навчання на останніх курсах вищих юридичних навчальних закладів, 2 <i>стаж роботи</i> не вимагається**
Провідний юрисконсульт	1 Повна вища освіта відповідного напрямку підготовки (магістр, спеціаліст), 2 <i>стаж роботи</i> за професією юрисконсульта I категорії - не менше двох років	1 вища юридична освіта або навчання на останніх курсах вищих юридичних навчальних закладів, 2 <i>стаж роботи</i> не вимагається**

Поглянувши на таблицю одразу стає помітною відсутність диференціації у кваліфікаційних вимогах Положення для всіх чотирьох категорій посади юрисконсульта вимоги і за освітньо-кваліфікаційним рівнем є однаковими. Невідомо також чому для такої відповідальної професії яку смі-

неповна вища освіта, базова вища освіта, повна вища освіта. Неповній вищій освіті відповідає освітньо-кваліфікаційний рівень молодшого спеціаліста базовий - бакалавра повній вищій освіті рівні спеціаліста та магістра. Згідно з п. 4 ст. 7 того ж Закону Вищу освіту мають особи які

**Особа, яка навчається у вищих юридичних навчальних закладах або не має досвіду роботи після прийняття їх на роботу до юридичної служби міністерства (підприємства) повинні пройти стажування в управлінні юстиції в області м. Києві та м. Севастополі ч. 4 п. 5 Довідника.

завершили навчання у вищих навчальних закладах, успішно пройшли державну атестацію відповідно до стандартів вищої освіти і отримали відповідний документ про вищу освіту державного зразка" З викладеного вище випливає, що згідно з нормами Положення на посаду провідного юрисконсульта може бути прийнята особа, яка, наприклад, закінчила юридичний коледж II рівня акредитації і отримала диплом молодшого спеціаліста юриста Ця особа також матиме вищу юридичну освіту, але тільки нижчого рівня

Так само не може бути відмовлено у працевлаштуванні особі, яка ще навчається на останніх курсах (2-му чи 3-му) технікуму I рівня акредитації Оскільки і такий навчальний заклад за умови акредитації за напрямом підготовки - „Право", згідно з п 6 ст 25 Закону „Про вищу освіту", матиме статус того ж вищого юридичного навчального закладу, яке вимагає Положення

Кваліфікаційні вимоги до посади „провідний юрисконсульт" згідно з Положенням Істотно різняться з вимогами до цієї посади, встановленими Довідником Так, у ньому вже закріплено норму, що вища освіта у кандидата на цю посаду має бути повною і особа повинна мати освітньо-кваліфікаційний рівень спеціаліста або магістра напряму підготовки „Право" У Довіднику також, на відміну від Положення, є вимоги до стажу роботи за професією „юрисконсульт", який, зокрема, для провідного юрисконсульта становить не менше двох років роботи за професією юрисконсульта I категорії

Отже, відмінності до кваліфікаційних вимог двох документів, безумовно, є разючими і неприпустимими з точки зору соціальної справедливості і побудови громадянського суспільства, у якому держава, бізнес і громадянин мають бути партнерами Постає питання чому два різних нормативно-правових акти неоднаково регулюють описані відносини? Відповідь міститься у юрисдикції цих актів Норми Довідника поширюються на підприємства, установи і організації усіх форм власності та видів економічної діяльності - ч 3 п 1 Загальних положень Довідника Натомість, норми Положення, як вбачається із самої назви, своєю дією охоплюють лише державні підприємства, установи, організації, міністерства або інших центральні органи виконавчої влади

Таким чином, у державі створилась колізійна ситуація, що породжує дискримінацію за належністю працівника до державного сектора економіки або до приватного Враховуючи те, що один з колізійних актів - Положення затверджене постановою Кабінету Міністрів України і має вищу юридичну силу, аніж Довідник, затверджений наказом Міністерства, то спеціалісту кадрової служби державного підприємства нічого Іншого не залишиться, ніж застосувати норми Положення А менеджер з персоналу приватного підприємства, у свою чергу, буде змушений керуватися при прийнятті на роботу чи при підвищенні категорій пра-

цівникам саме Довідником який містить суворіші вимоги до осіб Звідси — і дискримінація

Тоді чи можна буде назвати справедливою ситуацію, коли після закінчення одного і того ж вузу на державному підприємстві одного спеціаліста *можуть* оформити провідним юрисконсультом, а Іншого (на приватному підприємстві) *зобов'язані* призначити на базову посаду - „юрисконсульт", яка є на три рівні нижчою ніж посада, котру займатиме спеціаліст на державному підприємстві?

Проблема набуває іншого змісту, коли розкривається друга складова градації посад за категоріями, яка має на меті сприяти ефективнішому оволодінню працівником новими навиками, уміннями та знаннями, а також заохочувати до постійного підвищення кваліфікації працівника Ця складова полягає у прив'язці посадових надбавок (доплат) до кваліфікаційних рівнів тєт чи Іншої посади Так, відповідно до п 5 Довідника, його норми застосовуються як базовий елемент організації оплати праці разом зі схемами посадових окладів, коефіцієнтами тощо, що утворюють тарифну систему оплати праці Конкретизація розмірів надбавок різних категорій працівників встановлюються і регулюються законодавством України, генеральною, галузевими, регіональними угодами, колективними та трудовими договорами

Таким чином, у колективному договорі приватного і державного підприємств можуть встановлюватись, наприклад, наступні заохочення „Особа, яка займає базову посаду, отримує ставку відповідно до затвердженого штатного розкладу

Особам, які мають повну вищу освіту та відповідний стаж роботи за професією, встановлюються надбавки до посадових окладів по 10 відсотків від розміру ставки по досягненні кожної наступної категорії"

Таке матеріальне заохочення працівників передбачено для удосконалення професійної майстерності і відповідно підвищення ефективності праці Однак з врахуванням різних кваліфікаційних вимог до працівника державної сфери та приватної матеріальна винагорода стає диспропорційною до вихідних даних цих працівників Таке твердження обумовлено тим, що юрисконсульті однакової освітньо-кваліфікаційної категорії та стажу роботи при прийнятті на посади різних категорій відповідно ї отримуватимуть різні(або ж однакові) розміри заробітної плати Тому впливає, що держава сама заклала підґрунтя до професійної та матеріальної дискримінації юрисконсультів Такі положення є впровадженням подвійних стандартів, що дискредитує державу як правостановлюючу Інституцію Надання привілеїв державним юрисконсультам перед юрисконсультами підприємств Інших форм власності є прикладом непрямого порушення державою задекларованих трудових прав та ущемлення Інтересів громадян (ст 24 Конституції України)



Види договорів факторингу

Н. ТАРАБА

(Київський національний університет ім. Тараса Шевченка)

Договір факторингу вперше одержав правове регулювання в українському законодавстві у Цивільному кодексі України, у зв'язку з чим виникає цілий ряд питань його теоретичного вивчення та практичного застосування. Серед тих, що вимагають детального розгляду і опрацювання, важливе місце займає питання класифікації, або, інакше кажучи, поділу на види договорів факторингу, оскільки дане питання не тільки сприяє більш глибокому теоретичному вивченню договору факторингу, а й розкриває можливості його реалізації та способи застосування у практичній діяльності суб'єктів підприємницької діяльності України.

Слід зазначити, що на сьогоднішній день серед української та зарубіжної наукової літератури немає праць, спеціально присвячених питанням класифікації договору факторингу. Проте, в тій чи іншій мірі дане питання висвітлюється у статтях та монографічних дослідженнях Н. Внукової, Я. Чапчадзе, В. Луця, О. Кота, Л. Новосьолової, А. Комарова, Л. Єфімової, Є. Суханова, Ю. Алексанової тощо.

Проаналізувавши зазначену юридичну літературу, можна дійти висновку, що представлені у ній класифікації договорів факторингу характеризуються як термінологічними розбіжностями у обранні критеріїв класифікації так і суперечливим викладенням змісту окремих видів цього договору. Таким чином, за ціль поставлено розкрити у даній статті питання класифікації договорів факторингу в сучасних умовах, з огляду на існуюче законодавство, міжнародно-правові документи та практику реалізації названих договорів в інших країнах.

Розглянемо детальніше існуючі класифікації та критерії за якими вони проводяться.

Перша класифікація на яку б хотілося звернути увагу, це поділ договорів факторингу на факторинг з правом регресу та факторинг без права регресу або на повний (англ. *non-recours factoring* / *old-line factoring*) та неповний (англ. *recours factoring*) факторинг.

За договором факторингу без права регресу (повного факторингу) фактор бере на себе всі ризики пов'язані з неплатежем з боку дебіторів

клієнта, і не має права вимагати оплати від клієнта у випадку несплати боргів дебіторами. Відповідно при факторингу з правом регресу (неповному факторингу) фактор, у випадку несплати боргу за відступленими правами вимогами, вправі звернутися з вимогою до клієнта.

Звертає увагу, що критерії та назви різновидів факторингу наведеного поділу висуваються різні у різних джерелах в одних за критерієм приймається предмет договору факторингу [1, 484-485], в інших — наявність права регресу [2, 13] або способів розрахунків з постачальником [3, 28]. Застосування наведених критеріїв є, на мій погляд, не досить обґрунтованим, що пов'язано із наступними міркуваннями.

Перший критерій викликає заперечення, оскільки предмет договору факторингу очевидно не вичерпується наявністю чи відсутністю права вимоги до клієнта у разі несплати з боку його дебіторів.

Недолік другого критерію (наявність чи відсутність права регресу) пов'язаний з поширеною у сучасній юридичній літературі підміною поняття права фактора звернутися із вимогою до клієнта у випадку несплати з боку боржника правом регресу.

Проаналізувавши ряд норм Цивільного кодексу України зокрема, статті 124, 198, 261, 544, 569, в яких розглядаються випадки надання тій чи іншій особі права зворотної вимоги (регресу), можна дійти висновку, що таке право одержує особа, що здійснила виконання певною обов'язку за іншою особою.

У відносинах факторингу виконання обов'язку за третю особу відсутнє. Клієнт не несе обов'язків з оплати ані перед фактором, ані перед боржником. Право фактора звернутися із вимогою до клієнта у випадку несплати з боку боржників клієнта за своєю правовою природою більше нагадує відносини поручительства клієнта за боржників, а не відносини виконання зобов'язання за третю особу як і тягнуть за собою виникнення права регресу.

Вважаю договір факторингу без права вимоги фактора до клієнта у разі несплати з боку дебіторів клієнта відрізняє від договору факторингу з таким правом в першу чергу, економіч-

ний критерій — ступень фінансового ризику, який несе фактор у зв'язку з наданням послуг

Таким чином, представлені види факторингу пропонуємо поділяти за критерієм ступеня фінансового ризику, на безоборотний факторинг (без права звернення фактора до клієнта у випадку несплати боржника) та гарантований факторинг (з правом звернення фактора до клієнта у випадку несплати боржника)

У свою чергу, безоборотний факторинг, як зазначається у зарубіжній літературі, може здійснюватись у формі факторингу за участю банків (англ. *' bank participation factoring'*) і факторингу на користь постачальника (англ. *"supplier guarantee factoring"* або *' drop-shipment factoring'*)[4, 8-11]

При факторингу за участю банків, який в подальшому пропонуємо називати роздільним факторингом, функцію фінансування постачальника здійснює банківська установа на умовах кредиту, а фактор здійснює ряд функцій не фінансового характеру (оцінка кредитоспроможності дебіторів постачальника, ведення бухгалтерії, одержання оплати за рахунками, тощо). Відповідно до цієї операції банк бере на себе зобов'язання сплачувати постачальнику суми, які випливають із прав вимог, переданих факторові, а фактор зобов'язується всі суми, одержані від боржників постачальника, перераховувати на рахунок клієнта в банку та періодично повідомляти останній про стан погашення боргів постачальника. Таким чином, за даним різновидом факторингу, фактор не здійснює попереднього фінансування відступлених прав вимоги

Факторинг на користь постачальника використовується у відносинах із клієнтом, який виступає не прямим постачальником товарів, а дистриб'ютором, котрий одержує товари від постачальника для подальшого продажу. Сутність даного виду факторингу в тому, що за відступленими правами вимоги фактор здійснює фінансування на користь не клієнта, а його кредитора - постачальника. Після одержання коштів від покупців клієнта, фактор різницю між ціною, сплаченою постачальнику, і ціною, яка підлягає виплаті від покупців клієнту (яка, зазвичай, вище), повертає останньому за вирахуванням плати за факторинг.

Наведений різновид факторингу, Іншими словами, є різновидом факторингу на користь третьої особи, тому і пропонуємо називати даний різновид факторингом на користь постачальника.

Попередні два види факторингу, які практично не висвітлюються у сучасній правовій літературі, пропонується об'єднати в межах наступної класифікації

За критерій нашої класифікації пропонуємо обрати механізм фінансування, як поняття що об'єднує способи, напрями та характер фінансування в кожному конкретному випадку.

Таким чином, залежно від механізму фінансування, договори факторингу пропонується поді-

ляти на прямий (фінансування здійснюється від фактора до клієнта) та непрямий (фінансування здійснюється від фактора до третьої особи або від третьої особи до клієнта)

У свою чергу, прямий факторинг, за критерієм кількості учасників, пропонується поділяти на звичайний (на стороні фактора діє одна особа) та груповий (фінансування здійснюється спільно кількома факторами)

Слід зауважити, що ми називаємо груповим факторингом, який у спеціальній літературі часто називається роздрібним[3, 32]. Його сутність полягає у наступному відступленні фактором вимог Іншим факторам. Але термін "роздрібний", на мій погляд, важко вписується у правову термінологію, тому, вважаю за необхідне використовувати термін "груповий" факторинг.

Що стосується різновидів непрямого факторингу, то до нього слід, на мою думку, відносити описані вище роздільний факторинг та факторинг на користь постачальника.

Ще одне суперечливе питання, на яке б хотілося звернути увагу, це віднесення до різновидів договору факторингу відносин із врахування (дисконтування) рахунків (англ. *' invoice discounting'*)

Річ у тім, що деякі англійські науковці зазначають, що відносини із врахування (дисконтування) рахунків зовні дуже схожі з відносинами із факторингу з правом регресу, оскільки передбачають попереднє фінансування клієнта та можливість звернення до нього у випадку неплатежу з боку його боржників[4, 6]. Проте факторинг із правом регресу передбачає здійснення ряду нефінансових послуг (ведення обліку поставок, пред'явлення рахунків до оплати тощо), і за цими ознаками відрізняється від врахування (дисконтування) рахунків.

Таким чином, можна констатувати, що у праві Великобританії та США відносини із врахування рахунків (або англ. *"receivable financing"*, як вони називаються у США) не розглядаються як факторинг.

З огляду на викладене вище, вважаю, що позиція деяких вітчизняних авторів, які вважають врахування рахунків різновидом факторингу[3, 31], хоча і відповідає положенням українського законодавства (яке на сучасний момент не вимагає від фактора в обов'язковому порядку надання додаткових послуг клієнту, окрім фінансування), але не відповідає змісту договору факторингу.

Також у юридичній літературі поділяють факторинг на внутрішній та міжнародний за критерієм правового режиму учасників (Я Чапчадзе) або місця проведення факторингу (Н Внукова). Обидва автори використовують, на мій погляд, невірний критерій для поділу факторингу на внутрішній та міжнародний, оскільки як правовий режим учасників, так і місце проведення є характеристиками правочину. Тому, вважаю, що на внутрішній та міжнародний договори факторингу поділяються за правовим режимом правочину.

У свою чергу, міжнародний факторинг поділяється на експорт-факторинг (фактор та клієнт знаходяться в одній країні), імпорту-факторинг (фактор та боржник клієнта знаходяться в одній країні) та експортно-імпортуний факторинг (на стороні фактора діють як фактор у країні клієнта, так і фактор у країні боржників клієнта)

Проте, слід звернути увагу, що наведений поділ є досить умовним, оскільки на сьогоднішній день у міжнародній практиці поняття поставки або експорту-імпорту послуг має складну систему ознак, яка знайшла відображення у такому, зокрема, міжнародно-правовому акті як Генеральна угода про торгівлю послугами (Додаток 1Б до Марракеської угоди про заснування всесвітньої організації торгівлі, підписаної 15 квітня 1994 р на Уругвайському раунді багатосторонніх торговельних переговорів)[5, 301-335], і не обмежується ознаками місцезнаходження сторін договору міжнародного факторингу

Також вважається за необхідне розглянути питання поділу договорів факторингу на відкритий, при якому боржник повідомляється про відступлення прав клієнтом фактору, та закритий (або конфіденційний), при якому боржник не повідомляється про здійснення уступки

Слід зазначити, що, наприклад, Отавська конвенція про міжнародний факторинг 1988 р [6] однією із основних ознак договору факторингу вважає наявність повідомлення боржника про здійснення уступки вимоги. Таким чином, з точки зору Конвенції про міжнародний факторинг, закритий факторинг не можна вважати договором факторингу

Інший міжнародно-правовий акт - Конвенція Організації Об'єднаних Націй "Про уступку дебіторської заборгованості в міжнародній торгівлі" 2001 р [7, 388-414], навпаки, не забороняє здійснювати відступлення прав без повідомлення боржника про таку уступку

Проаналізувавши ст 1077 (поняття договору факторингу) та ст 1082 (виконання боржником грошової вимоги фактору) Цивільного кодексу України, можна дійти висновку, що договір закритого факторингу не є забороненим відповідно до чинного законодавства України. У випадку відсутності повідомлення про відступлення, боржник всього лише не буде зобов'язаний сплачувати фактору.

Водночас, слід звернути увагу, що у клієнта, який відступив право грошової вимоги фактору, не буде правових підстав для одержання коштів від боржника, якщо тільки клієнт і фактор не оформлять відповідного доручення на одержання клієнтом коштів, що належать фактору

У юридичній літературі договори закритого факторингу та договори агентського факторингу часто розглядаються як окремі[2, 8]. Проте, на мій погляд, вони є одним різновидом договору, оскільки договір закритого факторингу може бути реалізований лише у вигляді факторингу агентського, коли клієнт отримує платежі від боржників як довірені власник фактора. Інакше, одержання

клієнтом коштів за правами вимоги, які він відступив фактору, є незаконним

В українському законодавстві передбачений договір довірчого управління майном, тому такий договір факторингу як закритий (агентський) може бути реалізований теоретично. Проте практичне виникнення в українському цивільному обігу ситуації, коли клієнт здійснює довірче управління коштами фінансової установи, вважаю, є малоймовірним

Іншою класифікацією є поширений у юридичній літературі поділ договорів факторингу на простий та вексельний за критерієм виду зобов'язань[3, 28]

Наведена класифікація викликає заперечення з двох причин

По-перше, не можна погодитись із обраним критерієм видом зобов'язань, оскільки в даному випадку йдеться про об'єкт договору факторингу - права вимоги, які можуть бути оформлені у вигляді векселів

По-друге, вексельний факторинг, при якому передаються клієнтом фактору векселі боржника, на мою думку, являє собою окремий різновид договору факторингу - договір форфейтингу[9, 235-237, 10. 11]

Хоча в українському законодавстві поняття договору форфейтингу відсутнє, можливість його укладення та виконання впливає з положень ч 2 ст 628 ЦК України, відповідно до якого сторони мають право укладати договори, які невизначені у цивільному праві України, але складаються з елементів різних договорів (змішані договори)

Проаналізувавши різні підходи, що існують у юридичній літературі щодо правової природи та ознак договору форфейтингу, ми схильні додержуватись позиції, що договір факторингу і договір форфейтингу є договорами, що опосередковують надання фінансування під відступлення права грошової вимоги. Основними ознаками, які відрізняють договір форфейтингу від договору факторингу, є надання послуг виключно із фінансування та захисту від неплатежу, та спеціальний об'єкт - векселі

Саме особливість правового режиму договору форфейтингу, який підпадає під регулювання не тільки нормами зобов'язального, а й нормами вексельного права, зумовлює, на мій погляд, його основну відмінність від договору факторингу

Так, у зв'язку із необхідністю застосування норм вексельного права, не можуть бути застосовані до договору форфейтингу (як до різновиду договору факторингу) норми ЦК України, які регулюють такі питання як відповідальність клієнта перед фактором, виконання боржником грошової вимоги фактору, наступне відступлення права грошової вимоги, предмет договору факторингу тощо

З огляду на наведене, слід, на мою думку, відмовитись від класифікації договору факторингу за об'єктом договору, і виділяти окремо договір форфейтингу як різновид договору факторингу

Крім представлених класифікацій, договір факторингу у юридичній літературі за способом фінансування поділяється на договори факторингу з попереднім фінансуванням (англ. *advance factoring*) та з фінансуванням на певну дату (англ. *maturity factoring*) [2, 3 28, 4]

Хоча зазначена класифікація не викликає заважень, хотілося б відзначити, що, факторинг з фінансуванням на певну дату не є дуже поширеним, і практично не використовується при наданні гарантованого факторингу

Підсумовуючи розгляд найбільш поширених класифікацій договорів факторингу та їх критеріїв, необхідно підкреслити наступні висновки та пропозиції, висловлені у даній статті

Було внесено пропозиції з вдосконалення класифікації договорів факторингу залежно від наявності чи відсутності права звернення фактора до клієнта у випадку несплати боржника, за критерієм ступеня фінансового ризику, на безоборотний факторинг та гарантований факторинг

Запропоновано класифікацію договорів факторингу залежно від механізму фінансування на прямий та непрямий. Кожен з яких, в свою чергу, залежно від кількості учасників та їх обов'язків пропонується поділяти на звичайний та груповий, та, відповідно, роздільний факторинг та факторинг на користь постачальника

Розкрито зміст таких різновидів факторингу як роздільний факторинг та факторинг на користь постачальника. Проаналізовано питання доцільності віднесення до різновидів договору факторингу відносин із врахування рахунків. Визначено особливості поділу договорів факторингу за правовим режимом договору та місцезнаходженням сторін договору міжнародного факторингу

На підставі розгляду класифікації за критерієм наявності повідомлення боржника про здійснення відступлення прав на закритий та відкритий факторинг, доведено, що договір закритого факторингу може бути реалізований лише у вигляді факторингу агентського, коли клієнт отримує платежі від боржників як довірений власник фактора

Встановлено недоцільність класифікації договору факторингу за об'єктом договору, оскільки здійснення вексельного факторингу передбачає укладення окремого договору - договору форфейтингу

На мій погляд, викладені висновки та пропозиції сприятимуть більш глибокому теоретичному вивченню питань договору факторингу, а також можуть бути базою для розвитку та вдосконалення положень українського законодавства з питань факторингу в напрямку його гармонізації з міжнародно-правовим досвідом регулювання подібних відносин

Використані матеріали

- 1 Ж а т и н с к и й А , Р с р и х т А , Введение в немецкое право М , 2001 - 767 с
- 2 Ч а п і ч а д з е Я Договір факторингу Авторсф канд юрид наук – Харків, 2000 17 с
- 3 В н у к о в а Н Основи факторингу Навч посіб – К , 1998 – 252 с
- 4 Law and practice of credit factoring by Peter M Viscoc
- 5 Результаты Уругвайского раунду багатосторонних торговельних переговорів Тексти офіційних документів К , 1998 520 с
- 6 Международное частное право (Действующие нормативные акты) М , 1999 624 с
- 7 Н о в о с л о в а Л Сделки уступки прав (требования) в коммерческой практике Факторинг – М , 2003 - 494 с
- 8 П я т а н о в а В Современные аспекты международного факторинга / Материалы консультационного семинара "Факторинг на практике: новые возможности в решении финансовых проблем предприятия" / Чит-ся за Новоселова Л Вказ праця
- 9 Ш м и т т г о ф ф К Экспорт право и практика международной торговли Пер с англ – М , 1993 – 512 с
- 10 О с т а ш С Форфейтинги як перспективний вид кредитування зовнішньоторговельних угод // Фінанси України - 1999 № 4 -С 121 126
- 11 Б о І у н В Форфейтинг як специфічна форма кредитування / Предпринимательство, хозяйство и право - 1999 №5 С 55 56

Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права Київського національного університету ім Тараса Шевченка

Зміст державного регулювання господарської діяльності

О.РЯБЧЕНКО

доктор юридичних наук, кандидат економічних наук, професор
(Національний університет внутрішніх справ)

Сектор економіки свідчить, що підвищення ефективності регулюючої ролі держави (у особі уповноважених органів, посадових і службових осіб) у процесах розбудови ринкової економіки на заса-

даний досвід, досвід розвитку вітчизняної економіки (О.Рябч. К). 2006

дах рівності прав суб'єктів усіх форм власності та господарювання сприятиме становленню України як економічно незалежної держави [1—5]. Цей регулюючий зміст полягає насамперед у чіткості відповідності означення законодавчого визначення та суворого дотримання відповідних правових норм щодо стратегічних напрямів розвитку впізнаного ринкового господарства розвиненості системи державних гарантій реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність звуженні сфери прямого державного втручання у діяльність підприємств на етапі державного контролю.

У ч. 1 ст. 10 Господарського кодексу України (цпак ГК) [6] прямо зазначено щодо напрямів економічної політики, які визначаються державою. Однак, як свідчить судова практика застосування норм ГК пов'язане з наявністю проблемних ситуацій причиною яких є не тільки колізії між ГК та Цивільним кодексом України [7] а й неузгодженість із нормами адміністративного законодавства [8].

Наявність проблем правовозастосовчої практики вимагає розроблення науково обґрунтованих шляхів втосконалення чинного законодавства, що потребує звернення до теоретичних положень Теорії адміністративного права державне регулювання визначене ширшим за змістом ніж державне управління, хоча й відзначається що ці поняття частково збігаються [9, 65]. При цьому зазначається що державне регулювання створює умови для діяльності суб'єктів та об'єктів управління у напрямі, який є бажаним для держави і за яким відбуватиметься розвиток системи управління в цілому [9, 66]. Отже державне регулювання як діяльність пов'язане із організаційним впливом, хоча і певною мірою непрямим. Здійснення такого впливу регулюється нормами багатьох галузей права. Однак тільки адміністративно-правове регулювання за своїм організаційним змістом та характером як безперервне регулювання відповідає сутності регулюючої державної діяльності. Разом з тим слід зазначити що це не означає абсолютності дій норм адміністративного права щодо регулювання даних правовідносин. Сфера регулюючої впливу правової норми певної галузі права залежить не тільки від ризику притаманні насамперед предмету впливу, тобто від особливостей певної сфери суспільних відносин (у цьому випадку — господарських).

Серед ознак господарських правовідносин як відносин, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності, називають посідання у цій діяльності як приватних інтересів виробника, так і публічних інтересів [10, 67]. Отже у складі господарських правовідносин можуть бути виділені ті, що регулювані і нормами адміністративного права.

Теорією адміністративного права сформульовано загальні та особливі риси адміністративно-

правових норм [9, 11-112], серед яких, зокрема, їх державно-владний характер, формальна визначеність загальнообов'язкових правил поведінки, мета — забезпечення організації та впорядкованості дій суб'єктів управлінської діяльності, створення умов для реалізації і захисту прав та свобод громадян, щодо яких управлінська діяльність здійснюється. Крім рис притаманних нормам адміністративного права, при вирішенні питання, які саме відносини у межах господарської діяльності потребують адміністративно-правового регулювання, необхідно обов'язково враховувати особливості методу адміністративного права. Зазначається, що реалізація методу адміністративно-правового регулювання здійснюється шляхом використання приписів (встановлення обов'язків), встановлення заборон, надання дозволів [9, 73-77].

Аналіз цих доктринальних положень дозволяє виділити головне щодо сфери впливу адміністративно-правового регулювання на господарські правовідносини. Ця сфера стосується функціонування управлінських Інститутів публічної влади щодо створення умов для реалізації та захисту прав і свобод громадян у господарській діяльності. Тобто обов'язковими учасниками адміністративних правовідносин у сфері господарювання мають бути органи державного та самоврядного управління (управлінські Інститути публічної влади), їх посадові та службові особи. Їх діяльність має реалізовуватись шляхом використання приписів (встановлення обов'язків), встановлення заборон, надання дозволів.

Умови для реалізації та захисту прав і свобод громадян у господарській діяльності можуть бути створені як шляхом позитивної (управлінської) так і юрисдикційної діяльності. При цьому під останньою розуміється діяльність, пов'язана із розглядом і вирішенням спорів, притягненням винних до юридичної відповідальності [11, 123-124, 12, 127] (як відомо, існують й інші погляди на зміст юрисдикційної діяльності [13, 116]). Позитивна управлінська діяльність щодо сфери господарювання полягає у розробленні та впровадженні державних програм, спрямованих на розвиток підприємництва, формування та закріплення гарантій підприємницької діяльності, розвитку державного сектора економіки та відповідних гарантій формування конкурентного середовища (антимонопольне регулювання), ціноутворення та інше. Якщо звернути увагу на визначення поняття державного регулювання, наведене вище, то можна зробити висновок, що позитивна діяльність у сфері господарювання є фактично і державним регулюванням. Юрисдикційна ж діяльність до позитивної не належить і постає окремо. Теорією адміністративного права до адміністративної юрисдикції віднесено діяльність у процесі якої вирішується юридична справа, здійснюється правовий захист порушених або оспорюваних інтересів, виноситься юридично-владне рішення щодо

застосування відповідної правової санкції відновлення порушеного права [9 490-492]

Отже, на підставі цих фундаментальних теоретичних положень слід зробити спробу визначити які ж саме відносини у сфері господарської діяльності можуть бути врегульовані нормами адміністративного права

Перша група відносин - відносини, пов'язані із упорядкуванням господарської діяльності з метою забезпечення прав і інтересів громадян виходячи з конституційного положення про те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ч 2 ст 3 Конституції України [15]) Права, свободи та обов'язки людини і громадянина визначені нормами статті Розділу II Конституції України Положення, що стосуються сфери господарської діяльності передбачені, зокрема у статтях 41-42 Конституції Статтею 41 врегульоване право володіти користуватися і розпоряджатися своєю власністю (як відомо, відносини власності є основою економіки і, звідси, — господарської діяльності, що здійснюється у межах економічних (або господарських) відносин) Норми ст 42 визначають право кожного на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом Частинами 3 та 4 цієї ж статті встановлено функцію держави щодо захисту в підприємницькій діяльності Цей захист стосується конкуренції, прав споживачів здійснення контролю за якістю та безпечністю продукції і усіх видів послуг і робіт, сприяння діяльності громадських організацій споживачів

У зв'язку з цим постає питання щодо змісту такого захисту методів та форм здійснення контролю Останній розглядають як вид державної діяльності як діяльність відповідних державних органів, як функцію державного управління, як засіб або спосіб забезпечення законності у державному управлінні [9, 348, 16, 130-131, 17, 18] Д. Лученко обґрунтовує думку, що контрольна діяльність є відносно самостійним видом правової діяльності, який розглядають як подальшого вдосконалення і більш докладного закріплення на законодавчому рівні [19, 29] Оскільки контрольна діяльність посідає особливе місце у державному управлінні і являє собою сукупність певних контрольних дій які здійснюються з єдиною метою контроль у сфері господарювання виділений у окрему групу відносин що потребують адміністративно-правового регулювання

Що стосується способів реалізації функції держави щодо захисту в підприємницькій діяльності доцільним є визначення об'єктів такого захисту тобто формулювання того що саме держава повинна захищати і метою забезпечення прав і свобод громадян Такими об'єктами названі

можливість кожного реалізувати конституційне право на підприємництво При цьому держава є гарантом реалізації такого права через реєстраційні процедури ліцензування видачу па-

тентів Отже, усі дії, пов'язані із легалізаційними процедурами, повинні здійснюватись уповноваженими органами у спосіб, який дозволяє правонабувачу (тобто майбутньому підприємцю) реалізувати право на підприємництво Тим самим держава, обслуговує громадян Інших фізичних та юридичних осіб у питаннях реалізації ними названого права,

— якість та безпека здійснення окремих видів діяльності, які можуть завдати шкоду життю, здоров'ю громадян Держава контролює майбутнього підприємця щодо спроможності його здійснювати таку діяльність через перевірку дотримання ним ліцензійних умов, а також шляхом контролю дотримання встановлених правил (наприклад, шляхом стандартизації та сертифікації)

Отже, першу групу відносин, які потребують адміністративно-правового регулювання, складають відносини щодо реєстрації, ліцензування, патентування, стандартизації, сертифікації Ці відносини є позитивними, управлінськими і не пов'язані із застосуванням санкцій до порушників відповідних правил

Друга група складають відносини, пов'язані із реалізацією норми ч 3 ст 13 Конституції України, де зазначено, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання соціальну спрямованість економіки

Не усі відносини у межах цієї групи є адміністративно-правовими Здійснюючи регулювання господарської діяльності, держава зокрема, застосовує також Інструменти фінансової політики - Інвестування, оподаткування, бюджетне валютне регулювання До адміністративно-правових, у межах виділеної другої групи суспільних відносин, належать відносини щодо порядку квотування державного регулювання цін і тарифів, застосування нормативів і лімітів, антимонопольне регулювання Підставою для такого висновку є положення теорії адміністративного права про те, що адміністративно правові відносини формуються як правило, в особливій сфері суспільного життя публічному (державному і самоврядному) управлінні і насамперед у зв'язку із здійсненням органами виконавчої влади своїх владно-розпорядчих функцій [9, 178] Звернемось до відповідних норм ГК Так, згідно з ч 5 ст 14 ГК, квотування застосовується державою у необхідних випадках, встановлюючи граничний обсяг (квоти) виробництва чи обігу певних товарів та послуг Порядок квотування, а також розподілу квот встановлюється Кабінетом Міністрів України відповідно до закону Частиною 2 ст 18 ГК передбачено що уповноважені органи державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють державну політику у сфері економічної конкуренції обмеження монополізму в господарській діяльності та захисту суб'єктів господарювання і споживачів від нечестливої конкуренції Статтею 4 Закону України „Про ціни та ціноутворен-

ня [20] визначені повноваження центрального органу виконавчої влади Кабінету Міністрів України – у галузі ціноутворення, серед яких, зокрема, повноваження органів державного управління у галузі встановлення і застосування цін (тарифів), а також з контролю за цінами (тарифами)

Третю групу відносин, які об'єктивно потребують адміністративно-правового регулювання, складають правовідносини щодо контрольної діяльності у сфері господарювання. Особливості адміністративно-правового регулювання контрольних правовідносин у сфері господарювання слід визначати, виходячи з управлінського аспекта контрольної діяльності. Це означає, що при визначенні органів контролю необхідно виходити з того, чи здійснюють вони насамперед управлінську діяльність, або ж їх призначення інше. Такий критерій може бути покладений в основу вирішення проблеми оптимізації органів контролю у сфері господарської діяльності. Адже ні для кого не є секретом, що таких державних структур існує чимало і проблема постає у тому, щоб їх діяльність реалізовувалась таким чином, щоб не заважати підприємцю, господарнику працювати. Певним чином упорядкування відповідних контрольних правовідносин було здійснене шляхом прийняття Указу Президента України від 23 липня 1998 р.

№817/98 „Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності”. Але, як свідчить практика його застосування, проблема оптимізації контрольної діяльності остаточного вирішення не отримала.

Четверту групу складають правовідносини у сфері юрисдикційної діяльності. Проблема визначення змісту адміністративно-юрисдикційних правовідносин у сфері господарювання є складною і потребує більш детального аналізу, який буде здійснений у подальших наукових публікаціях.

Проблема упорядкування, забезпечення чіткості у правовому регулюванні господарської діяльності лежить не тільки у площині суто теоретичних досліджень. Становлення ринкової економіки на засадах рівності прав суб'єктів різних форм власності і господарювання для пострадянських країн є процесом складним і довготривалим. На цей час певною мірою вже сформоване нормативно-правове забезпечення регулюючої діяльності держави у сфері економічних (господарських) відносин. Але більш докладний аналіз цих норм, а також вивчення практики їх реалізації свідчить, що робити висновки про подолання усіх існуючих проблем ще зарано. Не претендуючи на визнання такої точки зору як єдиної, буду надзвичайно вдячна за критичні зауваження та відгуки.

Використані матеріали

- 1 Микасюк І. та ін. Основи регулювання економічного і соціального розвитку регіонів — К , 1995
- 2 Сумароков В. Государственные финансы в системе макроэкономического регулирования — М 1996
- 3 Фишер С. Дорнбуш Р. Шмалензи Р. Экономика — М , 1993
- 4 Эрхард Л. Ытагосостояние для всех Пер с нем — М 1991
- 5 Samuelson P. Nordhaus W. Economics 14th ed — 1992
- 6 Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України — 2003 — №18 — Ст 144
- 7 Высший хозяйственный суд Украины. Обзорное письмо от 6 мая 2005 г. №01/8/784 ‘О практике применения хозяйственными судами законодательства о защите прав на объекты авторского права и смежных прав (по материалам цел рассмотренных в кассационном порядке Высшим хозяйственным судом Украины)’ // Юридическая практика №22-25 — 2005
- 8 Джунь В. Позволено Юпитеру, не позволено быку. Объем юрисдикции хозяйственных судов по просуду новую Хозяйственного процессуального кодекса Украины // Юридическая практика — №27 — 2005 - С 1, 15
- 9 Адміністративне право України. Акад. курс. Підруч. У 2 х т. Том 1. Загальна частина / Рекоісія В. Б. Авср'янов (голова) — К 2004
- 10 Щербина В. Господарське право. Пируч. — 2 с вид. псрероб. і доп. — К , 2005
- 11 Іорінсн св. В. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе — М 1972
- 12 Мицкевич А. Субъекты советского права — М 1962
- 13 Атексеев С. Право: азбука - теория - философия. Опыт комплексного исследования — М 1999
- 14 Бантурка А. Тищенко Н. Административный процесс — Х 2001
- 15 Конституція України // Відомості Верховної Ради України — 1996 — №30 — Ст 141 (офіційне тлумачення до Конституції див. в Рішеннях Конституційного Суду України)
- 16 Адміністративне право України. Підруч. / Ю. П. Бит'як, В. М. Іарашук, О. В. Д'яченко та ін. За ред. Ю. П. Бит'яка — К 2005
- 17 Іарашук В. Контроль та нагляд у державному управлінні — Х 2002
- 18 Лнтрійко О. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади / Дис. док. юрид. наук 12.00.07 — К 1999
- 19 Лученко Д. Контрольні провадження. Дис. канд. юрид. наук 12.00.07 — Х , 2003
- 20 Закон від 31 грудня 1990 р. ‘Про ціни та ціноутворення’ // Відомості Верховної Ради УРСР 1990 — №52 — Ст 650 (із змінами)



Правові проблеми функціонування спеціального режиму на території технопарків України*

О. СІМСОН

кандидат юридичних наук, доцент

Сьогодні мало у кого викликає сумнів той факт, що стратегічним завданням державної політики України є Інноваційний розвиток. Закон від 19 червня 2003 р. "Про основи національної безпеки України" називає утвердження Інноваційної моделі розвитку одним з основних національних Інтересів. Програма діяльності Кабінету Міністрів України, затверджена постановою № 115 від 4 лютого 2005 р., визначає Інноваційну модель як одну з важливих складових переходу до нового етапу розвитку нашої країни. У Програмі, зокрема, зазначається: "Діяльність уряду буде спрямована на активне впровадження результатів Інноваційних наукових і науково-дослідних розробок як пріоритетної складової стратегії підвищення конкурентноздатності економіки. Для цього буде забезпечено розвиток Інноваційних структур - технопарків, технополісів, технологічних Інкубаторів, венчурних фірм та інших форм об'єднання зусиль науки, освіти, виробництва і фінансового капіталу".

Світова практика свідчить, що за допомогою технопаркових структур вирішуються такі актуальні завдання, як

розвиток прогресивних галузей виробництва і прискорення соціально-економічного зростання регіонів,

організація процесу активного впровадження передових досягнень науки і техніки, а також людського Інтелектуального ресурсу в економічне середовище з метою виходу на внутрішній і зовнішній ринки,

залучення державного прямого і непрямого фінансування, банківських кредитів, професійних і стратегічних Інвестицій та інших коштів у Інтелектуальну сферу,

насичення внутрішнього і зовнішнього ринків конкурентноспроможною продукцією, передовими, у тому числі Інформаційними технологіями,

створення системи ефективно взаємодіючих наукових, освітніх, консультативних, інформаційних, фінансових, комунікативних та інших структур з метою комерційної захисту інтелектуальних ресурсів,

впровадження на локальному рівні різних організаційних форм господарювання і ринкових структур, що замикають ланцюг "наука - Інновації - виробництво" тощо.

Заслужує на увагу приклад створення Силіконової Долини США. На сьогодні кошти, що Інвестуються компаніями, що її заснували, складають третину національних Інвестицій в економіку США. Компанії Силіконової Долини фактично володіють 10% всіх патентів, зареєстрованих у США.

В Україні на підставі Закону від 16 липня 1999 р. "Про спеціальний режим Інноваційної діяльності технологічних парків" створено і діють вісім технопарків: "Інститут електроварювання ім. Є. О. Патона" (м. Київ), "Інститут монокристалів" (м. Харків), "Вуглемаш" (м. Донецьк), "Напівпровідникові технології і матеріали, оптоелектроніка і сенсорна техніка", "Інститут технічної теплофізики", "Укрінфотех", "Київська політехніка", "Інтелектуальні Інформаційні технології" (всі у м. Києві). Згідно із Законом від 11 травня 2004 р. "Про внесення змін до деяких законів України щодо спеціального режиму Інвестиційної і Інноваційної діяльності технологічних парків" з 1 січня повинні були зареєструватися ще сім нових технопарків: "Агротехнопарк" (м. Київ), "Еко-Україна" (м. Донецьк), "Наукові та навчальні прилади" (м. Суми), "Текстиль" (м. Херсон), "Ресурси Донбасу" (м. Донецьк), "Український мікробіологічний центр синтезу і нових технологій" (м. Одеса), "Яворів" (м. Яворів). Проте Закон України про державний бюджет на 2005 рік продовжив дію мораторію на створення нових технопарків, впровадженого з 2004 р.

Протягом 2001-2004 рр. діючі технопарки виконували 61 проект (54 Інноваційних і 7 Інвестиційних). Для їх реалізації створено 2218 нових робочих місць. Обсяг випущеної продукції склав 3,4 млрд грн (близько 1% відсотків всієї національної продукції України). На зовнішньому ринку реалізовано Інноваційної продукції на 581 млн грн. Технопаркам залучено Інвестицій для виконання проектів на суму 450 млн грн. Під час дії спеціального режиму Інноваційної та Інвестиційної діяльності у бюджет і державні цільові фонди

* На прикладі технологічного парку "Інститут монокристалів"
Р. О. Сімон, 2006

технопарками перераховано більше 252 млн грн. За 2001—2004 рр. на спеціальні рахунки виконавців проектів зараховано податків на 202 млн грн, а на спеціальні рахунки технопарків — 165 млн грн. Зі спецрахунків технопарків на цільове фінансування використано майже 105 млн грн, зі спецрахунків виконавців — 304 млн грн. На проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт (НДДКР) технопарки витратили понад 883 млн грн [1]. Разом з тим внесок технопарків у Інноваційний розвиток дуже нерівномірний. Так частина технопарку "Інститут електроніки ім. Є. О. Патона" у випуску Інноваційної продукції складала 58%, "Інститут монокристалів" — майже 37%, "Напівпровідникові технології і матеріали оптоелектроніка і сенсорна техніка" — більше 5% і решта технопарків — менше 1% [2, 328].

Слід зазначити, що технопарки в Україні розвивалися в умовах нестабільності їх законодавчого забезпечення. Так, з 1999 р. і по сьогодні у профільний Закон "Про спеціальний режим Інноваційної діяльності технологічних парків" (далі — Закон) зміни вносились у 2001 р. — Законом № 2743-III від 4 жовтня 2001 р., в 2002 р. — Законом № 3118-III від 7 березня 2002 р., у 2004 р. — Законом № 1702-IV від 11 травня 2004 р. і у 2005 р. — Законом № 2505-IV від 25 березня 2005 р. Якщо перший раз зміни стосувалися тільки розширення переліку технопарків, то у решті випадків торкалися в основному питань їх державно-правового регулювання: вимог щодо організаційно-правової форми, органів регулювання, порядку реєстрації проектів, порядку оподаткування тощо. І, зрештою, Закон від 25 березня 2005 р. "Про внесення змін у Закон України "Про державний бюджет на 2005 рік" і у деякі інші законодавчі акти України" фактично усунув спеціальний режим діяльності технопарків. Щоправда, нинішній Секретар РНБО А. К. Кінах будучи на посту першого віце-прем'єр-міністра України, пообіцяв повернути пільги для технопарків [3]. На цю тему, визнаючи допущену помилку, не раз висловлювалися і Президент України В. А. Ющенко, і міністр освіти та науки. Однак, — "віз і нині там".

Проте в очікуванні можливих змін у стратегії державного регулювання технологічних парків в Україні щодо заохочення хотілося б проаналізувати правові проблеми практичного застосування спеціального режиму Інноваційної діяльності на прикладі досвіду технопарку "Інститут монокристалів". *Мета цього аналізу — визначити можливі шляхи підвищення ефективності функціонування спеціального режиму в рамках технопарку як одного з елементів державно-правового регулювання.*

Перша і головна проблема пов'язана з реалізацією на практиці пільгового податкового режиму діяльності технопарків. Вона полягає у справжній війні українських технопарків з ДПА України. Важливо відмітити, що

особливістю цього режиму в Україні стало його поширення не на технопарк в цілому, а на реалізацію конкретного Інноваційного проекту, який пройшов державну експертизу і затверджений в установленому законом порядку. Відповідно, на думку ДПА України, пільги щодо оподаткування (технологічні парки, їх учасники, дочірні і спільні підприємства) перераховували суми податку на прибуток і ПДВ, нараховані у зв'язку з виконанням проектів, не у бюджет, а на спеціальні рахунки) повинні були поширюватися тільки на тих учасників технопарку як виконавців Інноваційних проектів. У листі ДПА України від 12 лютого 2003 р. № 2303/7/23-7017 "Про правомірність використання пільг учасниками технопарку" стверджувалось, що пільгами, передбаченими Законом, користуються не всі учасники договору про спільну діяльність, а тільки ті, хто уповноважений вести облік сумісної діяльності, тобто сам технопарк (у редакції Закону зі змінами від 11 травня 2004 р.).

Результатом такої позиції стала незаконна спроба ДПП Дзержинського району м. Харків примусити учасників технопарку "Інститут монокристалів" перерахувати до бюджету достатньо великі суми як відшкодування начебто неправомірно використаних пільг. Висновки ДПП пояснювалися тим, що угода від 25 лютого 2000 р. про спільну діяльність із створення, функціонування та розвитку технологічного парку "Інститут монокристалів" не була зареєстрована у ДПП Дзержинського району, чим порушені приписи Порядку ведення податкового обліку та складання податкової звітності результатів сумісної діяльності на території України, затвердженого наказом ДПА України № 234 від 11 липня 1997 р. Посилаючись на названий вище лист ДПА України від 12 лютого 2003 р., яким рекомендовано суми неправомірно задекларованих податкових пільг скасовувати та донараховувати до бюджету, Дзержинська ДПП донараховує податок на прибуток та ПДВ і застосовує фінансові санкції. Дані дії були оскаржені до Господарського суду Харківської області дев'ятьма учасниками технопарку в травні 2003 р. У мотивувальній частині рішення суду, посилаючись на п. 53 ст. 5 Закону (в редакції зі змінами від 11 травня 2004 р.) та Порядок створення і функціонування технопарків та Інноваційних структур інших типів, передбачений Постановою Кабінету Міністрів № 549 від 22 травня 1996 р., дійшов висновку користування пільгами учасниками технопарку не може ставитись у залежність від того, чи поставлений на облік в органі ДПС договір про спільну діяльність, і що цей орган не має компетенції позбавляти суб'єктів господарювання у правах, передбачених для них відповідним законом.

Одразу хотілося б зазначити, що чинний Закон "Про спеціальний режим Інноваційної діяльності" передбачає створення технопарку на під-

ставі договору про спільну діяльність без однієї сторони вкладів учасників, що виключає можливість застосування до таких договорів п. 7.7 Закону "Про оподаткування прибутку підприємств" (у редакції від 22 травня 1997 р.) і Порядку ведення податкового обліку та складання податкової звітності результатів сумісної діяльності на території України

Наступним кроком стало звинувачення Держинської ДПП технопарку "Інститут монокристалів" у нецільовому витрачанні коштів із спецрахунків. За результатами перевірки фінансово-господарської діяльності ЗАТ "Технологічний парк" "Інститут монокристалів" на предмет дотримання вимог податкового і валютного законодавства за період з 1 січня 2003 р. по 30 червня 2004 р. складено акт і прийнято податкові повідомлення-рішення про донарахування податку на прибуток та ПДВ, а також застосування фінансових санкцій. Після невдачої спроби оскаржити ці податкові адміністрації у адміністративному порядку до вищого органу ЗАТ "Технологічний парк" "Інститут монокристалів" подав позови до Господарського суду Харківської області про визнання податкових повідомлень-рішень недійсними, за якими 31 березня 2005 р. були порушені господарські справи. У цих справах судом першої і другої Інстанції винесено відповідно рішення і постанови на користь позивача, а нині вони перебувають на стадії касаційного оскарження.

Каменем спотикання між ДПП Держинського району м. Харкова і ЗАТ "Технологічний парк" "Інститут монокристалів" (керівним органом технопарку "Інститут монокристалів") стала норма п. 1 ст. 4 Закону "Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків" (у редакції зі змінами від 25 березня 2005 р.) і п. 6 Порядку зарахування сум податків на спеціальні рахунки та їх використання технологічним парком, затвердженого постановою Кабінету Міністрів від 26 червня 2000 р. Так, згідно з п. 1 ст. 4 Закону суми податку на додану вартість, нараховані у порядку, встановленому Законом України "Про податок на додану вартість" за операціями з продажу товарів (виконання робіт, надання послуг), пов'язаних з виконанням проектів технологічних парків, і суми податку на прибуток, одержаний від виконання вказаних проектів нараховані у порядку, передбаченому Законом "Про оподаткування прибутку підприємств" технологічні парки, їх учасники, дочірні і спільні підприємства не перераховують у бюджет, а зараховують на спеціальні рахунки і використовують зазначені суми виключно на наукову і науково-технічну діяльність, розвиток власних науково-технологічних і дослідно-експериментальних баз. Порядок зарахування сум податків на спеціальні рахунки встановлюється Кабінетом Міністрів.

Відповідно до п. 3 Порядку від 26 червня 2000 р. "учасники технологічних парків – дочірні та спіль-

ні підприємства перераховують на відкриті ними в установах банків спеціальні рахунки 75 відсотків сум податку на додану вартість і сум податку з прибутку. Решта 25 відсотків перераховуються на спеціальні рахунки технологічних парків, до складу яких вони входять, одна половина з яких використовується для виконання затверджених Інвестиційних та Інноваційних проектів, а друга – виключно для провадження наукової та науково-технічної діяльності, розвитку власних науково-технологічних і дослідно-експериментальних баз". Згідно з п. 5 Порядку "Використання коштів, зарахованих на спеціальні рахунки учасників технологічних парків, дочірніх та спільних підприємств, здійснюється згідно з кошторисами бізнес-планів затверджених Інвестиційних та Інноваційних проектів". А у п. 6 Порядку зазначено "Напрями використання у поточному році коштів, зарахованих на спеціальні рахунки технологічних парків, їх учасників, дочірніх та спільних підприємств, визначаються планом використання цих коштів, який розробляється науково-технічною радою технологічного парку і затверджується його керівництвом на початку кожного року".

Таким чином, ЗАТ "Технологічний парк" "Інститут монокристалів" довів, що п. 5 Порядку стосується витрачання коштів тільки зі спецрахунка учасників технопарку, його дочірніх і спільних підприємств, а п. 6 Порядку – використання коштів зі спецрахунка технопарку і спецрахунка його учасників. Тому ЗАТ "Технологічний парк" "Інститут монокристалів", будучи керівним органом технопарку, з дозволу науково-технічної ради миг витрачати кошти зі спецрахунка технопарку на науково-технологічну і дослідно-експериментальну базу технопарку відповідно до пп. 3, 4 Порядку. А оскільки технопарк, будучи об'єднанням на підставі договору про спільну діяльність без залучення вкладів, не має власної бази, його науково-технологічною і дослідно-експериментальною базами є відповідна база його учасників, дочірніх і спільних підприємств. Отже, кошти із спецрахунка технопарку можуть використовуватися для розвитку будь-якого з учасників технопарку і, навіть, не в рамках реалізації Інноваційного проекту. До того ж сам технопарк як об'єднання не може мати затверджених проектів.

Цікавою проблемою є різночитання у трактуванні поняття учасника технологічного парку відповідно до чинного Закону "Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків". Так, норма п. 1 ст. 1 Закону дозволяє кваліфікувати учасника як юридичну особу, котра уклала договір сумісної діяльності без створення юридичної особи і без об'єднання вкладів учасників з метою створення основ для забезпечення діяльності учасників технопарків у виконанні проектів технологічних парків. Спеціальна норма п. 3 ст. 1 Закону визначає учасника технопарку як

юридичну особу — суб'єкта наукової науково-технічної, підприємницької діяльності, котрий уклав договір про спільну діяльність згідно із Законом або приєднався до нього (без будь-якого відношення до проекту технопарку) І, зрештою, ст 2 Закону про го тошус ' Дя цього Закону поширюється на технологічні парки, їх учасників, дочірні і спільні підприємства, що виконують проекти технологічних парків за пріоритетними напрямками діяльності технологічних парків"

Підсумовуючи викладене вище, варто зауважити, що негативне ставлення органів ДПС до технопарків було наслідком більш глибокої проблеми ставлення до них з боку держави не як до прогресивної Інфраструктури, яка забезпечує Інноваційний розвиток, а як до ефективного засобу уникнення від оподаткування Вказаним, мабуть, пояснюється така зарегульованість процесу створення і функціонування технопарку на рівні різних органів державної влади І все це відбувається на фоні повної відсутності прямого, а тепер вже і непрямого державного фінансування

В умовах хронічної недостатності коштів для фінансування науково-технічної діяльності в Україні, скорочення державних науково-технічних програм, фактичної бездіяльності Фонду фундаментальних досліджень основним завданням технологічних парків в Україні стала підтримка фундаментальних і прикладних наукових досліджень на основі фактично самофінансування, тобто за рахунок коштів, що акумулюються під час виконання Інноваційних та Інвестиційних проектів І це за умови, що вони повинні були стати організаційною основою затучення державного, приватного, корпоративного капіталу, Іноземних Інвестицій за рахунок привабливого режиму регулювання

Внаслідок нерозвиненості системи небанківських фінансово-кредитних установ в Україні Інноваційні процеси залишаються без підтримки інституційних Інвесторів Крім того, у вітчизняних технопарках залишається неналагодженим механізм їх взаємодії з сдиною державною небанківською установою — Українською державною

Інноваційною компанією, що згідно з чинним законодавством має бути пріоритетним для компанії[4, 34]

Така ситуація склалася, по-перше, через недосконалу некорпоративну організаційну форму технопарку — договору про спільну діяльність без об'єднання вкладів учасників, по-друге, через поширення пільг тільки на реалізацію Інноваційного проекту без Інвестиційної складової (останні зміни від 25 березня 2005 р виключили слово "Інвестиційний" в усіх відмінниках з тексту Закону), спрямованої на фінансове забезпечення впровадження нових технологій

У 2004 р витрати технопарку "Інститут монокристалів" на виконання Інноваційних та Інвестиційних проектів склали 595 384 06 тис грн Реінвестиції із спеціальних рахунків на цільове фінансування проектів становили 41 996 48 тис грн (7% від загального обсягу витрат) Було одержано Інвестицій (в основному) від замовників Інноваційної продукції в розмірі 128 700 тис грн (Іноземних не отримано) — 21,6% від витрат Кредитів під виробництво Інноваційної продукції 177 324 тис грн (29,7% витрат) Сума отриманих коштів з держбюджету — 2 520 тис грн (з них 1 200 тис грн у формі капіталовкладень) — 0 5% витрат Практично сдиною формою державної підтримки були пільги з оподаткування у розмірі 107 978 12 тис грн , які забезпечили компенсацію 18% витрат підприємств на виконання Інноваційних проектів Скасування спеціального режиму лише тимчасово збільшило надходження до державного бюджету, а внаслідок викликало логічне падіння темпів економічного зростання і зниження Інвестиційної привабливості економіки України в цілому Щодо діяльності технопарку "Інститут монокристалів", то у II кварталі 2005 р загальний обсяг реалізованої Інноваційної продукції скоротився у п'ять разів порівняно з 2004 р , валові доходи від реалізації проектів технопарків скоротилися у 35 разів, причому склали цифру втричі меншу за валові витрати тощо Факти свідчать самі за себе

Використані матеріали

1 Діяльність технологічних парків України Офіційний сайт Міністерства науки і освіти //www.mon.gov.ua/science/innovation

2 М а з у р А Га га у з И Современныe инновационные структуры — X 2005 348 с

3 Кинах критикує втасть за неспособность захитити инвесторов в СЭЗ //www.podrobnosti.ua/economy/regulations/2005/08/12

4 І у с є в В Д о в г а І ь Г Державне регулювання діяльністю технологічних парків в Україні // Статистика України 2004 № 1 — С 31—38



Нормативно-процедурний порядок роботи з джерелами антиделіктної інформації

А. ОГОРОДНИК

голова Апеляційного суду Чернівецької області, заслужений юрист України

Розробленням належного нормативно-процедурного врегулювання роботи з особистими і речовими джерелами антиделіктної інформації переймалося багато вчених, починаючи з давніх часів [1; 2; 3; 11] і до теперішнього дня [4, 10]. Проте навіть розроблені проекти нового КПК України мають щодо цього чимало можливостей, одна з яких і пропонується. При цьому не варто визначати поняття і різновиди особистих і речових джерел, оскільки цьому вже присвячена низка публікацій [6; 7]. Доцільніше більш детально зупинитися на можливостях удосконалення самої роботи з речовими джерелами.

Розпочати треба з чинної ст. 190 КПК України, назву якої більш обгрунтовано уточнити так: "Порядок огляду та особистого дослідження речових джерел доказів", і передбачити у цій нормі декілька частин такого змісту:

Частина I — "З метою збирання і процесуального засвідчення стану слідів та інших речових джерел доказів або їхніх вірогідних носіїв, які доступні для безпосереднього візуального сприйняття учасників антикримінального судочинства і не становлять небезпеки для їхнього здоров'я, а також документування умов знаходження і взаєморозташування цих речових джерел доказів та інших об'єктів навколишнього середовища місця події або іншого місця на момент проведення даної дії, слідчий (орган дізнання, прокурор, суд) самостійно або за допомогою відповідних фахівців, які залучені у порядку ст. 128¹ даного Кодексу, проводить огляд місця події, приміщення, місцевості, трупа людини, документів, речових і мікроречових доказів, вірогідних носіїв інших речових джерел доказів".

Частина II — "Для з'ясування обстановки і механізму здійснення події злочину або інших пов'язаних з ним дій, з'ясування інших питань, що мають значення для правильного вирішення справи і не вимагають залучення для цього спеціальних знань у формі експертизи, слідчий (орган дізнання, прокурор, суд) самостійно або за допомогою відповідних фахівців, які залучені у порядку ст. 128¹ даного Кодексу, проводить особис-



те дослідження місця події, приміщення, місцевості, трупа людини, документів, речових і мікроречових доказів, вірогідних носіїв інших речових джерел доказів, які доступні для безпосереднього візуального сприйняття учасників антикримінального судочинства і не становлять небезпеки для їхнього здоров'я".

Частина III — "З метою збирання і подальшого дослідження ультрамікроречових, ультра-речових і латентноречових доказів і при необхідності — мікроречових доказів призначається експертиза з таким завданням, яка за наявності можливості може початися на місці проведення огляду (особистого дослідження), здійснюватися паралельно з ним (особистим дослідженням) і завершитися тут або у більш сприятливих умовах. При цьому у будь-якому разі слідчий (орган дізнання, прокурор, суд) повинен самостійно чи за участю експерта, який залучається до огляду (особистого дослідження) у порядку ст. 128¹ даного Кодексу, зібрати вірогідні носії вказаних речових джерел доказів. Участь слідчого, понятих та інших учасників огляду (особистого дослідження) відповідним чином документується у висновку даної експертизи".

Частина IV — "Для вирішення завдання по збиранню і подальшому дослідженню параречових доказів або їхніх носіїв призначається експертиза, яка проводиться аналогічно порядку, вка-

© А. Огородник, 2006

заному у частині III даної статті, але без участі слідчого (органу дізнання, прокурора, суду), понятих та Інших учасників огляду або особистого дослідження. У даній ситуації слідчий (орган дізнання, прокурор, суд) повинен задокументувати у протоколі вказаних процесуальних дій факт передачі експертів в певних межах для дослідження з цією метою місця події або Інших речових джерел як вірогідних чи реальних носіїв параречових доказів"

Частина V - "Усі види огляду та особистого дослідження можуть бути проведені з метою одержання достатніх даних про наявність або відсутність у діянні ознак злочину до порушення справи. Хід і результати огляду та особистого дослідження детально документуються у протоколі, при потребі із залученням необхідних технічних засобів їхньої фіксації. У разі збігу огляду та особистого дослідження одних і тих самих речових джерел інформація за часом проведення складається єдиний протокол огляду. Огляд та особисте дослідження проводяться у присутності не менше двох понятих і, як правило, вдень"

Статтю 79 КПК України „Зберігання речових доказів" у цьому плані більш обгрунтовано назвати *„Порядок зберігання і залучення до справи речових джерел доказів" і передбачити в ній декілька частин наступного змісту*

Частина I — „Речові джерела доказів та їхні носії, які доступні учасникам антикримінального судочинства для безпосереднього візуального сприйняття і не становлять небезпеки для їхнього здоров'я, повинні бути детально оглянуті, задокументовані в протоколі огляду, по можливості зафіксовані за допомогою фотокінозйомки або відеозапису і залучені до справи ухвалою слідчого (органу дізнання, прокурора) або ухвалою суду відносно речових і мікроречових доказів чи записом експерта у висновку експертизи як додатків до нього щодо ультрамікроречових, ультраречових, латентноречових і параречових доказів"

Частина II — „Усі речові джерела доказів або їхні носії з моменту виявлення зберігаються у відповідній упаковці, а поза нею існують тільки у процесі огляду особистого або експертного дослідження і за необхідності — Інших досудових і судових дій, з детальним документуванням усіх здійснених відносно них дій, умов проведення цієї роботи, стану їхньої упаковки перед її порушенням і після її виконання знову"

Частина III - „Параречові докази і громіздкі речові джерела доказів зберігаються в спеціальному приміщенні і за наявності можливості - у відповідній упаковці, а речові джерела доказів, що швидко псуються, крім того, після залучення до матеріалів справи і нагяжного дослідження можуть без шкоди для справи бути повернені в учасникам або передані відповідним організаціям для реалізації. При неможливості перемістити громіздке речове джерело в спеціальне приміщення

воно зберігається на місці виявлення або в Іншому місці. Таке речове джерело, а також нерухомі речові джерела, підлягають огляду (особистому або експертному дослідженню) і документуванню на місці їхнього виявлення із збиранням з їхньої поверхні слідів та Інших речових джерел доказів, за необхідності виготовляються похідні речові джерела доказів"

Частина IV — "Речові джерела доказів — документи залучаються до справи ухвалою слідчого (органу дізнання, прокурора) або ухвалою суду після їхнього детального огляду, документування ознак, що індивідуалізують їх, у протоколі, в тому числі за наявності можливості за допомогою фотокіновідеозйомки та Інших технічних засобів, а також належної упаковки з моменту їхнього виявлення. Документи зберігаються при справі, а якщо це через їхні особливі властивості неможливо, то в спеціальних приміщеннях"

У даній ситуації у ст. 75 КПК України *Висновок експерта* — доцільно передбачити частину II такого змісту "Експертиза може бути призначена до порушення справи з метою отримання достатніх даних про наявність або відсутність у події ознак злочину". Нумерацію подальших Існуючих частин цієї норми треба відповідним чином збільшити

Аналогічні вимоги про можливість проведення процесуальних дій до порушення справи можуть бути передбачені й у статтях КПК України, що регулюють порядок одержання зразків на експертне дослідження, а також проведення звичайної і примусової вишки та обшуку

Без вказаних процесуальних дій не можна у певних ситуаціях зібрати і дослідити речові джерела доказів, щоб відповісти на основне питання позапроцесуального антикримінального судочинства чи є в події ознаки злочину?

Відповідним чином належить удосконалювати і ряд Інших норм чинного КПК України. Зокрема, є потреба у чинному КПК України передбачити низку статей, в яких доцільно викласти поняття особистих та речових джерел і кожного з їх різновидів, удосконалити процедуру судового огляду та особистого дослідження речових джерел тощо

Даний підхід доцільно реалізувати і стосовно Інших нормативно-процедурних систем, зокрема, конституційно-процесуальної, цивільно-процесуальної, господарсько-процесуальної, адміністративно-регламентної, трудо-регламентної та оперативної-розшукової. При цьому ще раз варто звернути увагу на те, що остання з нормативно-процедурних систем має врегулювати порядок застосування негласних засобів боротьби з правопорушеннями замість низки Існуючих відомчо розпорощених і суперечливих підзаконних нормативних актів з проведення оперативної-розшукової діяльності. Чинний же закон про дану діяльність є лише, так би мовити, , вершиною цього

айсберга, і тому попереду ще дуже великий обсяг роботи. Зокрема, в літературі досить обґрунтовано пропонувався спочатку узгодити між відомствами підзаконні нормативні врегулювання ординативної (оперативно-розшукової) діяльності, зробити його типовим. Після цього на черзі прийняття відповідного всеохоплюючого закону і врешті-решт — прийняття кодексу, який може мати традиційну структуру загальної частини та особливої частини [5, 51—56]. Проте остання з частин приречена мати стільки розділів, скільки існують рівнів таємності, наприклад, для службової «користування» таємно», «цілком таємно», «особливої важливості» тощо. Аналогічний підхід вартий і тоді, коли будуть знайдені особливості таємності й щодо положень загальної частини.

Зрозуміло, що окремі опоненти можуть закинути, що загально визнаним принципом законодавчих актів рівня закону є їх загальнодоступність, у той час як Оперативно-розшуковий кодекс України приречений бути таємним, що у свою чергу створює перепони й щодо його прийняття парламентом. Проте вказані перепони легко усунути, передбачивши для вказаного кодексу винятки з принципу загальної відомості законів і кодексів. Що ж до перепон у разі парламентського прийняття майбутнього Оперативно-розшукового кодексу України, то таких перепон й нині немає, оскільки парламентарі мають вищий рівень доступу по роботі з таємними документами.

Поміж вказаного переліку гласних нормативно-процедурних кодексів на сьогодні також немає конституційного процесуального (хоча Конституційний Суд України і відповідні справи вже давно існують) і, практично, адмін-регламентного і трудо-регламентного. Їх нині замінюють відповідно шойно прийнятий Кодекс адміністративного судочинства і Кодекс законів про працю (другий з них фактично містить у собі базисноантиделіктні і процедурні норми [7, 6, 9]) та низка інших законів і підзаконних нормативних актів. Що ж до Кодексу адміністративного судочинства, то його варто назвати саме регламентним, а не процесуальним, оскільки цим самим можна буде розмежувати судовий і позасудовий порядок розгляду справ про відповідні правопорушення.

Висновки. І пропозиції. Запропоноване удосконалення роботи з особистими і речовими джерелами антиделіктної Інформації у процесі боротьби з кожним з різновидів правопорушень доцільно, на мою думку, пропонувати вже тепер, не чекаючи часу, коти всі зазначені нормативно-процедурні кодекси будуть прийняті.

Викладене удосконалення чинного антикримінального судочинства дає уявлення про процесуальні різновиди особистих і речових джерел доказів. 1 Речові докази — робота з якими можлива без використання збільшувальних засобів і спеціальних знань у формі експертизи і які не несуть небезпеки щодо здоров'я і життя основних суб'єктів антиделіктного судочинства. 2 Параречові докази — робота з яким можлива через небезпечні властивості лише у формі експертизи. 3 Латентноречові докази — які недостатні зору людини через інші, ніж розміри, причини тобто через різного роду латентні ознаки, що у свою чергу покладає на суб'єктів антиделіктного судочинства, які традиційно мають право збирати речові джерела доказів, збирати лише вірогідні носії латентноречових доказів і призначити експертизу із завданням збирання і подальшого дослідження самих латентноречових джерел. 4 Мікроречові докази — робота з якими у силу їх незначних розмірних характеристик можлива за допомогою позалабораторних збільшувальних засобів. 5 Ультрамкроречові докази — робота з якими у силу подальшого зменшення їх розмірних характеристик можлива за допомогою позалабораторних збільшувальних засобів, а тому можлива лише у формі експертизи і потребує від суб'єктів антиделіктного судочинства, які традиційно мають право збирати речові джерела, збирати лише їхні вірогідні носії і призначити експертизу із завданням збирання і подальшого дослідження самих ультрамкроречових джерел. 6 Ультраречові докази — які настільки малі, що невидимі навіть > мікроскоп, а тому потребують застосування лише опосередкованих методів, аналогічної роботи суб'єктів антиделіктного судочинства щодо збирання ультраречових доказів, за винятком того, що морфологічні та інші ознаки самих ультраречових доказів навіть експерт не може задокументувати, і тому мають бути детально зафіксовані лише всі дані щодо їх вірогідних носіїв.

Зазначені речові джерела доказів — трасосубстанції у загальному плані фактично існують у будь-якій процедурній системі (конституційно-процесуальній, антикримінально-процесуальній, цивільно-процесуальній, господарсько-процесуальній, адмін-регламентній, трудо-регламентній), але дану термінологію вони мають набувати лише після виконання удосконалених приписів відповідних процедурних кодексів. До нього ж часу їх треба, вважаю, іменувати таким чином: 1 Макрооб'єкти, 2 Параоб'єкти, 3 Латентнооб'єкти, 4 Мікрооб'єкти, 5 Ультрамикрооб'єкти, 6 Ультраоб'єкти.

Використані матеріали

- 1 Б с н а м И О судебных доказательств - - К 1 876 — 421 с
- 2 В т а і м н р о в Л О Учение о криминалистических доказательствах. Особенная часть. Кн. 1. Личный судебный осмотр и заключение эксперта — Харьков 1 886
- 3 Ж е р я с в А Тсория улик — М 1856 — 96 с
- 4 Кириченко А. А. Основы судебной микрообъектологии. Монография — Харьков. Основа 1998 — 1220 с

- 5 Кириченко А. А. Басаи В. Д. Шитников А. М. Основы юридической одорологии (теоретология правовая процедура методика) Монография — Ивано Франковск Мн Изд во Плаи ГЭКЦ МВД РБ 2001 - 768 с
- 6 Кириченко Ю. О. Огородник А. П. Ткач Ю. Д. Науководоповідь про актуальні проблеми юриспруденци запрошення до дискусии / За наук ред. О. А. Кириченка — Ивано Франківськ Вид во Плаи 2003 — 34 с
- 7 Кириченко Ю. А. Огородник А. П. Ткач Ю. Д. Теоретология и частные проблемы юриспруденци при ташисне к дискусии. Под ред. А. А. Кириченка — Ивано Франковск Изд во Плаи 2003 — 40 с
- 8 Михеєнко М. М. Каким быть новому Уголовно процессуальному кодексу Украины // Вестник ДГУ — Днепропетровск Изд во ДГУ 1994 Вып 1 С 10-30
- 9 Сатєвський М. В. О. Про поняття доказів у новому кримінально процесуальному законодавстві // Право України 1996 № 1 С 52-54
- 10 Тсория доказате льств в советском уголовном процессе / Под ред Н. В. Жогина — М. Юрид тит 1973 — 736 с
- 11 Фои ни ции И. Я. Курс уголовного судопроизводства В 2 т. СПб АЛЬФА 1996 — Т 2 606 с

Кримінальний кодекс України: проблеми правонаступництва та ефективності застосування

Н. НІКОЛАЄНКО

старший консультант Інституту законодавства Верховної Ради України

О прийняттям 28 червня 1996 р Конституції України розпочався новий період законотворення в нашій молодій державі. Прийняття цілої низки нових нормативних актів стосувалося різнобічних аспектів правового регулювання в державі у тому числі й сфери законодавства про кримінальну відповідальність боротьби зі злочинністю.

Зміни що відбуваються в правовому полі держави впродовж останніх років не могли не знайти свого відображення в змінах однієї з важливих сфер правового регулювання — законодавстві про кримінальну відповідальність, яке являє собою один кодифікованих закон, а саме Кримінальний кодекс України, що є єдиним джерелом кримінального права в державі. Будь-які інші нормативно правові акти не входять до системи кримінального законодавства. Цим воно принципово відрізняється від інших галузей вітчизняного законодавства. До системи законодавства про кримінальну відповідальність не входить і Конституція України, незважаючи на те, що вона має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії. На цю обставину звертають увагу автори науково-практичного коментаря Кримінального кодексу України* Проте відповідно до ст. 8 Конституції України закони України, \ тому числі закони про кримінальну відповідальність, мають прийматися на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Необхідно також зазначити, що кожна права цивілізована держава повинні мати кри-

мінальне законодавство, яке відповідає загальним принципам права міжнародним нормативно правовим актам, оскільки займає особливе місце в системі законодавства, повинно специфічно впливати на поведінку осіб, що порушують вчиняють закон, і потребує абсолютно точного застосування.

До прийняття 5 квітня 2001 р та набрання чинності з 1 вересня того ж року нового Кримінального кодексу в Україні діяв Кримінальний кодекс в редакції 1960 р, який значно уповільнював розвиток кримінального права та знижував ефективність його застосування. З введенням в дію нового Кримінального кодексу України в даній сфері правового регулювання сталися позитивні зміни у кращий бік, з'явилися ціла низка статей, які відповідають реаліям сьогодення, і навпаки, були скасовані статті КК України, які часом та зміною державного устрою втратили свою актуальність.

Необхідно також звернути увагу на те, що новий Кримінальний кодекс більш як то кажуть, повернутий в бік тюдичини. Це означає, що найважливішими пріоритетними об'єктами, який він повинен захищати, стали життя, гідність, свобода, власність окремого пересічного громадянина нашої держави, чого не було в попередньому кодексі, який насамперед був спрямований на захист державних інтересів, державної власності тощо.

Як приклад цього можна порівняти зміст статей, що містяться в розділі VI Злочини проти власності, нового Кримінального кодексу України.

* Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка — К 2003 - С 17.

ни та Кримінального кодексу 1960р. Так, у Кримінальному кодексі в редакції 1960 р законодавець розділяв злочини проти власності залежно від їх форми. Існували розділи, що окремо містили злочини проти державної власності та злочини проти Індивідуальної власності громадян. Це насамперед було пов'язано з тим, що Кримінальний кодекс 1960р був прийнятий та діяв за часів радянської влади, коли поняття "державне" ставилося на декілька щаблів вище поняття "особисте", практично не існувала та не була відповідно захищена законом приватна власність, тому як наслідок такого підходу покарання за злочини, скоєні проти державної власності, вражали своєю суворістю.

В новому ж Кримінальному кодексі України не існує такого поділу, відповідальність за всі посягання на власність передбачена в одному розділі. Особливої частини незалежно від форми власності, тобто існує один загальний об'єкт таких злочинів — власність та один загальний предмет - чуже майно. Такі злочини проти власності, як крадіжка (ст. 185 КК України), грабіж (ст. 186 КК України), розбій (ст. 187 КК України), вимагання (ст. 189 КК України), шахрайство (ст. 190 КК України) тощо в новому кримінальному законі кваліфікуються однією статтею незалежно від об'єкта посягання (форми власності).

Вважаю, що такий підхід до злочинів цієї категорії є найбільш правильним та ефективним для його застосування на практиці, оскільки це забезпечує всім суб'єктам права власності однаковий кримінально-правовий захист незалежно від її форми, як того вимагають Конституція України та Закон України "Про власність".

В новому Кримінальному кодексі відсутня ціла низка "суто радянських" статей, що існували та діяли в попередньому. Так, немає аналога ст. 154 (спекуляція), що існувала у КК України в редакції 1960р, оскільки з приходом ринкових відносин це діяння перестало бути кримінально караним і тепер у кримінальному законі взагалі не існує такого поняття.

Принагідно необхідно зазначити, що, незважаючи на позитивні тенденції у розвитку кримінального законодавства, залишається багато "білих плям", неврегульованих аспектів або питань, що потребують переосмислення, різного виду поправок чи доопрацювань.

Робота по вдосконаленню Кримінального кодексу України триває постійно, народними депутатами України, органами державної влади до Верховної Ради України подаються різноманітні законопроекти та пропозиції, які передбачають внесення змін і доповнень до чинного Кримінального кодексу України.

Практика застосування Кримінального кодексу України, яка напружена з 1 вересня 2001р, свідчить, що окремі його норми є недосконалими і відповідно потребують змін, а низка інших норм вимагає додаткового тлумачення.

Слід зазначити, що новий Кримінальний кодекс України має деякі недоліки, обумовлені, зокрема, недотриманням правил законодавчої техніки при підготовці його проекту, і які, безумовно, створюють труднощі у правозастосовчій діяльності. Деякі норми КК України суперечать його Іншим положенням. Кодекс містить, на нашу думку, цілий ряд кримінологічно необґрунтованих норм. Окремі його норми мають виключно теоретичне значення, і жодних правових наслідків застосування цих норм не тягнимо, норми такого кшталту не знаходять практичного втілення, між ними немає прямого і навіть опосередкованого зв'язку з Іншими нормами Кримінального кодексу України. Зокрема, це стосується визначення закінченого замаху та незакінченого замаху на вчинення злочину, визначення суб'єкта складу злочину тощо. Таким чином, новий Кодекс переобтяжується непотрібними, зайвими нормами, існують прогалини у кваліфікації та тлумаченні норм Кодексу.

Зокрема, існують певні проблеми в кваліфікації злочинів, вчинених у складі організованої злочинної групи. Так, у ст. 28 дано визначення злочинів, вчинених у складі організованої групи чи злочинної організації. При цьому дуже важко розмежувати ці поняття. Так, в обох випадках йдеться про організовані групи у складі декількох осіб (трьох і більше), і основною різницею між ними є ознака стійкого ієрархічного об'єднання. Проте, що саме слід розуміти під ієрархічним об'єднанням, у самому Кодексі не роз'яснюється. Тобто потрібен відповідний науковий коментар, і це стосується не тільки зазначеної статті, а й інших статей.

Крім того, в Кодексі порушено вимоги щодо диференціації кримінальної відповідальності, внаслідок чого порушено баланс між суспільною небезпечністю діяння і мірами кримінальної відповідальності. Незважаючи на принцип гуманізму, втілений в Кримінальному кодексі України, деякі норми, що встановлюють покарання за кваліфіковані склади злочинів, містять занадто суворі покарання, а застосування більш м'яких у багатьох випадках, викликає труднощі.

Так, окремі положення розділу XV "Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх" щодо видів покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх правопорушників, не узгоджені між собою. Так, відповідно до ст. 98 до неповнолітніх можуть бути застосовані такі види покарання, як штраф, громадські або виправні роботи, арешт і позбавлення волі на певний строк. Проте статтею 99 передбачено, що штраф може бути застосований до неповнолітнього правопорушника, який має самостійний дохід власні кошти або майно, на яке може бути звернено стягнення. А громадські та виправні роботи (відповідно до ст. 100) можуть бути призначені лише у віці від 16 до 18 років, хоча

кримінальна відповідальність за більшість злочинів виникає з 14 років. Тобто, до неповнолітніх, яким на момент винесення вироку не виповнилося 16 років і які не мають самостійного доходу (а, як правило, у віці від 14 до 16 років підлітки самостійного доходу не мають), навіть за умови вчинення злочинів невеликої та середньої тяжкості, судами можуть бути застосовані лише такі види покарання, як арешт та позбавлення волі. Фактично законодавець при прийнятті вказаних норм Кодексу, маючи метою гуманізацію покарань щодо неповнолітніх правопорушників, позбавив суд права застосовувати до них більш м'які покарання, ніж позбавлення волі.

Існують у Кримінальному кодексі і статті, які, вважаємо, потребують удосконалення. Це стосується, зокрема, частини другою ст. 49, якою встановлено, що перебіг строків давності притягнення до кримінальної відповідальності зупиняється, коли особа, котра вчинила злочин, ухилилась від слідства або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із з'явленням або її затриманням. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло 15 років. За вчинення злочинів невеликої тяжкості актуальність притягнення до кримінальної відповідальності втрачається за коротший термін, ніж 15 років, накопичені з роками справи не сприяють розшуку злочинців за більш тяжкі злочини, відволікають працівників оперативних служб на дрібязковість, тому потрібно було диференціювати даний строк залежно від тяжкості вчиненого злочину.

Деякі статті Кримінального кодексу вступають у суперечності між собою, що також є значним недоліком. Так, наприклад, ст. 79 передбачає звільнення від відбування покарання у вигляді обмеження волі з випробуванням для вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 7 років. У той же час ч. 3 ст. 61 КК забороняє застосування обмеження волі до вагітних жінок, які мають дітей до 14 років.

Чимало прогалин має й Особлива частина нового Кримінального кодексу України. Так, назва ст. 200 передбачає незаконні дії з обладнанням для виготовлення документів, платіжних карток та інших засобів доступу для банківських рахунків, але в диспозиції статті такі дії не передбачено. При застосуванні на практиці ст. 202 також виникають труднощі з визначенням розміру отриманого "доходу" оскільки закони та підзаконні нормативні акти по-різному вирішують це питання. Тому необхідно на законодавчому рівні визначити, що включається до суми доходу, який враховуватиметься при вирішенні питання про кримінальну відповідальність.

Проблемним питанням на даний час є відсутність критеріїв розмежування адміністративної (ст. 204¹ КУпАП) та кримінальної (ст. 331 КК Ук-

раїни) відповідальності за незаконне перетинання державного кордону (зазначена стаття має однакову диспозицію в обох кодексах) та відсутність єдиного тлумачення щодо застосування цих норм права. Така конкуренція норм права призвела до різного реагування органів охорони державного кордону в абсолютно однакових ситуаціях, пов'язаних з порушенням кордону. Тобто в одному випадку порушується кримінальна справа, в іншому — провадження про адміністративне правопорушення. Поширення практики притягнення за незаконне перетинання кордону до адміністративної відповідальності, тобто за законом, який є більш м'яким, з урахуванням незадовільного стану забезпечення законності на кордоні, негативно впливало на протидію нелегальній міграції і знижувало ефективність застосування кримінально-правових заходів впливу на злочинність.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 КУпАП адміністративна відповідальність за передбачені Кодексом правопорушення настає за умови, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності. Тому через встановлення з 1 вересня 2001 р. кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 331 КК України, адміністративна відповідальність за наведене правопорушення повинна виключатися. Проте ст. 204¹ до цього часу з КУпАП не виключена. Тому незрозуміло, в яких випадках мають застосовуватись норми КУпАП, а в яких в дію вступатимуть норми Кримінального кодексу України, та чи взагалі потрібним є існування в обох кодексах норм з однаковою диспозицією.

Існують певні недоліки у викладенні частини четвертої ст. 309 КК України. Дана норма передбачає звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії. Однак диспозиція частини 1 цієї статті не передбачає кримінальної відповідальності за вживання наркотичних речовин, а тому незрозуміло, який зв'язок існує між лікуванням від наркоманії і відповідальністю за незаконні операції з наркотичними засобами без мети збуту. Вдалішим на мою думку, було б застосування цієї норми за наявності підстав, передбачених частиною 4 ст. 307 КК України.

Необхідно також зазначити, що санкції деяких статей Кримінального кодексу України встановлюють міри покарання, які не відповідають суспільній небезпеці вчиненого злочину. Наприклад, предметом злочинного посягання за ст. 278 КК України є залізничний рухомий склад, повітряні, водні судна, але в них санкції дещо нижчі, ніж ті, які передбачені ст. 289 КК України, де предметом посягання є автомобільні, моторні транспортні засоби.

Викладене дає підстави зробити висновок, що Кримінальний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 р., разом із збереженням необхідного наступництва основних

Інститутів кримінального права містить і ряд новел, спрямованих на реформування кримінально-правової політики держави, в центрі якої стоїть охорона кримінальним законом прав і свобод лю-

дини і громадянина. Але разом з тим ще чимало норм кримінального права потребують вдосконалення, доопрацювання, а в деяких випадках навіть викладення у принципово Іншій редакції

Нотаріальна і судова форми захисту суб'єктивних прав

О. ГРОШЕВА

(Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого)

Згідно зі статтями 16—19 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) захист цивільних прав і інтересів здійснюється судом, Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, нотаріусом або шляхом самозахисту.

Відповідно до ст. 124 Конституції України юрисдикція суду поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Це фундаментальне положення означає пріоритет судової форми захисту стосовно Інших, у тому числі й нотаріальної. Застосування нотаріальної форми захисту цивільних прав має обмежений характер, як випливає зі ст. 18 ЦК України, оскільки нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом здійснення виконавчого напису на борговому документі у випадках і порядку, установлених законом.

Таким чином, слід констатувати, що предметом судової діяльності і предметом нотаріального провадження можуть бути боргові зобов'язання, у зв'язку з чим виникає питання про співвідношення судової і нотаріальної форм захисту прав.

У процесуальній літературі під формами захисту цивільних прав розуміють діяльність уповноважених відповідними актами законодавства органів або осіб, за результатами якої приймаються Індивідуальні акти ненормативного характеру, які, як правило (деякі акти не мають потреби в примусовому виконанні), є підставою для примусового захисту порушених цивільних прав способами, зазначеними у відповідних актах.

На наш погляд, розмежування судової і нотаріальної форм захисту, виходячи з обмеженої компетенції нотаріусів по захисті цивільних прав, варто робити не по предмету діяльності, а по порядку діяльності органів захисту цивільних прав, тобто, по суті, йдеться про диференціацію процесуальної форми реалізації тих або Інших повноважень.

У нотаріальній практиці по вчиненню виконавчих написів трапляються ситуації коли здійс-

нення виконавчого напису є неможливим і зацікавленій особі для захисту своїх прав необхідно звернутися безпосередньо до суду з позовом про стягнення заборгованості.

В даному разі проявляються взаємовідношення нотаріальної і судової форм захисту. Наприклад, пропущено строк позовної давнини, який може бути відновлений тільки судом, або ж надані документи мають Істотні недоліки, що відповідно до загальних правил вчинення нотаріальних дій не можуть бути прийняті для нотаріального провадження.

Перелік документів, по яких стягнення заборгованості проводиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.99 р. № 1172 (далі — Перелік). Проблема співвідношення нотаріальної і судової форм захисту знаходиться в площині співвідношення судової юрисдикції і компетенції нотаріальних органів по вчиненню виконавчих написів. При цьому, по суті, йдеться про співвідношення предмета спірної і безперечної юрисдикції. На нашу думку, наявність спірної і безперечної юрисдикції пояснюється диференціацією захисту відповідних прав, тому є достатні підстави стверджувати, що за наявності тотожних об'єктів правового захисту законодавець конструює спірні і безспірні процесуальні форми діяльності органів правового захисту.

У цьому зв'язку становить Інтерес питання про співвідношення умови здійснення спірної (судової) і безспірної (нотаріальної) юрисдикції.

У процесуальній літературі основні риси позовного (спірного) судового виробництва визначаються наступним чином: 1. Порядок розгляду і розв'язування цивільних справ точно встановлений законом, 2. Особи, що беруть участь у справі, мають право особисто або через своїх представників брати участь у судовому засіданні по розгляді справи, 3. Особам, які беруть участь у справі, надаються визначені права, визначені гарантії називані процесуальними правами (право брати участь у розгляді справи, давати пояснення

< О. Грошева, 2006

в справі, надавати докази, заявляти різні клопотання і т.д.), 4 Рішення в справі має бути засноване на законі і фактах, установлених судом у судовому засіданні визначеним законом способом, 5 Відповідачеві надається для захисту проти пред'явленого йому позову такі ж процесуальні гарантії, якими користується позивач для обґрунтування своїх вимог до відповідача*

Що ж до основних рис нотаріального провадження по вчиненню виконавчих написів, то вони зводяться до наступного

1 Порядок здійснення виконавчих написів установлений законом і Інструкцією про порядок здійснення нотаріальних дій (статті 87—91 Закону України "Про нотаріат", пп. 282—293 Інструкції про порядок здійснення нотаріальних дій нотаріусами України)

2. Особа, що звертається за здійсненням виконавчого напису (особисто або через свого представника), має визначені права на участь у нотаріальному процесі по вчиненню виконавчого напису. Особа, щодо якої вчиняється виконавчий напис, по суті, позбавлено права брати участь у нотаріальному процесі, однак має право оскаржити відповідні дії нотаріуса після їхнього вчинення

3 Особі, що звертається за здійсненням виконавчого напису (особисто або через свого представника), надаються визначені гарантії, що у сукупності з її правами можна також назвати процесуальними правами (право брати участь у нотаріальному процесі, давати роз'яснення по суті та ін.). Особі, щодо якої вчиняється виконавчий напис, також надаються визначені гарантії, що у сукупності з її правами можна також назвати процесуальними правами (право на відкладення на 10 днів за заявою такої особи вчинення виконавчого напису для можливості оскаржити в суді право або факт, на яких ґрунтується вимога Іншої сторони, право оскаржити відповідні дії нотаріуса після їхнього вчинення та ін.). Разом з тим провадження по вчиненню виконавчого напису має, так би мовити, більшою мірою односторонній характер

4 Виконавчий напис має бути заснований на законі і фактах, установлених нотаріусом при його вчиненні визначеним законом способом, однак таким, що виключає змагальність

5 Обом сторонам виконавчого провадження надаються рівні права оскарження зробленого виконавчого напису

Як бачимо, позовне провадження і нотаріальне провадження повиненню виконавчих написів мають щось спільне, оскільки порядок розгляду цивільних справ у суді і порядок нотаріального провадження повиненню виконавчих написів визначені чинним законодавством, рішення в

справі і виконавчий напис повинні бути засновані на законі і фактах, установлених визначеним законом способом, сторони позовного провадження, так само як і сторони нотаріального провадження по вчиненню виконавчих написів (особа, що звернулася за його вчиненням, і особа, щодо якої він вчинений), мають право у встановленому порядку оскаржити судові рішення або виконавчий напис відповідно

Разом з тим, позовне провадження, можливо, дає більше гарантій відповідачеві, ніж нотаріальне провадження по вчиненню виконавчих написів особі, щодо якої передбачається вчинити виконавчий напис. Так, відповідач у позовному провадженні, згідно зі ст. 27 ЦПК України, має право брати в ньому участь, знайомитися з матеріалами справи, робити з них виписки, одержувати копії рішень, ухвал, постанов та інших документів, подавати докази, брати участь у їхньому дослідженні, користується рівними з позивачем правами для захисту своїх прав, має можливість у судовому процесі заперечувати вимоги позивача, заявляти клопотання і відводи. Особа, щодо якої вчиняється виконавчий напис, позбавлена можливості брати участь у даному нотаріальному процесі по вчиненню виконавчого напису. Така особа набуває визначені права тільки після вчинення нотаріусом виконавчого напису. Особа, що звернулася за вчиненням виконавчого напису, має право брати участь у нотаріальному процесі, надавати докази і давати пояснення.

Однією з особливостей нотаріального провадження по вчиненню виконавчих написів у порівнянні з позовним провадженням є недостатнє правове регулювання прав і повноважень нотаріуса при вчиненні виконавчих написів. Чинне законодавство, зокрема статті 87, 88 Закону України "Про нотаріат", обмежується вказівкою на те, що нотаріус вчиняє виконавчий напис у тому разі, коли надані документи свідчать про безперечність. Однак як нотаріус повинен перевірити таку безперечність — закон не говорить

Спробу дати відповідь на це запитання зробило Міністерство юстиції в Інструкції про порядок здійснення нотаріальних дій, яке вказало, що безперечною є та вимога, яка включена в Перелік документів, по яких стягнення заборгованості проводиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.99 р. № 1172. Такий підхід до визначення безспірності не може бути, на нашу думку, визнаний правильним, оскільки сама техніка викладу поняття безспірності зводиться до ствердження, що коли вимога міститься в Переліку, то вона — безспірна. Однак такий висновок зовсім не впливає ні з Закону України "Про нотаріат", ні з ЦК України, ні

*Добровольський А.А. Іванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права — Изд-во Московского ун-та 1979 — с. 20

навіть із самого Переліку Аналіз Переліку дозволяє зробити висновок що в ньому містяться вимоги стягнення заборгованості по яких вчиняється в безспірному порядку однак у переліку не сказано що такі вимоги апріорно вважаються безспірними Безспірний порядок на наш погляд — це поняття процесуального права а безспірність вимоги матеріального права

Нам уявляється що вводячи Інститут стягнення окремих видів заборгованостей у безспірному порядку законодавець зовсім не мав на увазі що самі вимоги стягнення заборгованості по яких вчиняється в безспірному порядку є безспірними

У зв'язку з прийняттям нового Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК України) становить також інтерес співвідношення нотаріального провадження по здійсненню виконавчих написів з накрізовим провадженням передбаченим статтями 95—106 ЦПК України що втяє собою самостійну процедуру судочинства

Дійсно наказне провадження має велику подібність з нотаріальним провадженням по вчиненню виконавчих написів і порядок видачі судового наказу в цілому збігається з порядком здійснення виконавчих написів Судовий наказ — особлива форма судового рішення про стягнення з боржника коштів або витребування майна за заявою особи якій належить право такої вимоги Він підлягає виконанню за правилами встановленими для виконання судових рішень Судовий наказ може бути виданий тільки по вимогах перетік яких даних у ЦПК України (заснований на угоді зробленій у письмовій формі про стягнення на рахованій але не виплаченій працівникові суми заробітної плати про компенсацію витрат на проведення пошуку відповідача боржника дитини або транспортних засобів боржника) і у випадку якщо із заяви і представлених документів не вбачається спір про право Його видача проводиться без судового засідання і виклику стягувача і боржника для заслуховування їхніх пояснень

Незважаючи на деяку подібність наказового провадження з нотаріальним провадженням по наданню документів виконавчої сили наказове провадження на наш погляд має ряд істотних відмінностей Так виконавчий напис набирає чинності негайно з моменту його вчинення а судовий наказ набирає чинності у випадку не надходження заяви від боржника про скасування судового наказу протягом трьох днів зі дня спливу терміну для подачі такої заяви Нотаріус не зобов'язаний повідомляти боржника про здійснення щодо нього виконавчого напису На відміну від цього згідно зі ст. 104 ЦПК України суд повідомляє боржника про видачу судового наказу і направляє боржникові копію судового наказу разом з копіями заяви стягувача і доданих до нього документів Боржник не наділений правом наставати нотаріусові свої заперечення щодо зробленого виконавчо-

го напису а має право в подальшому оскаржити виконавчий напис а виходячи зі ст. 106 ЦПК України боржник має право подати заяву про скасування судового наказу виконавчий напис може бути скасований судом за скаргою боржника тільки в разі коли вимоги кредитора до боржника є безпідставними За змістом ст. 106 ЦПК заява боржника про скасування судового наказу подана вчасно є безумовною підставою для його скасування незалежно від причин і підстав з яких боржник просить скасувати судовий наказ відмова в здійсненні виконавчого напису може бути оскаржена у судовому порядку Відмова суду в прийнятті заяви про видачу судового наказу (статті 100 і 101 ЦПК) так само як і скасування судового наказу (ст. 106 ЦПК) не можуть бути оскаржені У цих випадках заявник (кредитор) має право звернутися з відповідним позовом до боржника

Оскільки нотаріальне провадження по вчиненню виконавчих написів є як зазначали безперечною формою захисту прав становить також інтерес проблема його співвідношення не тільки з позовним і наказним провадженням але й з окремим провадженням цивільного процесу

Місце особливого провадження в цивільному процесі характеризується тим що справи окремого провадження розглядаються судом з дотриманням загальних правил цивільного судочинства встановлених ЦПК України за винятком положень про змагальність і межі судового розгляду Інші особливості розгляду цих справ установлені главами 1—4 розділу 4 ЦПК України Цими ж главами ЦПК України визначений вичерпний перелік справ окремого провадження Аналіз зазначених справ дозволяє зробити висновок що при розгляді справ окремого провадження відсутній спір про право і результатом розгляду справ окремого провадження є здійснення судом захисту охороняваних законом інтересів і прав оскільки сама категорія справ розглянутих у порядку окремого провадження не припускає наявності суперечки про право а в разі виникнення такої суд залишає відповідну заяву без розгляду і роз'ясняє заявникові право звертання з позовом

Зазначені обставини на перший погляд можуть здатися взаємовиключаючими тому що з одного боку така категорія справ не передбачає наявності суперечки про право а ЦПК України говорить про можливість виникнення такої суперечки і в такому випадку справа в порядку окремого провадження по суті не розглядається Уявляється що зазначені обставини не виключають одна одну оскільки ЦПК має на увазі можливість виникнення спору про право що безпосередньо не є предметом розгляду справи окремого провадження але є безпосередньо зв'язаним з такою справою і які мають значення для розгляду справи окремого провадження

Справи окремого провадження дійсно можливо кваліфікувати як безспірні У даному разі під

безспірністю розуміється саме відсутність спору про право при їхньому розгляді, а не відсутність спору між учасниками окремого провадження щодо предмета розгляду.

Що стосується безспірності нотаріального провадження по вчиненню виконавчих написів, то в даному випадку мається на увазі відсутність спору як про право, так і про факти між стягувачем (особою, яка звернулася за вчиненням виконавчого надпису) і боржником (особою, щодо якої передбачається зробити виконавчий напис). Якщо ж між стягувачем і боржником є спір про право і/або факти, то безспірність відсутня. А оскільки безспірність є основною ознакою нотаріального провадження по вчиненню виконавчих написів, при її відсутності вчинення виконавчого напису є неможливим.

Зіставляючи безспірність у справах окремого провадження з безспірністю в нотаріальному провадженні по вчиненню виконавчих написів, хоті-

лося б зауважити, що безспірність у зазначених справах не є однорідною. У нотаріальному провадженні безспірність включає як відсутність спору про право, так і відсутність спору про факти. В окремому провадженні безспірність має на увазі лише відсутність спору про право, але не про факти. Наявність спору про факти не перешкоджає розглядові справи окремого провадження. Наявність же спору про факти в нотаріальному провадженні (як, втім, і спору про право) є безумовною підставою для відмови у вчиненні виконавчого надпису. До того ж принцип безспірності в нотаріальному провадженні є основним. У справах же окремого провадження принцип безспірності має похідний характер від основного принципу окремого провадження, яким є принцип виключення і доповнень, установлений для розгляду таких справ процесуальним законодавством.

Конфіскація майна: теорія і практика застосування

В. КОЗИРЄВА

(Національний авіаційний університет)

Кримінальні покарання, передбачені ст. 51 Кримінального кодексу України, становлять розгалужену систему засобів індивідуалізації відповідальності за вчинені злочини. Складовою цією системою є Інститут додаткових покарань, який дозволяє застосувати їх відповідно до особливостей вчинення окремого злочину та винної особи.

За кримінальним законодавством України одним із видів додаткових покарань є конфіскація майна. Проблеми сутності мети та застосування конфіскації майна були предметом розгляду таких зарубіжних вчених як В. Веселової, Р. Гюльалієвої, В. Дуюнова, Ю. Загудасва, І. Марогулової, О. Міхлина, О. Степеніщева, а також вітчизняних вчених Л. Багрий-Шахматова, М. Бажанова, Ю. Баутина, В. Борисова, М. Коржанського, В. Сташиса, В. Татя та ін.

Але з прийняттям нового Кримінального кодексу змінилися погляди на сутність, значення і особливо мету покарання. Відповідно до ч. 2 ст. 65 КК України покарання має бути призначене як необхідне і достатнє для виправлення особи, що вчинила злочин, та запобігання новим правопорушенням [8, 291].

Як показує проведене нами дослідження, у кримінальному законодавстві є ряд невирішених проблем, а в теорії – ряд дискусійних питань, що пов'язані з конфіскацією майна як одного з видів майнових покарань. В юридичній літературі є різ-

ні погляди на існування конфіскації майна в системі кримінальних покарань. Аргументація при цьому наводиться різна від вказівки на те, що такий вид покарання невідомий зарубіжному законодавству, а тому має бути виключений із національного, до висновку про те, що даний вид покарання суперечить загальною визначеним нормам міжнародного права, Конституції, принципам гуманізму та справедливості [11, 7, 4-43].

Розглянемо детальніше доводи прихильників скасування конфіскації майна. Вони вважають або вважають, що конфіскація порушує принцип особистої відповідальності, оскільки зачіпає майнові інтереси не тільки засудженого, але й членів родини утриманців, які не мають відношення до вчиненого злочину. До таких вчених належать О. Кістяківський, М. Неклюдов, М. Сергієвський, М. Таганцев, І. Фойницький, М. Черненко, О. Цвєтнович та ін. Заперечуючи такі твердження, прихильники збереження конфіскації майна зазначають, що певні негативні властивості притаманні будь-якому кримінальному покаранню, тому даний аргумент не можна вважати достатнім для відмови від конфіскації майна [1, 10].

Аналіз чинного кримінального і кримінально-виконавчого законодавства України дозволяє стверджувати, що при конфіскації майна порушується право власності лише засудженого, а не інших членів родини, тому може бути конфіскована лише його частка у спільній власності. У зв'яз-

ку з цим є безпідставним твердженням, що порушуються законні права та інтереси інших осіб.

На думку деяких авторів, конфіскація майна здатна створити складні проблеми в ресоціалізації особи, що відбула покарання [9: 382—383, 10: 136]. Внаслідок тривалого позбавлення волі особа втрачає професійні навички, соціальні зв'язки, вбирає в себе кримінальну субкультуру. Практика доводить, що перебіг тюремного життя, начебто засуджений замишляє без засобів існування та стає «бідним». По-перше законодавством передбачені щодо цього досить вагомі обмеження [3: 220], по-друге, як свідчить практика, в останні десятиріччя особи, котрі вчинили злочини, щоб уникнути конфіскації майна заздалегідь, в установленому законом порядку передавали його іншим особам.

У науковій літературі існує точка зору, що конфіскація майна порушує принцип справедливості, оскільки спрямована на майно, що здобуто працею [4: 41, 10: 133—134]. Але, на наш погляд, тоді потрібно визнати, що і такі види кримінальних покарань, як штраф, громадські, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців звернені на доходи, отримані законним шляхом. Як видається, зміст будь-якого покарання саме і полягає у позбавленні або обмеженні законних прав і свобод людини. Принцип справедливості полягає в тому, щоб, призначаючи покарання, суд враховував характер, ступінь суспільної небезпеки злочину, обставини його вчинення, особу злочинця. Як уже зазначалося, Кримінальний кодекс України окреслив коло тих обставин, за яких має бути застосована конфіскація. Тому, на наш погляд, існування у кримінальному законодавстві конфіскації є доцільним лише як факультативним, тобто додатковим, видом покарання. Найбільш радикальним є погляд тих авторів, які пропонують відмовитись від конфіскації майна, оскільки вона має низький рівень виконання [12: 107, 6, 204].

Дійсно, таке слушне твердження і наше дослідження деякою мірою підтверджується статистикою, яка свідчить, що конфіскація виконується лише в 60% випадків. Але ніщо так не сприяє зростанню злочинності, як непокарання. Невиконання вироку щодо конфіскації є недовиконанням покарання в цілому. Такий стан підтримує авторитет судового вироку, а також допомагає формуванню ілюзії безвідповідальності. Успішне приховування майна від конфіскації у першу чергу є наслідком недоопрацювання органів досудового слідства та пізнання, і деякою мірою наслідком недосконалості чинного кримінального законодавства. На наш погляд, для суттєвого підвищення ефективності конфіскації необхідно ввести у кримінальний закон норми, які б давали можливість пов'язувати призначення конфіскації і наявність відповідного майна у підозрюваного, що звело б до мінімуму число фіктивних і невиконаних конфіскацій. Цього можна досягти наступними діями:

— передбачити обов'язково опис арешту майна особи, затриманої у підозрі вчинення злочину, за якої може бути призначена конфіскація, а також особи, якій пред'явлено звинувачення у вчиненні такого злочину, причому опис має складатися в день затримання особи, або пред'явлення її обвинувачення,

у зв'язку з тим, що сучасний Кримінально-процесуальний кодекс України у ст. 177 прямо не передбачає проведення обшуку з метою виявлення майна, що може бути конфісковано, тому необхідно у статті прямо вказати, що з метою виявлення майна, яке може бути конфісковане, належить проводити обшук.

Аналіз кримінальних справ свідчить, що майже не трапляються випадки, коли б органам дізнання давались доручення щодо встановлення майна, яке підлягає арешту і конфіскації. Слідчі органи практично не вживають заходів щодо встановлення майна, яке підлягає конфіскації, обмежуючись стандартними діями: запити в органи БТІ, нотаріат, відділення банків тощо. Це ще раз підтверджує причину, чому конфіскація майна малоефективна.

Деякі автори пропонують вилучати майно, що нажито злочинним шляхом [2: 17—18]. Але у кримінально-процесуальному законодавстві України це питання не регламентоване. Вилучення майна, нажитого злочинним шляхом, здійснюється на підставі ст. 186 Кримінально-процесуального кодексу України, присвяченій заходам щодо речових доказів при розгляді кримінальних справ. Із змісту цієї статті конфіскації підлягають гроші та інші цінності, безпосередньо здобуті злочинним шляхом, оскільки в інших випадках вони втрачають властивість речових доказів. Таким чином, коли особа займалась шахрайством і на "зароблені гроші" купила будинок, дачу, автомобіль, то конфіскувати їх неможливо на підставі ст. 186 Кримінально-процесуального кодексу України, хоча фактично вони були нажиті злочинним шляхом.

На наш погляд, необхідною є спеціальна регламентація питання конфіскації доходів від злочинної діяльності або вигоди, отриманої злочинним шляхом і вирішення його має проходити не у рамках «загальної», а в рамках «спеціальної» конфіскації.

В юридичній літературі висловлювалась і така точка зору, що конфіскація є засобом часткового відшкодування збитку, завданого злочином [7: 98]. Думається, що конфіскація малопридатна для такої мети. По-перше порушується принцип справедливості, тому відшкодування витрат на боротьбу зі злочинністю покладається тільки на конкретних злочинців, по-друге, об'єм конфіскації визначається без врахування розміру відповідних затрат, що також є несправедливим. У таких випадках було б більш доцільним не конфіс-

ковувати майно, а стягувати зі злочинців судові витрати. Деякі автори пропонують замінити конфіскацію позбавленням волі [5, 14]

Розглядаючи конфіскацію майна як альтернативу позбавлення волі, арешту, обмеження волі, за наявності майна у засудженого ліпше було б застосовувати штраф. Ми виходимо з того, що по-перше, це економічніше. При однаковому каральному впливі на засудженого вилучення грошових коштів, еквівалентних вартості предмета, завжди дешевше, ніж вилучення самого предмета, оскільки його потрібно шукати, вилучати, зберігати та реалізовувати, по-друге, за допомогою штрафу легше призначити справедливе покарання, забезпечити його індивідуалізацію. Призначаючи конфіскацію майна, суд завжди виходить із переліку майна, яке є у засудженого, по-третє, штраф можна замінити на інші види покарань у разі його невиконання, а конфіскацію майна замінити на інше покарання неможливо, по-четверте, застосування штрафу меншою мірою пов'язане з наявністю майна у засудженого, воно не є визначальним.

Таким чином, викладене вище дає нам можливість не підтримувати позицію про застосування конфіскації як основного покарання, як альтернативу позбавлення волі.

Практика застосування до засуджених осіб конфіскації майна у 2003—2004 роках виглядає наступним чином.

Наведені нами статистичні дані Верховного Суду України говорять про те, що збільшилась

Найбільше конфіскацію майна застосовували суди за злочини у сфері службової діяльності (+34,6%), злочини проти власності (+24,3%), злочини у сфері обігу наркотичних засобів (+16,3%), злочини проти громадської безпеки (+14%). Разом з тим значно зменшилось застосування конфіскації майна за злочини проти життя та здоров'я (-28%) і, як не дивно, за злочини у сфері господарської діяльності (-3,9%).

Причини незначного застосування судами конфіскації майна, на наш погляд, полягають в наступному. За змістом закону у випадках, коли санкцією статті Кримінального кодексу України передбачена конфіскація майна як додаткове (факультативне) покарання, суд повинен обговорити питання про можливість його застосування, навіть у вироку мотиви прийняття рішення. Не всі суди розуміють дане правове положення, що призводить до численних випадків невмотивованого застосування або незастосування конфіскації майна. Відповідно до роз'яснень, що містяться в п. 19 Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 року № 7 "Про практику призначення судами кримінальних покарань", вирішуючи питання про застосування конфіскації майна, суди повинні враховувати, що такий вид додаткового покарання призначається лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині Кримінального кодексу, за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини. У вироку має бути зазначено, конфіскується все майно чи його частина, причому пот-

Застосування до засуджених осіб конфіскації майна як додаткового покарання у 2003—2004 роках [13]

V	Види злочинів	Кількість засуджених осіб		У т.ч. застосовано конфіскацію		+/- %
		2003р	2004р	2003р	2004р	
а	б	1	2	3	4	5
1	Злочини проти життя та здоров'я	1090	384	517	145	-28,0
2	Злочини проти власності	7690	6233	2076	2582	+24,3
3	Злочини у сфері господарської діяльності	437	436	52	50	-3,9
4	Злочини проти громадської безпеки	36		27	38	+14,0
5	Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту	1369	1288	328	446	+13,5
6	Злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів або прекурсорів та ін злочини проти здоров'я населення	5564	5993	1263	2066	+16,3
7	Злочини у сфері службової діяльності	264	312	15	52	+34,6
8	Разом	16451	14687	4278	5379	+12,6

кількість осіб, до яких було застосовано конфіскацію майна, порівняно з показниками 2003 р

рібно уточнити, яка саме частина, або перелічити відповідні предмети

Отже, незастосування конфіскації майна в таких випадках допускається за наявності виключних обставин справи, які істотно зменшують суспільну небезпечність вчиненого злочину, або даних про особу винного, що свідчить про невелику суспільну її небезпечність.

Проведені нами дослідження показують, що суди не застосовують конфіскацію майна, яка за законом є обов'язковим покаранням, найчастіше враховують такі виключні обставини справи і дані про особу винного: недоведення злочину до кінця, відсутність тяжких чи шкідливих наслідків злочину, відвернення винним шкідливих наслідків вчиненого злочину або добровільне відшкодування завданої шкоди, тривала затримка у виплаті заробітної плати чи пенсії, що сприяла вчиненню корисливого злочину, другорядна роль підсудного у вчиненні злочину, неповнолітній або похилий вік підсудного, наявність у підсудного тяжкої хвороби, скрутне матеріальне становище підсудного та членів його сім'ї, перебування на утриманні підсудного неповнолітніх або інших утриманців, тяжкі захворювання членів сім'ї, які потребують догляду з боку підсудного, позитивна характеристика підсудного, зокрема, його участь у захисті Батьківщини, участь у бойових діях, ліквідації наслідків на аварії ЧАЕС тощо.

У судовій практиці трапляються випадки, коли винному у вчиненні корисливого злочину тільки з огляду на деякі обставини, що характеризують його особу (перша судимість, широксердне каяття, наявність неповнолітніх тощо), конфіскація майна не застосовується. При цьому не враховується, що вчинений злочин є тяжким, потерпілому завдано значної шкоди, яка винним не відшкодована.

Всупереч закону і роз'ясненням, що містяться в постановках Пленуму Верховного Суду України, суди у вироках не наводять мотивів незастосування конфіскації майна при засудженні за статтями КК України, санкціями яких вона передбачена як обов'язкове додаткове покарання, і не посилаються на ст. 66 КК України.

Дуже часто суди при незастосуванні конфіскації майна у вироках посилаються на ст. 66 КК України, але не наводять мотивів прийняття такого рішення або наводять мотиви і не роблять відповідного посилання на статтю. Такі порушення допускаються майже всіма судами областей та деякими військовими судами.

Невиконання вимог кримінального закону щодо застосування конфіскації майна засуджених певною мірою пов'язане з суттєвими упущеннями, що мають місце при досудовому провадженні. Зокрема, не завжди виконуються вимоги статей 125 і 126 КПК України про забезпечення можливої конфіскації майна шляхом накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинувачених чи підозрюваних.

Наше дослідження показало, що при проведенні досудового слідства майно обвинувачених

(підозрюваних) описується і арештується більше як 50% випадків, коли заявлено цивільний позов про відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочинцем. Разом з тим у більшості справ опис і арешт майна з метою забезпечення можливої конфіскації провадиться неоперативно або зовсім не провадиться. Це дає можливість обвинуваченим (підозрюваним) чи їх родичам приховати майно, яке підлягає опису, внаслідок чого складається протокол про відсутність такого майна. Слід відмітити, що невиявлення у винного майна на час розгляду справи само по собі не є підставою незастосування конфіскації майна, оскільки майно, яке підлягає конфіскації, може бути виявлено при виконанні вироку.

Здійснене нами дослідження свідчить, що трапляються випадки, коли у досудовому провадженні не перевіряється наявність майна у підозрюваного чи обвинуваченого. Натомість слідчий у своєму робочому кабінеті складає протокол про відсутність майна, що є фальсифікацією процесуального документа. Такі факти мали місце у Вінницькій, Одеській, Харківській областях, містах Києві та Севастополі.

Якщо орган дізнання або слідчий не вжили заходів до забезпечення можливої конфіскації майна, суд відповідно до ст. 247 КПК України повинен при притягненні обвинуваченого до суду прийняти рішення про вжиття таких заходів, в тому числі певних слідчих дій або оперативно-розшукових заходів. За таких обставин суд може повернути кримінальну справу на додаткове розслідування.

Необхідно відмітити і те, що не всі суди при досудовому провадженні справ ретельно перевіряють, чи є заарештоване майно дійсно особистою власністю підсудного чи спільною з іншими особами, а тому не вирішується питання про зняття арешту з майна. Відомо, що арешт майна за своєю суттю є істотним обмеженням права власності, тому важливо, щоб він покладався на законних підставах і тільки на майно, що належить на праві особистої власності винній особі. Але через формальне ставлення деяких слідчих і працівників органів дізнання до виконання даної процесуальної дії нерідко до протоколу вноситься майно осіб, яких не притягнуто до кримінальної відповідальності і які не причетні до вчиненого злочину. Тому суди виносять постанову про зняття арешту і повернення майна законному володільцеві.

Звертає на себе увагу й те, що протоколи опису і арешту майна часто складаються недбало, без зазначення індивідуальних ознак описаного майна (зокрема, ваги чи інших чинників виміру, вартості, кольору, номера, виробничої марки, дати випуску тощо), для оцінки майна, що описується, майже не запрошуються товарознавці. Внаслідок таких упущень зацікавлені особи мають змогу підмінювати цінні речі малоцінними.

Судами ряду областей та гарнізонними судами Західного та Південного регіонів допускались випадки коли в резолютивній частині вироку чітко не зазначався розмір конфіскованого майна засудженого що викликає сумніви та неясності при виконанні вироків. Не можна визнати правильною позицію тих суддів які заявляють що це не впливає на реалізацію виконання вироків, оскільки в таких випадках майно у зв'язку з його відсутністю не конфісковується.

Проведене нами дослідження показує що трапляються випадки неправильного застосування конфіскації майна за кількома злочинами (ст. 70 КК України), коли вона має бути призначена за кожний злочин окремо (ст. 20 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 7).

Звертає на себе увагу порушення ст. 335 КПК України, коли у резолютивній частині вироку нечітко формулюється рішення суду щодо призначення конфіскації майна, що в подальшому при виконанні вироку викликає сумніви про розмір конфіскації або предмети які підлягають конфіскації, застосування конфіскації за сукупністю злочинів або вироків.

Аналіз судової практики також свідчить що вирок з питань застосування конфіскації майна засуджених найчастіше змінювались та скасовувались судами у наступних випадках: призначаючи чи не призначаючи конфіскацію суми, не враховували суспільної небезпечності вчиненого злочину ступеня вини або даних, що характеризують особу винного, призначаючи конфіскацію суди не з'ясовували чи на тежетьє описане (заарештоване) майно підсудному не визначали у вирокі, чи конфісковується все майно засудженого чи його час-

тина або конкретні речі, при засудженні за кількома злочинами санкціями статей яких передбачена конфіскація майна, не передбачали цього додаткового покарання за кожний злочин, не призначали конфіскації за сукупністю вироків або призначали її помилково.

Таким чином, можна зробити наступні висновки і пропозиції:

— новий Кримінальний кодекс України суттєво обмежив застосування конфіскації майна і передбачає її тільки за тяжкі та особливо тяжкі злочини, що становить 11% із загальної кількості санкцій тоді як у Кримінальному кодексі 1960 р. конфіскація майна становила 18% із загальної кількості санкцій,

— невиконання вироку щодо конфіскації майна є недовиконанням вироку в цілому,

— успішне приховування майна і речей від конфіскації є наступком недочіків у роботі працівників досудового і судового провадження у кримінальних справах,

— доповнити ст. 177 КПК України положенням про проведення обшуку з метою виявлення майна винної особи,

— вирішити у законодавчому порядку питання про вилучення майна, нажитого злочинним шляхом, тобто змінити в цьому плані ст. 186 КПК України,

— в обов'язковому порядку під час досудового провадження проводити опис і арешт майна за злочини, де передбачена конфіскація.

Назріла проблема проведення Пленуму Верховного Суду України який би розглянув практику застосування судами України кримінальних покарань майнового характеру та дав відповідні роз'яснення.

Використані матеріали

- 1 Дуюнов В. К. Дополнительные наказания по советскому уголовному праву. Автор дисс. канд. юрид. наук. М. 1985. — 20 с.
- 2 Костров Г. Х. Социально-правовые средства борьбы против неструктурных доходов // Советское государство и право — 1985 — № 4 — С. 17-18.
- 3 Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. Додаток майна і предметів що не підлягають конфіскації. Офіційний текст. К. Юрінком Інтер. 2001. — 240 с.
- 4 Кузнецов А. Конфискация имущества как кумулятивный вид наказания в уголовном законодательстве // Уголовное право. 1999. № 2. С. 19-41.
- 5 Миротутова И. Л. Конфискация имущества как мера наказания по советскому законодательству. Автор дисс. канд. юрид. наук. М. 1979. — 19 с.
- 6 Михайлянец А. Г. Конфискация имущества по советскому уголовному и уголовно процессуальному праву. Дисс. канд. юрид. наук. — Ташкент: ВШМВД СССР. 1967. — 210 с.
- 7 Михайлин А. С. Имущественные наказания альтернатива лишению свободы за менее опасные преступления // Советское государство и право — 1981 — № 6 — С. 96-100.
- 8 Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Під загальною редакцією М. О. Потєбенька. В. І. Гончаренка. У 2-х ч. К. Форум. 2001. — 393 с.
- 9 Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М. 1996. — 623 с.
- 10 Цвєтін О. В. И. Ч. А. Л. Дополнительные наказания. функции. система. виды. — Кузнецов. Изд. во Кузнецовского ун-та. 1989. — 212 с.
- 11 Цокусва П. М. Уголовные наказания имущественного характера. виды. эволюция. перспективы. Автор дисс. канд. юрид. наук. Крсноград. 1997. — 21 с.
- 12 Чельцов Б. С. Б. В. Т. О. В. М. Преступления и наказания в истории и в советском праве. Харьков. 1925. — 111 с.
- 13 Верховний Суд України. Інформаційний сервер. <http://www.scourt.gov.ua>

Рекомендовано до друку редакцією кримінально-правового процесу юридично-го факультету Національного університету

Співвідношення понять "право на державну службу" та "право на працю" як наукових правових категорій: постановка питання

В.КОВАЛЕНКО

науковий співробітник Інституту
держави і права ім.В.М.Корецького НАНУ

Є очевидним, що задекларовані Конституцією України (далі — Конституція[1]) право доступу громадян до державної служби (далі — право на державну службу) та право на працю повинні мати реальні можливості щодо їх практичної реалізації. Для цього щонайменше потрібно правильно розуміти як співвідносяться вказані поняття. Для чого, у свою чергу, треба ретельно дослідити їх зміст, природу та сутність, аби виявити їх спільні та відмінні ознаки, особливості. Це дозволить уточнити науковий понятійний апарат і запровадити відповідне (адекватне) правове регулювання певних відносин.

Актуальність виявлення співвідношення понять "право на державну службу" та "право на працю" як наукових правових категорій обумовлена необхідністю чіткого й адекватного використання як самих цих понять, так і інших, похідних від них, відповідних понять і термінів. Така постановка питання виглядає логічною та обґрунтованою, виходячи, зокрема, з того, що з плином часу науковий категоріальний апарат потребує уточнення і конкретизації. Без з'ясування ж аналізованого співвідношення не можна створити систему наукового понятійного апарату потрібного для наукового супроводу вдосконалення механізму реалізації всіх завдань і функцій держави взагалі, та управління державними справами — зокрема.

Залежно від того, яким буде співвідношення між аналізованими категоріями, різною виглядатиме уявна модель механізму реалізації державної влади[2] по різному сприйматимуться перспективи вдосконалення організації та діяльності державного апарату і державної служби й відповідного (службового) законодавства. При цьому починати вдосконалювати механізми реалізації державної влади потрібно, на мою думку, на даному етапі українського державотворення саме з вибору відповідної найбільш підходящої для України моделі державної служби.

Але, як відомо фахівцям державна служба розглядається в декількох значеннях. Найбільш теоретично обґрунтованими видаються мені такі три варіанти моделі державної служби:

Варіант 1-й — секторна модель, коли державною службою вважається діяльність усіх органів та організацій державного сектора, що фі-

нансуються за рахунок державних коштів. Цей варіант ґрунтується на повному отождненні державної служби з працею (коли і з працівниками і з держслужбовцями укладають звичайні приватно-трудоі договори).

Варіант 2-й — апаратна модель, коли державною службою вважається лише діяльність органів державної влади (держапарату), пов'язана зі здійсненням усіх завдань і функцій держави. Цей варіант ґрунтується на частковому отождненні державної служби з працею (коли зі службовими особами держапарату та держслужби укладають "звичайні" трудові договори, а з посадовими особами держслужби — спеціальні адміністративні договори).

Варіант 3-й — посадова (бюрократична) модель, коли державною службою вважається діяльність тільки бюрократичної частини державного апарату, пов'язана зі здійсненням одного (але готовного) завдання та функції держави — управління державними справами. Цей варіант ґрунтується на тому, що державна служба та праця не отожднюються, а розмежовуються повністю (коли з усіма службовими і посадовими особами держслужби укладають спеціальні адміністративні договори).

Навіть тезове викладення варіантів свідчить, що вибір відповідної моделі управління державними справами певним чином залежить від того, чи можливо і наскільки отожднювати право на державну службу та право на працю. Але складність визначення співвідношення між правом на державну службу та правом на працю, і відповідно — труднощі вибору базової моделі управління державними справами, значною мірою пов'язана з тим, що поняття "державна служба" є багатоаспектним — воно може розглядатися залежно від наукової позиції конкретного дослідника: а) як правовий інститут, б) як управлінська та/чи адміністративно-правова діяльність державного апарату (чи його бюрократичної частини), в) як вид адміністративно-правових та/чи управлінських відносин, г) як спільнота державних службовців, д) як сукупність процедур пов'язаних з реалізацією права на участь в управлінні державними справами, е) як стаття витрат державного бюджету, ж) тощо.

Принципово важливою особливістю є те, що на даний час правове регулювання державно-служ-

© В.Коваленко 2006

бових відносин, які виникають, змінюються та зникають, досі здійснюється в Україні одночасно двома видами законодавства — адміністративним та трудовим. На доктринальному рівні це означає, що в Україні державну службу тепер розуміють дещо спрощено — лише як один з підвидів праці. Відповідно державних службовців досі вважають не за специфічний корпус публічних службовців, а як одну з категорій (груп) найманих працівників. З огляду на форму та зміст аналізованих понять та їх природу і сутність, такий підхід виглядає як правовий парадокс.

Тому як наукова проблема постає необхідність знаходження відповіді на запитання "Чи вірним є такий підхід, коли здійснення права на державну службу досі ототожнюється зі здійсненням права на працю?"

На мій погляд існуючий нині підхід є таким, що відображає стагнацію з цього питання вітчизняної адміністративно-правової науки, оскільки неадекватно відображає та невірно інтерпретує правову сутність аналізованих категорій. Зокрема, цей підхід: а) раніше — відповідав теорії тоталітарної держави, б) тепер — не відповідає теорії демократичної держави, в) механічно та упереджено ототожнює природу, зміст та мету здійснення таких різних видів діяльності, як "праця працівника", "служба службовця", "державна служба державного службовця", г) не враховує, що поняття "праця" використовується Міжнародною Організацією Праці [3] у двох варіантах значення: 1) як сукупність таких суспільно корисних видів діяльності як "робота робітника", "служба службовця", "творчість митця" чи фахівця вільної професії; 2) як такий вид діяльності, основною метою якого є одержання винагороди за вчасну працю (оплати за трудовим договором чи за цивільною угодою; оплати за індивідуальні оплатні трудові зусилля конкретної людини). В цілому існуючий підхід ототожнює право на працю та право на державну службу, що призводить до плутанини понять та як наслідок до неадекватного правового регулювання не тільки державної служби, а також державно-службових відносин загалом.

Проведені автором комплексні міждисциплінарні правові дослідження зазначеного питання виявили наступне:

На даний час основним нормативно-правовим актом з питань державної служби та, так би мовити, цивільних державно-службових відносин державної служби є Закон України "Про державну службу" від 16.12.1993 № 3723-ХІІ (частіше — чинний Закон [4]). На момент його прийняття [5] провозгласила діяти Конституція Української РСР 1978 р. з певними змінами та доповненнями [6]. Відповідно до якої зберігалася радянська модель державної влади (в уже незначенні на той час Україні). Точка а) існування ні професійної державної бюрократії, ні професійного депутатського кор-

пусу не визнавалося (за радянською традицією), б) не тільки всі службовці державного сектора, а також усі службовці державного апарату (у т.ч. і державна бюрократія) вважалися працівниками (тобто особами, які здійснюють трудову функцію за трудовим договором чи за іншою цивільно-правовою угодою), в) праця вважалася "почесним обов'язком кожного", г) поняття "право на державну службу" використовували лише деякі "просунуті" науковці (аналогічного терміна тодішнє законодавство не знало), д) панував погляд, що державна служба є одним з підвидів праці в широкому розумінні, тобто як виду суспільно корисної діяльності. Це повною мірою узгоджувалося з радянською тоталітарною державо-центристською ідеологією державотворення, коли людина залежала від держави і повинна була слугувати державі, а громадянське суспільство перебувало в зародковому стані.

З прийняттям 28.06.1996 р. Конституції України [1] в нашій державі запроваджено іншу (порівняно з радянською) демократичну модель державної влади, що ґрунтується на принципі реалізації влади, делегованої народом, тільки такими публічними інституціями, як органи державної влади та органи місцевого самоврядування (відповідно до їх компетенції, що визначається Конституцією та законами України). При цьому людину і громадянина визнано головною соціальною цінністю, працю визнано правом вільної людини, державну службу визнано механізмом доступу до управління державними справами, комунальну службу (службу в органах місцевого самоврядування) визнано механізмом доступу до управління самоврядними (комунальними) справами, запроваджено професійну бюрократію (державну та самоврядну) і професійний депутатський корпус. Це повною мірою узгоджується з європейською демократичною людино-центристською ідеологією державотворення — коли людина вільна від держави (в межах законодавства) розвивається громадянське суспільство, а держава повинна слугувати людині.

Але поки що наукові розробки тематики державно-службових відносин та державної служби не встигають за суспільно-політичними змінами, що відбуваються в українському суспільстві та державі. Нерозвинутість теорії державної служби негативно впливає на законотворчий процес, який з цих питань виглядає фрагментарним, несистемним, непостійним, а іноді й нелогічним (оскільки механічно переносить на нову державно-правову реальність старий, так званий "традиційний" понятійний апарат).

Порівняльний тотожно-понятійний та системно-функціональний правовий аналіз і застосуванням відповідних (адекватних) параметрів дозволив виявити наступні якості та характеристики аналізованих понять, які автору цієї розвідки видаються обґрунтованими.

Право на працю. Це право проголошено і закріплено Конституцією України [1] відповідно до частини першої ст. 43 якої кожен має право на працю, що включає можливість заробити собі на життя власною працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Виходячи з такої дефініції конституційної норми, вважаю, що право на працю слід розглядати в площині формування в Україні механізму зайнятості в соціальній державі, тобто як категорію економічно-правову.

Як відомо, право на працю регулюється трудовим правом. Трудові відносини врегульовані Кодексом законів про працю Української РСР 1971 р. з наступними змінами та доповненнями [7]. Право на працю багатоаспектне, воно характеризується наступними головними параметрами: 1) є правом загальним, передбаченим не тільки для громадян України, а й для осіб без громадянства та іноземців; 2) є правом економічним, пов'язаним із зароблянню собі на життя власною працею, тобто зі здійсненням економічних прав і свобод людини в процесі зайнятості; 3) спрямоване на задоволення потреби мати трудове джерело доходу - одержувати винагороду за власну (особисту) працю; 4) реалізується через трудову діяльність у будь-якій сфері національної економіки (в державному, комунальному, корпоративному, приватному секторі); 5) метою його здійснення є виконання трудової функції (роботи робітника, служби "звичайного" службовця, творчості митця чи фахівця "вільної" професії), на яку людина вільно погоджується; 6) може здійснюватися як на професійній, так і на аматорській основі; 7) реалізується через зайняття посад спеціалістами та керівниками чи через заміщення місця роботи робітниками (без обіймання посад); 8) опосередковане як правом так і звичаями; 9) забезпечується сторонами на договірній основі; 10) сторонами трудового договору виступають конкретна фізична особа (працівник) та конкретна юридична чи фізична особа (роботодавець); 11) спрямоване на задоволення індивідуального інтересу, тобто є правом приватним; 12) поспонує публічний інтерес суспільства (здійснення будь-якої корисної діяльності) та приватний економічний інтерес людини (одержання заробітної плати за працю); 13) держава забезпечує умови зайнятості для всіх (для всіх хто бажає і здатен працювати); 14) потребує адекватного правового регулювання - приватно-трудовими методами, притаманними трудовому праву; 15) не потребує як правило спеціальної підготовки (оскільки навіть для не підготовленої людини знайдеться відповідна за рівнем кваліфікації робота); 16) не передбачає встановлення системних обмежень щодо допуску до праці, але містить перелік обмежень, спрямованих на захист здоров'я та життя різних категорій працівників залежно від типу та виду трудової діяльності (праця відповідно жінок дітей у шкідливих умовах інвалідів тощо); 17) договір про працю є

диспозитивним за формою та трудовим (приватним) за змістом; 18) передбачає одержання винагороди у вигляді заробітної плати за рахунок коштів роботодавця; 19) загальні умови праці визначаються законодавцем, а спеціальні - за домовленістю сторін; 20) у тоталітарних державах це право є примусовим, а в демократичних державах - добровільним.

Тобто право на працю як об'єктивна правова реальність є правом загальним, економічним, приватним, спрямованим на особисту участь людини в трудовому процесі (здійснення трудової функції) з метою одержувати заробітну плату як джерело фінансового забезпечення життя (свого та своєї родини), що гарантується державою та реалізується шляхом укладення трудового договору про виконання роботи, на яку людина вільно погоджується. Змістом права на працю є реалізація людиною індивідуальних здібностей у процесі праці. Особи, які реалізують право на працю, вступають у приватно-правові відносини з роботодавцем. Працівники повинні додержувати правил внутрішнього трудового розпорядку, який затверджується трудовим колективом за поданням роботодавця та профспілки.

Можна стверджувати, що працівники працюють на власну користь, прагнуть досягнути економічної мети, і це є основною мотивацією до праці. З цього випливає, що праця працівників повинна регулюватися приватно-правовими методами та засобами (притаманними трудовому праву - якщо укладається трудовий договір, або загальним цивільним правом - якщо укладається цивільна угода).

Право на державну службу. Це право проголошено та закріплено Конституцією України, відповідно до ст. 38 якої по-перше, громадяни України мають право рівного доступу до державної служби (частина друга), по-друге, громадяни України мають право на участь в управлінні державними справами (частина перша). Виходячи з цього, право на державну службу слід розглядати в площині формування в Україні як правовій і демократичній державі, в якій проголошено пріоритет прав людини та принцип "верховенства права" механізму реалізації державної влади та добровільної участі в цьому процесі дієздатних та свідомих громадян.

В Україні на даний час право державної служби визначається адміністративним правом. Правове регулювання державної служби здійснюється чинним Законом "Про державну службу" 1993 р. [4], хоча, на думку автора, вже спостерігається тенденція до виокремлення права державної служби в самостійну підгалузку - в межах галузі "Публічне право", що активно формується.

Право на державну службу багатоаспектне, воно характеризується наступними основними параметрами: 1) є правом спеціальним, передбаченим тільки для громадян України; 2) є правом

політичним, пов'язаним зі здійсненням політичних прав і свобод громадян щодо особистої участі в процесі реалізації державної влади, 3) є правом функціональним, пов'язаним з реалізацією управління державними справами як основної функції держави, 4) спрямоване на задоволення потреби громадян (які цього бажають і відповідають вимогам держслужби) особисто брати участь в управлінні державними справами, 5) реалізується тише через професійну діяльність за професією "державний службовець", 6) потребує спеціальних знань у галузі навчальних дисциплін "Адміністративне право", "Державне будівництво", "Державне управління", "Місцеве самоврядування", 7) реалізується професіоналами з державного регулювання, державного управління, державного адміністрування (держслужбовцями, у точному правовому значенні, — держбюрократами), 8) опосередковано не традиціями, а правом, 9) нормативно забезпечується державою, 10) спрямоване на задоволення суспільного Інтересу, тобто є правом публічним, 11) забезпечується державними (тобто публічними) коштами, 12) поєднує публічний Інтересів держави і суспільства (необхідність повсякчасного здійснення поточного та перспективного управління справами держави — тобто звичайної державної бюрократичної діяльності) та публічний Інтерес громадянина (особиста участь на професійно-професіональній основі в управлінні держсправами), 13) потребує адекватного правового регулювання — публічно-адміністративними методами, 14) вимагає спеціальної підготовки (теоретичної — здобуття професійної освіти певного рівня, практичної — набуття професіонального досвіду в певній сфері діяльності), 15) обумовлене певними обмеженнями — реалізувати його можуть лише ті громадяни України, які відповідають встановленим законами вимогам (щодо віку, стану здоров'я, сумісності з іншими видами діяльності здійснення державно-владних повноважень, джерел фінансування, юридичної та етичної відповідальності, процедур проходження тощо), 16) обмеження та заборони державної служби компенсуються матеріальними та соціально-побутовими перевагами та пенсійними бонусами, встановленими законами (пільги, гарантії, компенсації, заохочення, матеріальна допомога державна пільгова пенсія тощо), 17) і загальні і спеціальні умови державної служби повинні визначатися законодавчо (нормативно), а не угодою сторін, 18) змістом державної служби є підготовка політичних і адміністративних рішень та їх реалізація, завідповідними управлінськими циклами, 19) при його здійсненні реалізується частина повноважень державної (тобто публічної) влади, покладених на посади державної служби 20) реалізується (має реалізовуватися) шляхом укладення договору про державну службу, який є імперативним за формою та адміністративним (публічним) за змістом, 21) в нашій країні передбачає

складання спеціальної присяги народу України (клятви вірності публічним Інтересам), 22) реалізація цього права має забезпечуватися виключно за рахунок коштів державного бюджету (передбачених на відповідний фінансовий рік для здійснення функції "управління державними справами"), 22) це є власне правом — ніхто не може бути (в демократичній країні) примушений перебувати на державній службі (крім визначених законами випадків відбування військової служби у воєнний час за умови що одна служба вважається особливим видом державної служби)

Тобто право на державну службу як об'єктивна правова реальність є правом спеціальним, політичним, публічним, спрямованим на особисту, свідому, добровільну участь (на рівні співучасті) громадян в управлінні державними справами. Громадяни України, які реалізують право на державну службу, фактично вступають у публічно-правові відносини, причому не з конкретним державним органом чи його апаратом, а безпосередньо з державою. Такі відносини характеризуються як "відносини вірності службовому обов'язку та присязі". Це впливає безпосередньо з факту необхідності прийняття Присяги державного службовця, її змісту та правового значення.

Слід враховувати, що сторони державно-службових правовідносин державної служби порізно визначають зміст та призначення права на державну службу: 1) з точки зору держави, — це реалізація бюрократичним корпусом державного апарату частини повноважень державної влади — поточне та перспективне, безперервне, багатфункціональне, багатгалузеве управління державними справами (через державні регулювання, управління, контроль), 2) з точки зору громадянина-держслужбовця, — це самореалізація власних умінь і здібностей у процесі управління державними справами, досягнення відчуття причетності до здійснення важливої та корисної для своєї держави (а отже і для свого народу) адміністративно-правової чи управлінської діяльності. Державні службовці 'зв'язані' дотриманням клятви вірності народу та зодержанням вироблених і громадянським суспільством та визначених державою правил поведіння (спеціальної бюрократичної етики).

Таким чином, виходячи з того, що державні службовці служать державі (що утворена народом для забезпечення впорядкування суспільного життя), діють від її Імені та утримуються за її рахунок, і враховуючи наведену аргументацію, можна стверджувати, що державні службовці є слугами народу та його держави і перебувають у відносинах вірності службовому обов'язку та присязі'. Зазначене дає авторові підстави стверджувати, що правове регулювання державної служби приватноправовими методами, вступило у тотожко-поняттине і правове протиріччя з публічною природою та бюрократичною сутністю самої державної служби.

Вирішення означеного протиріччя можливе шляхом зміни правового регулювання державно-службових відносин державної служби — потрібно нарешті відмовитися від приватноправових та запровадити публічноправові методи і засоби. На мій погляд, не тільки порядок організації та діяльності державної служби (зовнішньоорганізаційні відносини держслужби), а також і її проходження та просування нею (внутрішньоорганізаційні відносини держслужби) мають регулюватися публічноправовими методами та засобами, притаманними адміністративному праву[8]

Для здійснення завдань і функцій управління державними справами потрібно, на мою думку, укласти адміністративні договори а) спеціальні — про здійснення повноважень державної служби (з посадовими особами держслужби), б) загальні — про здійснення повноважень по забезпеченню здійснення повноважень державної служби (зі службовими особами держслужби)

Запропонований підхід, що розмежує право на державну службу та право на працю[9], виглядає правильним ще й тому, що військова служба[10] та міліцейська служба[11] вже вважаються "особливими видами державної служби", а дипломатичну службу[12] та державну виконавчу службу[13] вже визнано безпосередньо державною службою. Різниця у статусі суттєва на військовослужбовців і міліціонерів не поширюється, а на дипломатів та державних виконавців, навпаки, поширюється для Закону "Про державну службу"[4]. Слід враховувати, що право на військову службу також не є тотожним праву на працю, — згідно зі ст. 65 Конституції України "і громадяни відбувають військову службу відповідно до закону". Але захист Вітчизни, її незалежності та територіальної цілісності є обов'язком українських громадян, у той час, як праця вже не є в Україні обов'язком, а тільки власне правом. Принагідно слід зазначити, що право на комунальну службу (службу в органах місцевого самоврядування) також не можна ототожнювати з правом на працю — відповідно до ст. 38 Конституції України, "громадяни мають користуватися рівним правом доступу до служби в органах місцевого самоврядування". Саме тому прийнято спеціальний Закон України "Про службу в органах місцевого самоврядування"[14], який унормовує діяльність самоврядної бюрократії.

В цілому, як видається, викладена аргументація не суперечить Конституції України 1996 року[1] а також 1) Загальній декларації прав людини 1948 р [15] 2) Європейській конвенції прав людини 1950р [16], 3) Конвенціям Міжнародної організації праці[3]. До того ж така аргументація узгоджується з а) принципом поділу праці (на просту та складну, на фізичну та інтелектуальну, більш і менш важливу та відповідальну, на свій та на чужий інтерес, з метою заробити на життя чи і метою самореалізуватися, більш і менш престиж-

ну та соціально значущу тощо), б) теорією поділу права на приватне та публічне, в) принципом поділу влади на публічну, корпоративну та приватну, г) теорією поділу публічної влади на державну (органи державної влади) та комунальну (органи місцевого самоврядування), д) принципом поділу державної влади (на законодавчу, виконавчу, судову, з виокремленням деяких органів держави зі спецстатусом), е) уявленням про державну службу як про складну, ієрархічну, публічну, цілісну, владну систему, складовими частинами якої є наступні сегменти 1) державна бюрократична (цивільна) служба, 2) державна мілітаризована служба (військова, міліцейська та подібна), 3) державна спеціалізована служба (судівська, прокурорська санітарно-епідеміологічна та ін.), ж) тим, що державна служба здійснюється майже в усіх органах державної влади та в усіх їх апаратах, з) принципами побудови систем управління державними справами в країнах Європейської Союзу (коли державна служба пов'язана зі здійсненням "суверенних" прав держави, і, на противагу владним відносинам у приватному секторі, регулюється не приватним, а публічним правом), к) рекомендаціям Парламентської асамблеї Ради Європи стосовно державної служби[17]

Тому, підсумовуючи, слід зазначити, що теоретично обґрунтованим виглядають такі висновки (на рівні постановки питання)

1) Право на працю — це право загальне, економічне, приватне. Воно спрямовано на заробляння працездатної людини собі на життя завдяки своїй власній праці, на яку вона вільно погоджується. Працівник працює сам на себе, він вступає у економічні відносини з роботодавцем та укладає трудовий договір з метою задовольнити особистий (приватний) матеріальний інтерес. При цьому клятви вірності (ні народу, ні державі, ні місцевому самоврядуванню) працівник та звичайний службовець не дає. Правове регулювання права на працю, виходячи з його економічної (приватної) природи, достатньо здійснювати приватно-трудовими методами, притаманними трудовому праву.

2) Право на державну службу — це право спеціальне, політичне, публічне. Воно спрямовано на самореалізацію завдяки особистій участі громадянина в управлінні державними справами. Державний службовець служить не на себе, а на державу та задовольняє не особистий, а загальнодержавний (публічний) інтерес, він вступає у політичні відносини безпосередньо з державою та укладає (має укласти) адміністративний договір з метою задовольнити прагнення до співучасті у вирішенні державних справ (особистий нематеріальний інтерес). Державний службовець одержує не прибуток від праці, а компенсацію від держави за втрату особистого часу, пов'язаного з інтелектуальними зусиллями, спрямованими на досягнення суспільного блага (задоволення державної або публічної інтереси). При цьому державний

службовець дає клятву вірності народові України (у формі Присяги держслужбовця) Правове регулювання права на державну службу, виходячи з його політичної (публічної) природи, слід здійснювати публічно-адміністративними методами, притаманними адміністративному праву

Узагальнюючий висновок такий. По-перше, право на працю та право на державну службу — це два різні, паралельно існуючі види права. Обидва вони передбачені Конституцією України. Вони не є тотожними, вони є лише схожими. Уявлення про те, що право на державну службу є "продовженням" права на працю (у вузькому значенні), в сучасних умовах не виглядає правильним. По-друге, правове регулювання права на державну службу належить здійснювати методами, адекватними публічній природі та погітичній сутності цього права. І його спеціальному, бюрократичному змісту — тобто публічно-адміністративними методами і засобами — відповідно до спеціальної частини державно-службового за-

конодавства — законодавства з питань державної служби

На мій погляд, саме така постановка питання дозволяє здійснити належний науковий супровід реалізації стратегії реформування системи державної служби в Україні [18], Концепції розвитку законодавства про державну службу України [19] та Концепції адаптації законодавства України про державну службу до відповідного законодавства країн Європейського Союзу [20]

Теоретично найбільш обґрунтованим виглядає запровадження третього варіанта (бюрократичної держслужби), але найбільш реалістичним все ж може бути реалізація другого варіанта (апаратна держслужба)

На доктринальному рівні зазначене може стати, після проведення відкритої фахової правової дискусії, методологічною основою новачійних наукових розробок з питань теорії державної служби та правового регулювання державнослужбових відносин в Україні

Використані матеріали

- 1 Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року (254-к/96-ВР) // ВВР України — 1996 — № 30 — Ст. 141
- 2 К о в а л е н к о В. Вибір моделі державної служби України як сучасна наукова проблема вибору // Право України — 2004 — № 11 — С. 65—70
- 3 Конвенции и рекомендации, принятые Международной Конференцией Труда (в двух томах) — Москва-Женева: Международное Бюро Труда, 1991
- 4 Закон України "Про державну службу" від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ / Відомості Верховної Ради України — 1993 — № 52 — Ст. 490 — (із наст. змін і доп.)
- 5 Про введення в дію Закону України від 16 грудня 1993 року "Про державну службу" Постанова Верховної Ради України від 16.12.93. № 3724-ХІІ // ВВР України — 1993 — № 52 — Ст. 491
- 6 Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки. Прийнята позачерговою сьомою сесією Верховної Ради УРСР дев'ятого скликання 20 квітня 1978 року - Київ: Політвидав України, 1979 — 69 с.
- 7 Кодекс законів про працю Української РСР. Прийнятий 10 грудня 1971 року // ВВР УРСР — 1971 — № 50 — Ст. 375 — (з наст. змін та доп.)
- 8 К о в а л е н к о В Л. Необхідність зміни співвідношення публічно-правового і приватно-правового регулювання державної служби / Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. Кол. моногр. / За заг. ред. В. Б. Авер'янова — Київ, 2003 — С. 309—312
- 9 К о в а л е н к о В Л. Проект нової редакції Закону України "Про державну службу" (авторський варіант) — Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000 — 68 с.
- 10 Закон України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" від № 2232-ХІІ від 25.03.1992 (з наст. змін та доп.)
- 11 Про міліцію Закон Української РСР від 20 грудня 1990 року № 565-ХІІ // ВВР України — 1991 — № 4 — Ст. 20 (з наст. змін та доп.)
- 12 Про дипломатичну службу Закон України від 20.09.2001 р. № 2728-ІІІ // ВВРУ — 2002 — № 5 — Ст. 29
- 13 Про державну виконавчу службу Закон України від 24.03.1998 р. № 202/98-ВР // ВВРУ — 1998 — № 36—37 — Ст. 234
- 14 Про службу в органах місцевого самоврядування Закон України № 2493-ІІІ від 7 червня 2001 року // ВВРУ — 2001 — № 33 — Ст. 175 // Урядовий кур'єр — 2001 — № 116 — 4 лип.
- 15 Загальна декларація прав людини 1948 року
- 16 Європейська декларація прав людини 1950 року — "Конвенція про захист прав і основних свобод людини"
- 17 Рекомендації ПАРФ "Реформа публічної служби в країнах Європи" 2003 — № 1617
- 18 Стратегія реформування системи державної служби в Україні. Затверджено Указом Президента України від 14 квітня 2000 року № 599
- 19 Концепція розвитку законодавства про державну службу. Затверджено указом Президента України від 5 січня 2005 року № 1
- 20 Концепція адаптації Інституту державної служби до стандартів Європейського Союзу - схвалено Указом Президента України від 05 березня 2004 року № 278

Рекомендована до друку в журналі "Право України" відділом проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України як проблемна точка зору

Право міжнародної торгівлі: поняття та зміст у контексті системного підходу

О. Висоцький

доктор юридичних наук, професор,

А. ВОЛИНЕЦЬ

(Українська академія зовнішньої торгівлі)

У наукових дослідженнях економічних правовідносин обґрунтовано відзначається, що сучасний етап розвитку світової економіки і процесів, які визначались як міжнародні економічні відносини, свідчить про необхідність не тільки більш високого рівня знань щодо суті процесів, що розвиваються, зміни розуміння притаманних їм понятійних категорій, а й у першу чергу актуальності переосмислення ряду традиційних методологічних ПІДХОДІВ

До сьогоднішнього часу зусиллями деяких вчених, у тому числі відомих українських спеціалістів, накопичено значну кількість знань про міжнародні торгові відносини та міжнародне торгове право*

Тепер дослідження права міжнародної торгівлі вступили у такий період свого розвитку, коли, як це формулює спеціаліст теорії системного підходу Е Поздняков, не тільки упорядкування накопиченого ними ґрунтового фактичного матеріалу та приведення у правильний зв'язок окремих елементів знань, а й завдання розроблення деяких нових методологічних засобів та підходів набуває великого значення[8, 7]

Метою статті є розгляд правового змісту поняття права міжнародної торгівлі у контексті системного підходу, розкриття правового характеру цієї категорії як полісистемного комплексу та визначення його місця у правовій системі регулювання міжнародної торгівлі

Сучасне світове господарство набуває характеру єдиного цілісного організму, глобального у своїх масштабах. Торгівля приводить у дію систему відносин, є комплексним Інститутом, і для її здійснення залучаються різні міжнародно-правові норми. Практика регулювання міжнародних торгово-економічних ВІДНОСИН СВДЧИТЬ, ЩО ВОНИ ВИХОДЯТЬ за межі міждержавних. Джерела правового регулювання торгових відносин належать не тільки

до системи міжнародного права, що, до речі, і обумовлює виникнення Ідей стосовно перегляду розуміння, складу та систематики міжнародного публічного права взагалі, та системи регулювання міжнародних торгових відносин зокрема

Серед Інших актуальних ставиться питання щодо поняття та структури торгового права, його змісту, системних складових. Однозначної відповіді на них доктрина ще не дала, і вони продовжують складати предмет активного обміркування та наукових спорів. Такі обставини є характерними для системи міжнародного економічного права в цілому. Навряд чи можна стверджувати, що Істина у цьому питанні вже відома, — пише Т. Нешатаєва, — теоретичні спори та дискусії у доктрині з цього питання продовжуються[7]

Існують різні думки щодо поняття та змісту міжнародного права. Правові норми, які торкаються сфери регулювання міжнародних торгових відносин, розглядаються як галузь міжнародних торгових відносин чи господарського права, як елемент міжнародного приватного права, національного цивільного, торгового або господарського права

У числі авторитетних має місце ідея, що під міжнародним економічним (господарським) правом слід розуміти галузь міжнародного публічного права, яка регулює міжнародні економічні відносини між державами та Іншими суб'єктами міжнародного публічного права. Такої позиції дотримуються автори "Курса міжнародного торгового права" А. Тинель, Я. Функ і В. Хвалей. Такий підхід поділяли багато видатних юристів Росії — І. Перетерський, М. Богуславський, Г. Бувайлик, В. Лісовський, Г. Тункін, Д. Фельдман, Л. Фунтуні, а також зарубіжні автори — в Англії — Я. Броунлі, в США — В. Леві, у Франції — П. Вейль, в Італії — П. Піконе. Згідно з другою популярною

*Осика С.Г. *Правове регулювання Імпорту антидемпінгові заходи* — К 2003 — 448 с. Осика С.Г. *Пятницький В.Т. Осика А.С. Генеральна угода з тарифів І торгівлі як основа універсального міжнародно правового регулювання світової торгівлі* — К 1999 — 204 с. Покрещук О.О. *Генеральна угода з тарифів І торгівлі як основа універсального міжнародно правового регулювання світової торгівлі // Право України — 1999 — № 10 — С 124-125*. Покрещук О.О. *Правове регулювання міжнародної торгівлі у контексті норм І правил ГАТТ/СОТ - К 2003 - 511 с.* Пятницький В.Т. *Покрещук О.О. Оніщук О.В. Руденко Н.А. Торгівля сільськогосподарською продукцією міжнародні аспекти / За ред Пятницького В.Т. — К 2001*

с. О. Висоцький, Л. Волинцев, 2006

концепцією пануючою у більшості держав, міжнародне економічне право розглядається не тільки як галузь публічного права, а й як галузь приватного права, як частина національного права, з поширенням його дп не тільки на суб'єктів публічного права, а й на суб'єктів приватного права (П Рейтер Франція, П Фішер ФРГ, Г Утте - Бельгія Д МакРай В Фридман - Англія А Левінфельд - США)[5, 19-20]

Такі суттєві розбіжності у визначенні змісту терміна який характеризує правову систему регулювання міжнародних торгових відносин, не в останню чергу обумовлені виключною складністю, комплексністю цих відносин

Міжнародні відносини є різномірною та широкою галуззю, яка підпорядковує різні аспекти діяльності держав, урядів, державних органів, а також урядових, неурядових та громадських організацій усіх типів Більше всього складність міжнародних відносин виявляється у міжнародній торгівлі, учасниками якої можуть бути держави та державні органи, міжнародні організації, юридичні та фізичні особи різних держав А для регулювання відносин між ними застосовуються норми, ям на тежать до джерел різних систем права, як міжнародного, так і національного, з відповідними методами регулювання та забезпечення виконання, які діють як самостійно, так і у взаємодії між собою

У міжнародних торгових відносинах держава, маючи статус суб'єкта міжнародного публічного права, в окремих випадках може отримувати статус суб'єкта міжнародного приватного права Держава має право вступати у міжнародні торгові відносини як рівна з Іншими суб'єктами міжнародного права і укладати міжнародні торгові угоди публічного характеру Особливість правового статусу держави у тому, що вона може укладати так звані "діагональні" угоди з суб'єктами приватного права Іноземної держави (фізичними та юридичними особами) У "діагональних" угодах держава виступає як рівний Іншим учасникам торгового обігу суб'єкт Для забезпечення виконання обов'язків за такою угодою держава повинна відмовитись від свого Імунітету Постає питання нормами якої галузі права регулювати такі відносини?

У спеціальній літературі останніх років все частіше стверджується що міжнародне торгове право як галузь міжнародного права, регулює відносини не тільки між державами, а й між Іншими учасниками міжнародної торгівлі, незалежно від визнання їх суб'єктами міжнародного публічного чи приватного права

Деякі юристи погоджуються з тим, що комерсанти та приватні особи є саме тими суб'єктами, на урегулювання відносин між якими і спрямоване міжнародне торгове право[5 7-8, 63-66] На сьогодні основними учасниками міжнародної торгівлі виступають приватні особи значну роль в урегулюванні міжнародного торгового обороту

відіграють принципи автономії волі сторін та свободи договору Такий суб'єктний склад відносин визначає і відповідні методи регулювання, які включають елементи диспозитивності (приватне право) з елементами Імперативності (публічне право) Разом з цим, підвищується роль міжнародних організацій в урегулюванні міжнародного торгового обігу

Складність міжнародних торгових відносин помагає не тільки у визначенні кола суб'єктів, а й у визначенні змісту джерел їх правового регулювання Г Вельямінов розглядає джерела міжнародного торгового права у широкому сенсі та відносить до них не тільки норми, ям регулюють міждержавні торгові відносини, а й норми, розроблені на міждержавному рівні, що регулюють міжнародні приватноправові відносини, а саме уніфіковані конвенції та угоди[2, 156]

В Шумілов зазначає "Не слід забувати про те, що в регулюванні міжнародної торгової системи беруть участь правові комплекси, які складаються з норм міжнародного торгового права, норм внутрішньодержавного права та норм транснаціонального права"[11, 109]

Таким чином, розвиток міжнародного торгового права характеризується не тільки розширенням кола суб'єктів, які беруть участь у міжнародній торгівлі, а й кола джерел міжнародного торгового права "До сфери міжнародно-торгового регулювання все частіше включають питання, які традиційно підвідомчі внутрішньодержавному праву, зокрема, зовнішньоторгові відносини між фізичними та юридичними особами різних держав", відмічає В Шумілов[12, 217]

Міжнародне та національне право тісно пов'язані між собою у сфері економіки з причини нерозривності економічних питань, врегульованих цими правовими системами Д Карро також звертає увагу на важливість, крім конвенційних та договірних джерел, односторонніх актів держав (акти законодавчої чи виконавчої влади та рішення судової влади) у регулюванні міжнародних економічних відносин На макроекономічні відносини, на їхдумку, має значний вплив особливий вид джерел "джерела третього порядку" чи транснаціональне право, створене у результаті об'єднання зусиль економічних операторів[6, 8]

Проте не всі вітчизняні та закордонні науковці погоджуються з розширеним тлумаченням джерел, які регулюють міжнародну економіку та торгівлю Як вже відмічалось вище, А Гинель, Я Функ В Хваїей не включають до джерел міжнародного права національне законодавство, пояснюючи тим, що це призведе до необхідності включення всього масиву приватного законодавства різних держав а також адміністративно-правових норм які регулюють зовнішньоторгову діяльність [5 19-21]

Об'єднання міжнародних та національних правових джерел для регулювання міжнародних

публічних та приватних відносин піддає критиці Г Вельямінов Він відмічає, що таким чином змішуються два види різних відносин 1) відносини публічного характеру та 2) відносини приватного характеру, урегульовані перш за все застосовуваним правом (цивільним, торговим) тих або інших держав, а також міжнародними конвенціями та угодами уніфікованого характеру[2, 40]

Дослідивши різні концепції міжнародного економічного права, В Шумілов робить висновок, що у сучасній науці існує два напрями концепцій міжнародного економічного права перший — розглядає міжнародне економічне право як галузь міжнародного публічного права, предметом регулювання якої є економічні відносини суб'єктів міжнародного права, другий — як сукупність норм міжнародного права та внутрішньодержавного права, предметом регулювання яких є міжнародні економічні (господарські, комерційні) відносини між будь-якими суб'єктами права, що беруть участь у цих відносинах[12, 28]

Очевидно, у першому випадку в основі визначення поняття права торгівлі лежить "галузевий" підхід, що виходить з розуміння відповідного комплексу "торгових" правових норм, як певної галузі або підгалузі в класичному її розумінні у теорії права У другому випадку автори концепції виходять з розуміння предмета регулювання як категорії полісистемної, що і окреслює можливість та доцільність застосування норм різних галузей

Слід відмітити, що у договірно-правовій практиці та у національному законодавстві міжнародна торгівля регулюється комплексно

Л Ануфрієва стверджує, що "характерна особливість взаємозв'язку та взаємодії міжнародного права та національних правових систем полягає у тому, що засоби міжнародного та внутрішнього національного права часто використовуються комплексно, в об'єднанні один з одним, про що свідчать як положення міжнародних угод, так і норми національно-правових актів"[1, 23]

На складність, багатозначність та полісистемність міжнародної торгової системи звертає увагу В Шумілов У регулюванні міжнародної торгової системи беруть участь **правові комплекси** (виділено авторами), що складаються з норм міжнародного права (міжнародного економічного права) та норм внутрішньодержавного права, у тому числі відповідних звичаїв, а також судових рішень та рішень міжнародних економічних організацій [12, 218] У більш пізніх його працях знаходимо поняття глобальної правової системи, яка складається з внутрішнього права держав, міжнародного права (а пристосовуючи його до міжнародної торгової системи - міжнародного торгового права), транснаціонального права, національного права Якісне поєднання цих компонентів являє собою прообраз глобальної правової системи Важливо, що система СОТ виступає як частина глобальної правової системи та,

можна сказати, знаходиться на першому місці процес її формування у секторі міжнародної торгівлі У цьому випадку СОТ - вершина правової піраміди, об'єктом регулювання якої є міжнародна торгівля[13, 7]

Особливість правової системи, що регулює міжнародну торгівлю, полягає у "прикордонності" об'єкта регулювання, об'єднання, з одного боку, комплексу відносин, що полягають у сфері регулювання міжнародного права (відносини між державами), та комплексу відносин, врегульованих нормами національного права (взаємовідносини фізичних, юридичних осіб та держави), з іншого боку Таким чином, норми міжнародного та внутрішнього національного права застосовуються комплексно, на міжсистемній основі володіючи якість регулятивної сумісності

Цікава у цьому плані думка академіка В Корещького, який відмічав, що норми, які можуть регулювати міжнародні господарські відносини, можна знайти у системах міжнародного приватного права, міжнародного публічного права, національного цивільного, торгового, промислового права тощо При цьому єдиним фактором, на основі якого можливо розмежувати системи правових норм щодо регулювання світогосподарських відносин, є зміст регульованих відносин[4, 121, 123]

Регулювання міжнародних торгових відносин, як зазначено вище, має потребу в залученні комплексу норм та принципів, які належать не тільки до різних галузей права, а й до різних систем міжнародного та національного права і навіть правових систем

Таким чином, назріває необхідність переосмислення концепцій міжнародного торгового права з урахуванням сучасних підходів у регулюванні міжнародної торгівлі Розмежування галузі права як моносистемного нормативного устрою від полісистемного комплексу норм вважаємо тут за доцільне Правовий зміст комплексного масиву не може бути з'ясовано тільки на основі галузевого підходу Цілком зрозуміло, що повинно йтися про системний підхід - метод теоретичного дослідження об'єктів, які утворюють складні системи, що розвиваються[8, 8,12] Застосування цього методу визначається полісистемністю предмета правового урегулювання - міжнародних торгових відносин

Системна методологія відокремлює полісистеми, що складаються з різномірних системоутворюючих елементів, можливо таких, які не володіють системною єдністю, але безумовно взаємопов'язаних та взаємозалежних Полісистема, як і моносистема, - відмічає Т Нешатаєва, — цілісна спільність, об'єднання частин у ціле, причому тут кожна частина сама є системою Відмінність полісистеми від моносистеми у тому, що в основі полісистеми є не система права (моносистема), а комплекс норм, що входять у різні системи права,

але об'єднані тим, що вони спрямовані на урегулювання однієї категорії міжнародних відносин [7-48]. Оцінка потісисемної структури не повинна проходити крізь призму традиційних уявлень про такі стабільні утворення як правовий Інститут або галузь права, оскільки ці категорії як і джерела права належать відповідній правовій системі.

Система правового урегулювання предмет якої (тобто регулювання прав міжнародних відносин у даній конкретній сфері правовідносин) виходить за межі будь якої конкретної галузі, не може функціонувати за законами тільки цієї галузі та не може бути віднесена виключно до якоїсь однієї конкретної галузі. Тим більше вона не може розглядатися як деяка комплексна галузь у класичному розумінні останньої.

У світлі зазначеного виявляється очевидною доцільність відособлення цієї міжгалузевої категорії як особливого полісистемного комплексу (полісистемної структури) у системі правового регулювання міжнародних торгових відносин.

Відомо, що вибір методу дослідження визначається характером та змістом предмета останнього його метою та завданням. Застосування при дослідженні міжнародних торгових правовідносин системного методу разом з іншими методами науки визнається продуктивним та актуальним.

Системний підхід на нашу думку є одним з перспективних шляхів подальшого удосконалення методологічної бази науки, що вивчає міжнародні відносини.

Необхідність комплексного підходу до визначення кола джерел міжнародного торгового права підтримує Н. Тюрін. Вона у своїй статті

Про поняття права міжнародної торгівлі підкреслює вплив на міжнародну торгівлю не тільки норм міжнародного права, а й норм внутрішньодержавного права уніфікованих міжнародному рівні актів, рішень міжнародних економічних організацій та судових прецедентів міжнародних судів та арбітражів. Н. Тюрін виходить з того, що кожне з вказаних джерел регулює окрему частину відносин у сфері міжнародної торгівлі. Тільки у сукупності всі ці норми у повному та цілісному обсязі регулюють торгові відносини починаючи від загальних умов укладання і до виконання конкретних угод. Тому автор вважає правильним розглядати всю сукупність джерел як єдиний комплекс: право міжнародної торгівлі, яке регулює відносини торгових партнерів як держав так і юридичних та фізичних осіб [10-81].

У теоретичних дослідженнях зустрічаються два терміни, що стосуються комплексу правових норм, які регулюють міжнародні торгові відносини: міжнародне торгове право та право міжнародної торгівлі. На жаль, іноді ці терміни застосовуються як взаємозамінні, не проводиться текстуральної або контекстуальної різниці між поняттями, що позначаються цими термінами, це навряд чи можна вважати правомірним. Щоб виз-

начити причини такого розуміння звернемося до теорії міжнародного права. Під терміном міжнародне торгове право традиційно розуміється частина (підгалузь) міжнародного економічного права, яке регулює тільки відносини між державами та іншими суб'єктами міжнародного права.

Під терміном право міжнародної торгівлі ряд авторів розуміє позагалузеви, а точніше міжгалузеви чи міжсистемний комплекс правових норм, які стосуються регулювання торгових відносин всіх суб'єктів держави, юридичних та фізичних осіб міжнародних організацій тощо [7-10]. Цей комплекс не може бути віднесений до жодної галузі, ні тим більше до деякої комплексної галузі, спроби конструювання яких давно відкинуті у вітчизняній літературі. Так розуміння знаходимо також у словнику-довіднику, який визначає право міжнародної торгівлі як складний комплекс внутрішніх національних та міжнародних правових норм, а також правових та ділових звичаїв, які регулюють широкий спектр економічних (господарських) відносин, що носять міжнародний характер [9-176].

Е. У. Петерсман об'єднує в праві міжнародної торгівлі право угод, організаційне право та конституційне право. При цьому право угод базується на децентралізованій купівлі-продажу. Організаційне право повинно доповнювати право угод шляхом внесення у міжнародну торгівлю елементів централізованого регулювання, цільового втручання держави з метою підтримки безпечної фінансової стабільності та відкритих ринків. У той же час повноваження держав повинні бути обмежені через стабільні конституційні норми [14]. Автор взагалі не поділяє системи міжнародного та національного права, визнаючи їх елементами єдиного комплексу норм.

За визначенням ЮНСПТРАЛ, право міжнародної торгівлі – це сукупність норм, які регулюють торгові відносини приватноправового характеру різних держав [4-23].

Тут доречно ще раз сказати, що у процесі наукових досліджень при системному підході до сукупності принципів та норм, які регулюють міжнародні торгові відносини, зовсім не ігнорується якість окремих елементів системи, що визначені належністю до тієї чи іншої галузі, Інституту чи специфічної норми права. Застосування системного підходу не означає ігнорування галузевого підходу до дослідження тих чи інших елементів системи та природно ні в якій мірі не виключає, а скоріше всього пропонує застосування всіх інших наукових методів досліджень. Вибір того чи іншого методу досліджень визначається предметом, метою та завданням такого дослідження. У даному випадку потісисемний комплексний характер правового регулювання міжнародних торгових відносин обумовлюється доцільністю використання у визначеному понятті та змісті цього права саме системного підходу.

На нашу думку при системному підході "право міжнародної торгівлі" необхідно розуміти як полісистемний комплекс (полісистемну структуру) міжнародно-правових та національно-правових норм, що регулюють відносини, які виникають у сфері торгівлі. З точки зору предмета регулювання право міжнародної торгівлі характеризується міжнародним характером торгових відносин та угод, які врегульовані цим правом.

Таким чином, очевидна необхідність у виділенні особливих правових категорій - полісистемної структури (полісистемного комплексу), яка охоплює принципи та норми різних систем

права. Виділення полісистемного комплексу норм здійснюється на основі предмета регулювання та змісту правовідносин, якими є міжнародні торгові відносини незалежно від кола суб'єктів, які беруть участь у торгівлі. Джерел, що можуть належати до різних галузей та Інститутів міжнародного та національного права. Право міжнародної торгівлі у випадку застосування його норм з урахуванням структурної єдності та підлеглості, є ефективним регулятором торгових відносин. Структурна єдність та характер взаємозв'язків норм у полісистемному комплексі може бути предметом подальших наукових досліджень.

Використані матеріали

1. Лунфрис, А. Л. Международное частное право. Учеб. Т. 1. Общая часть. — М.: 2000. — С. 258.
2. Вельчин, О. В. Международное экономическое право и процесс. Учеб. — М.: 2004. — 496 с.
3. Ежегодник Комиссии ООН по праву международной торговли. Т. 1. Нью-Йорк, 1971.
4. Корсик, И. В. Международное хозяйственное право. Очерк первый. Международное хозяйственное право (ориентировка в понятие) // Избранные труды. В 2-х кн. Книга 1. — К.: 1989. — 344 с.
5. Курс международного торгового права / Тынеть, Л., Функ, Я., Хвачен, В. — Минск, 2000. — 704 с.
6. Карро, Д., Жюй, А., Р. П. Международное экономическое право / Пер. с франц. — М.: 2002. — 489 с.
7. Непитас, В. А. Т. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании. — М.: 1998. — 272 с.
8. Поздняков, Э. Системный подход к международным отношениям. — М.: 1976. — 157 с.
9. Право международной торговли. Словарь-справочник. -1. Славия, 1997. — 357 с.
10. Тюрина, Н. О понятии права международной торговли // Российский юридический журнал. — 1995. — №1(5). — С. 71-85.
11. Шумилов, В. Международное экономическое право в эпоху глобализации. — М.: 2003. — 272 с.
12. Шумилов, В. Международное экономическое право. Учеб. метод. пособ. — М.: 1998.
13. Пристович, К. Издание Е. В. Скурко. ВТО: введение в правовую систему / Под ред. В. М. Шумилова. — М.: 2003. — 96 с.
14. P e t e r s t a n n E. U. International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round. — London, 1995. — P. 1-3.

Юридичні факти: історичні та сучасні аспекти розуміння

А. ЗАВАЛЬНИЙ

(Національна академія внутрішніх справ України)

Юридичні факти як явище правової дійсності виникли давно та мають тривалу історію становлення і розвитку. В римському праві розрізняли декілька підстав виникнення правових відносин. Вже у Інституціях Гая і Юстиніана закріплювалися такі і них як контракт, делікт, квазиделікт. Пізніше підставою правових відносин визнавали односторонню угоду. Не зважаючи на значимість та важливість юридичного факту який є першоосновою не тільки виникнення а і зміни та припинення правових відносин його загального поняття як і поняття правових відносин римські юристи не сформулювали. У подальшому дана класифікація стала іага льно прийнятою і закріплена безпосередньо у Кодексі Наполеона.

< \ З і в а в ь н и й, 2006

Дефіційного оформлення юридичні факти набувають лише у XIX ст. Німецький юрист Л. Манігк запевняє, що поняття юридичний факт вперше ввів В. Савіні. У праці "Система сучасного римського права" він писав: "Я називаю події, що викликають виникнення або завершення правових відносин, юридичними фактами" [1-5]. Становлення та розвиток поняття юридичного факту обумовлено перетворенням у цивільному праві (Г. Дернбург, Р. Зом, П. Пухта, А. Тон та інші). Розвиток майнових відносин вимагав їх детальної регламентації. Тому в зв'язку з цим виникає потреба загального поняття юридичного факту [2: 421-422]. Отже, середовищем з якого походять юридичні факти є саме життя, вони виникають з потреб юридичної практики, реалізації діяльності особи, суспільства і держави.

У силу особливого місця названого факту в правовому регулюванні, їх особливої значимості як підстав правовідносин теорія юридичних фактів привертала увагу вчених-юристів багатьох країн. Зокрема, відомий французький юрист Л Жюлло іє та Морандьєр писав "Кожна з підстав, за якою наше право визнає силу фактора, що породжує право, яке здійснює його перехід або припинення, визначається особливими правилами, причому наше право не виходить з якої то не було б загальної теорії юридичних фактів"[3, 70]. Значний внесок у розвиток цієї теорії зробили німецькі та Італійські правознавці (КАдомайт, Є Кюне, А Манігк, Е Бетті, К Майорка), приділивши особливу увагу як загальним, так і окремим проблемам юридичних фактів[4, 56].

Не залишилась байдужою до теорії юридичних фактів і дореволюційна російська правова школа, представлена такими правниками, як Є Васьковський, Д Грім, М Коркунов, В Синаєвський, Г Шершеневич та інші. Такі Інститути цивільного права як позовна давність, дійсність та недійсність угод, представництво та інші, вони аналізували з позиції юридичних фактів. Так, у юридичній літературі того часу проблемі юридичних фактів розглядав проф. Санкт-Петербурзького університету М Коркунов. Розвиваючи свою теорію, він писав, що юридичні відносини (тепер це правовідносини) не залишаються нерухомими. Вони виникають, змінюються, припиняються. Чим же зумовлені ці зміни? Юридичні відносини припускають такі складові, як право та обов'язок, що є результатом застосування юридичних норм. Застосування останніх зумовлено наявністю визначених фактів, викладених у гіпотезі. Тому і життя юридичних відносин зумовлюється постійною зміною таких фактів, що є фактичною умовою застосування юридичних норм. Факти, що зумовлюють застосування вказаних норм, називаються також юридичними фактами[5, 159].

Аналогічні висловлювання можна знайти у працях Іншого російського вченого-юриста П. Виноградова. У нарисах з теорії права, досліджуючи юридичні факти, він писав, що мережа юридичних норм розкинута над соціальним життям, події, які перетинаються танцюючим юридичним прав та обов'язків, обставини, скільки-небудь важливі, переважно мають відоме юридичне значення. Отже, поряд з різними фактами і актами ділових відносин, духовного спілкування та соціальних відносин виникає низка юридичних фактів і актів від яких залежить зміна та розвиток прав. Навряд чи є потреба підкреслювати, що ці юридичні факти і акти не лише звичайне відображення відповідних явищ об'єктивного життя, а й мають особливі, властиві їм атрибути як часто на собі відчуває особа[6, 54], і отже значення встановлення юридичних фактів полягає у створенні необхідних пов'язуючих танцюг між обставинами та подіями повсякденного життя і юридичною нормою[6, 6].

Так, Ю. Барон визначав юридичний факт "як будь-яку обставину, що тягне за собою юридичні наслідки, тобто виникнення, перенесення, припинення, збереження або зміну права"[7, 104].

Своєрідний погляд на юридичні факти мав Л. Петражицький. Він слушно вказував на однорідність формально-догматичної юриспруденції, її схильність до "юридичної містики" та надавав цим фактам своє суб'єктивно-психологічне трактування. Юридичними фактами, на його думку, слід вважати не зовнішню, об'єктивну, а уявну подію[8, 458-459]. Таке розуміння вказаних фактів зводить нанівець їх значення у правовій системі. З усією очевидністю практична безпорадність та Ідеалізм психологічної теорії Л. Петражицького виявилися, коли він звернувся до конкретних юридичних фактів, які мають вирішальне значення у правовому житті. Він писав: не факти укладання угод як такі, а віра в існування таких фактів[8, 459]. Подібне розуміння юридичних фактів не могло отримати всебічної підтримки практичних юристів [1,6].

Після жовтневих подій 1917 р. теорія правових відносин набула принципово нового звучання. Перші радянські вчені-юристи підійшли до вирішення кардинальних питань, що стосувались сутності правовідносин, на підставі класового характеру і залежно від економічних відносин. Найбільш повно розробка цієї проблеми знайшла відображення у працях М. Криленка, Є. Пашуканіса та П. Стучки. Рациональним зерном їх праць, які були поширені у 20-30-х рр. XX ст., стало те, що правовідносини представлялись у єдності матеріального змісту та правової форми. Як первинна клітина правовідносин виступали цілісним елементом суспільного життя. Ці пропозиції, що розкривали один з найважливіших аспектів зв'язку права з регульованими суспільними відносинами, серйозно вплинули на формування теорії правовідносин та буди у подальшому розвинуті у працях радянських юристів. Зокрема, у 1949 р. з'явилась перша монографія, присвячена дослідженню правовідносин у радянському цивільному праві. Її автором був О. Юффе. Згодом виходять праці М. Александрова, Л. Гінцбурга, Ю. Гревцова, П. Жигалькіна, З. Іванової, С. Кечек'яна, М. Огурцова, В. Пінчука, А. Пюнтковського, В. Попондопуло, В. Смирнова, Н. Сударикова, Ю. Ткаченка, Ю. Толстого, Р. Халфіної, Р. Хананова, В. Шахметова.

Науковий інтерес до питань правовідносин у різних галузях права зробив актуальним дослідження їх механізму та основних елементів. Відповідно, враховуючи, що передумовами їх виникнення, зміни та припинення виступають юридичні факти, то і вони не залишились поза увагою вчених. Отже, поява монографій, дисертацій та статей, зокрема А. Акатова, Є. Люсвої, О. Барінова, Г. Бчинової, Г. Бодерскової, Ю. Бро, В. Вахтера, Ю. Вольдмана, Н. Вороніної, В. Гейхмана, В. Даниліна, П. Єлісеїкіна, М. Зерніна, З. Іванової, В. Кай-

городова, І Караса, О Красавчикова, Є Крашениникова, С Реутова, І Рибаківа, Т Синцової, В Сінюкова, В Тарасової, В Чубарова, були присвячені безпосередньо дослідженню різних аспектів юридичних фактів, що виявилися закономірним та нагальним

Аналіз радянської доктрини юридичних фактів дозволяє зробити висновок, що традиційно досліджуються зазначені факти у цивільному, трудовому, житловому, сімейному праві, частково у конституційному та праві соціального забезпечення. Теоретики публічних галузей права (кримінального, адміністративного, податкового, митного тощо) у цілому не звертаються до даної проблеми. Показовим є те, що навіть у спеціальних працях, присвячених, скажімо, адміністративним правовідносинам, питання про юридичні факти дослідниками майже не ставляться [9, 19].

Зазначена прогалина усунута вже російськими дослідниками юридичних фактів, зокрема такими науковцями, як В Григор'єв [10], І Кутюхін [11], Н Поліщук [12], О Староверова [13]. Щодо російської правової науки, то серед авторів розробок з тематики юридичних фактів слід назвати О Бакірову [14], О Горюнову [4], І Косареву [15], О Кучиніна [16], О Левченко [17], Е Страунінга [18], Н Тихонькову [19], І Трубецького [20], В Яркова [21].

У окрему групу варто виділити російських дослідників, які через низку психологічних, історичних та лінгвістичних причин мають неабиякий вплив на українську наукову думку стосовно юридичних фактів. Це, зокрема, С Алексєєв, А Дудін, В Ісаков, М Матузов, Л Явич.

Не можна залишати поза увагою і законодавче регулювання даного питання. Враховуючи вимоги законодавства з питань правонаступництва і те, що спроби нормативного регулювання окремих аспектів юридичних фактів в Україні зроблені ще за часів УРСР, слід звернутися до нормативної бази радянського періоду. Огляд законодавства СРСР та Української РСР дає підстави твердити, що законодавець не наводить визначення юридичного факту, а користується, як правило, казуальним способом закріплення. Так, у ст. 4 ЦК УРСР містився приблизний перелік конкретних явищ (подій, дій), з яких виникають ци-

вільні права та обов'язки. Це — угоди, адміністративні акти, результати відкриттів, винаходів, раціоналізаторські пропозиції, створення творів науки, літератури і мистецтва, заподіяння шкоди, інші дії громадян та організацій, події. З проголошенням Україною незалежності ситуація не зазнала кардинальних змін. Однак позитивним моментом було прийняття Пленумом Верховного Суду України 31 березня 1995 р. постанови № 5 "Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення".

У вітчизняній правовій науці питанням юридичних фактів, на жаль, приділяється не така значна увага, як у російській. Українська правова думка з приводу юридичних фактів представлена працями Б. Сташківа [22] та С. Фурси [23]. Як позитив слід відзначити наявність у підручниках з теорії держави та права [24, 25, 26] та у галузевих юридичних науках [27, 62-73] тем з проблематики юридичних фактів.

Підводячи підсумок огляду джерел, у яких піднімається проблематика юридичних фактів, необхідно зазначити, що більшість наукових розробок припадає на 1955-1984 рр. На сьогодні у підручниках з теорії держави та права відтворюються розроблені у минулому питання юридичних фактів. Їх автори, як правило, наводять поняття юридичних фактів та дають їх класифікацію. У цілому ж масив джерел умовно можна поділити на дві групи: нормативно-правові акти, наукові дослідження.

У свою чергу, друга група може бути представлена у вигляді трьохрівневої джерельної бази праці з теорії правових відносин. У них розглядається поняття та види юридичних фактів, аналізується їх роль у правовому регулюванні, зв'язок з правовими відносинами. Не випадково питання теорії юридичних фактів викладаються у працях з теорії правових відносин, праці, присвячені юридичним фактам у галузях права, де розглядаються галузеві особливості юридичних фактів, їх склади, способи встановлення та доказування, дослідження міжгалузевої спрямованості — це в основному праці з цивільних, кримінальних, сімейних, трудових, процесуальних строків, угод, адміністративних актів, трудових угод, деліктів тощо.

Використані матеріали

- 1 Ісаков В. Юридические факты в советском праве. М. 1984. 144 с.
- 2 Общая теория государства и права. Акад. курс в 3-х томах. — Изд. 2-е, перераб. и доп. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. Т. 2. — М.: 2001. — 528 с.
- 3 Морандьєр Л. Гражданское право Франции / Пер. с фр. и вступ. статья Е. А. Флейшиц. Т. 1. — М.: 1958. — 742 с.
- 4 Горюнова Е. Диалектика юридических фактов в системе правовых норм. Белгород, 2002. — 298 с.
- 5 Коркунов Н. Лекции по общей теории права. 9-е изд. — СПб.: 1909. — 365 с.
- 6 Виноградов П. Очерки по теории права. М.: 1915. — 156 с.
- 7 Барон Ю. Система римского гражданского права. — 3-е изд. — Вып. 1. — Кн. 1. Общая часть. — СПб.: 1909. — 250 с.
- 8 Пистражицкий Л. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. 2-е изд. — СПб.: 1910. — 758 с.
- 9 Козлов Ю. Административные правоотношения. М.: 1976. — 184 с.

10. Григорьев В. Классификация юридических фактов в уголовном праве: Учеб. пособ. — Уфа, 1994. — 150 с.
11. Кутюхин И. Юридические факты в механизме уголовно-правового регулирования: Авторсф. дис. канд. юрид. наук. — Владивосток, 2004. — 25 с.
12. Полещук Н. Юридические факты в исправительно-трудовом праве: Авторсф. дис. канд. юрид. наук. — Рязань, 1995. — 30 с.
13. Староверова О. Научно-практический анализ аспектов юридических фактов в налоговом праве // Закон и право. - 2002. — №8. — С.37-40.
14. Бакнрова Б. Юридические факты в жилищных отношениях: Авторсф. дис. канд. юрид. наук. — Саратов, 2003. — 25 с.
15. Косарева И. Нотариальные действия как юридические факты в гражданском праве: Учеб. пособ. — Хабаровск, 2001. — 88 с.
16. Кучини Н. Юридические факты и их составы, обуславливающие возникновение индивидуальных трудовых правоотношений в России: Авторсф. дис. канд. юрид. наук. — Пермь, 2003. — 26 с.
17. Лсчснко О. Общественные, преюдициально установленные и законом презюмируемые факты и особенности их использования в гражданском процессуальном доказывании: Авторсф. дис. канд. юрид. наук. — Казань, 1994. — 13 с.
18. Странинг Э. Юридические факты как предпосылки движения рекламных правоотношений // Право: теория и практика = Law: theory & practice. — 2003. — № 10. — С. 50-51.
19. Тихоньков Н. Проблемы судебного решения как юридического факта: Авторсф. дис. канд. юрид. наук. — Саратов, 2000. — 21 с.
20. Трубцкой И. Юридические факты в гражданском судопроизводстве // Вест. Саратов. юс. акад. права. — 1996. - №1. — С.80-84.
21. Ярко В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права: Авторсф. дис. док. юрид. наук. — Екатеринбург, 1992. — 36 с.
22. Сташків Б. Юридичні факти у праві соціального забезпечення: Авторсф. дис. канд. юрид. наук. — К., 1997. — 19 с.
23. Фурса С. Провадження у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, у порядку цивільного судочинства: Авторсф. дис. канд. юрид. наук. — К., 1997. — 23 с.
24. Ксльман М., Мурашин О. Загальна теорія права (зі схемами, кросвордами, тестами): Підруч. — К., 2002. — 353 с.
25. Скакун О. Теорія держави і права: Підруч. для студ. вищ. навч. закладів. — 2-с вид. — Х., 2005. — 656 с.
26. Теорія держави і права: Підруч. / С.П. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський. — К., 2005. — 448 с.
27. Колпаков В., Кузьменко О. Адміністративне право України: Підруч. — К., 2003. — 544 с.; Цивільне право України: Підруч. / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахмстова. — К., 2003. — 776 с.

Рекомендовано до друку кафедрою теорії держави і права Національної академії внутрішніх справ України.

Інтерес у праві: поняття, сутність, структура

М.САМБОР

(Національна академія внутрішніх справ України)

Розвиток особистості — один з найбільш актуальних соціальних аспектів суспільного життя. Функціонування людини у житті детерміноване необхідністю задоволення своїх потреб й інтересів, що зазнають постійних змін. Формування інтересів, потреб виступає основною складовою соціалізації людини. Адаже потреби, зумовлені ними інтереси — явище соціальне, пріоритетність яких у ціннісних орієнтаціях окремих індивідумів неоднаковою, що викликано конкретними умовами їх буття.

Останнім часом представники різних галузей суспільної науки приділяють значну увагу інте-

с М.Самбор, 2006

ресу як філософській, економічній, психологічній категоріям. Теоретично важливим і практично актуальним питанням категорії "інтерес", з'ясуванню його місця та ролі присвячені праці С.Максименка, С.Мочсрного, А.Халіпова, Р.Ісрінга, Г.Шершеневича, А.Венедиктова, А.Малька, Н.Шайкенова, А.Курбатова та інших. Незважаючи на проведені дослідження окремих питань, використання та застосування категорії "інтерес" у окремо взятій галузі знань, жодне з них не надало універсального визначення цього поняття, його складових.

Тому метою даної статті є з'ясування етимологічного походження слова "інтерес", узагаль-

нення світового та вітчизняного досвіду щодо розуміння змісту Інтересу як загальнотеоретичної категорії суспільствознавчих наук і використання категорії "інтерес" у теорії права та чинному законодавстві України

Перш за все слід з'ясувати етимологічне походження терміна "Інтерес". Переважна більшість енциклопедичних словників, до термінологічного складу яких включено поняття "Інтерес", подають його як запозичений термін латинського походження слова *interest* має значення [1, 945]. У той же час В. Даль вказує на французьке походження терміна "Інтерес" (*intéresser*), вважаючи, що він означає користь, вигоду, прибуток, співчуття [4, 47]. Є інша позиція, яка полягає у тому, що цей термін латинського походження і створений він з префікса *inter* (між, серед) та дієслова *esse* (бути) і означає бути у середині, мати важливе значення, брати участь, бути зацікавленим [15, 39]. Цікавим залишається факт, що тлумачні словники української мови, зокрема Тлумачний словник, упорядниками якого є Д. Гринчишин, Л. Гумецька, В. Карпова, а також Новий тлумачний словник української мови, укладачами якого виступили В. Яременко та О. Сліпущко, не розкривають розуміння терміна "Інтерес". Таке слово у їхньому змісті взагалі відсутнє.

Під філософським поняттям "Інтерес" розуміється таке, що характеризує об'єктивно значиме, необхідне для Індивіда, сім'ї, класу, нації, суспільства у цілому [12, 131]. У 20-х рр. XX ст. у рамках натуралізму виникає новий напрям, який отримує назву "теорія Інтересу". В її рамках значимість предметів та явищ дійсності визначається не з об'єктивної ролі, яку вони виконують в суспільстві, а із суб'єктивного ставлення до них Індивіда, його Інтересу. В свою чергу це призводить до суб'єктивного тлумачення природи цінностей. Представниками даного напрямку були Д. Паркер, Р. Паррі, Ф. Теннант.

Людина не замкнена у собі Істота, що живе і розвивається із себе самої. Існування її як живого організму передбачає обмін між нею і природою. Дії і вчинки, що виражають ставлення людини до людини, природи і суспільства, обумовлюються протиріччями внутрішнього і зовнішнього у психіці людини. Зміст і динамічну характеристику стосунків людини слід шукати в її мотивах, Інтересах. Виходячи з цього, предметом вивчення науки психології також виступає Інтерес, під яким розуміється спрямування особистості, що лише в остаточному підсумку зумовлене усвідомленням її соціальних потреб [5, 168]. Вперше саме психологія виокремила складові зародження, появи нового інтересу особистості: початковий, більш чи менш невизначений стан, динамічна тенденція, що виступає як прагнення, після цього окреслюється предмет прагнення, те, на що людина спрямовує свою увагу [5, 163-164].

Ще однією сферою людського буття, де яскраво проявляються інтереси окремих індивідів,

груп населення, суспільства у цілому, є відносини з виробництва матеріальних благ, які і є предметом досліджень економіки та політичної економії. У процесі праці люди вступають між собою у певні зв'язки і відносини з приводу кооперації, спеціалізації виробництва. Інтереси народжуються у виробництві і пов'язані з процесом праці, можливістю працювати. Тому під Інтересами в економіці розуміються усвідомлені економічні потреби окремих людей, соціальних верств, груп та класів, які знаходять вияв у поставлених цілях, конкретних завданнях та діях щодо їх досягнення [8, 89].

Становлення на початку 90-х рр. минулого століття в Україні самостійної фундаментальної науки соціології обумовило створення власного категорійного апарату, де знову ж рушійним фактором одержання соціологічної Інформації на потреби суспільства виступає інтерес, який у даному разі постає як Інтерес соціальний - особлива форма Існування та вияву суспільного Інтересу, вираження соціальних потреб суб'єкта через його місце у системі соціальних відносин та взаємодій з приводу умов і засобів задоволення цих потреб [11, 217].

Особливою галуззю знань у сфері суспільствознавства, що має прикладний характер, виступає правознавство. Воно досліджує питання, пов'язані зі спроможністю відображати об'єктивну дійсність у правових судженнях і поняттях у процесі створення та застосування законів. Отже, юридична наука вбирає в себе якості всіх трьох основних галузей людських знань - суспільних, природничих наук і наук про мислення.

Вперше у юриспруденції звернув увагу на категорію "інтерес" німецький правознавець, доктор права, професор Рудольф фон Ісрінг.

Закономірно, що у правовій науці питанням Інтересу та його правового опосередкування, ролі і значенню приділяється особлива увага. Так, право визначається як "система норм (правил поведінки) і принципів, встановлених або визнаних державою як регулятори суспільних відносин, що формально закріплюють міру свободи, рівності і справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних Інтересів (волі) населення країни, забезпечуються всіма заходами легального державного впливу аж до примусу" [10, 216]. О. Скаун, зокрема, розуміє справедливість у праві як баланс Інтересів влади і громадянина, виробника і споживача, продавця і покупця, роботодавця і працівника тощо. Справедлива міра свободи характеризує зміст права [10, 217]. Виходячи з викладеного, у цьому разі під свободою можна розуміти віднаходження суспільно-політичного компромісу та консенсусу, різноманітних Інтересів учасників правотворчого процесу з врахуванням Інтересів груп і всього населення чи окремих громадян, виразником вої яких виступає правотворець. Широко використовуючи термін

"Інтерес" при визначенні понять "право", "справедливість". О Скакун залишає поза увагою виділене слово "Інтерес", посилаючись тише на окремий його вид, не роз'яснюючи тлумачення даного терміна.

У такий спосіб поняттям Інтерес під час дослідження окремих правових явищ користуються як вітчизняні вчені-юристи, так і правники за кордоном.

Досліджуючи право як соціальну реальність, необхідно проаналізувати всі аспекти впливу Інтересів на формування права та його здійснення.

Сьогодні термін "Інтерес" широко використовується як у міжнародно-правових документах, так й у вітчизняному законодавстві. Так, Загальна декларація прав людини у ст. 23 проголосила, що "кожна людина має право створювати професійні спілки і входити до професійних спілок для захисту своїх Інтересів". Конвенція про захист прав і основних свобод людини з відповідними протоколами також широко використовує поняття Інтересу в ст. 6¹, де мова йде про Інтереси малолітніх, ст. 9¹ - Інтереси громадської безпеки, ст. 10¹ - Інтереси національної безпеки. Протокол до Конвенції про захист прав і основних свобод людини від 20 травня 1950 р. у ст. 1 вказує на Інтереси суспільства та загальні Інтереси. У інших міжнародних документах також зустрічається широкий спектр застосування поняття "Інтерес" в їх текстах. До них слід віднести, наприклад, Резолюцію 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1979 р., у якій йдеться про надання громадянам захисту їх прав та Інтересів.

На основі згаданих вище фундаментальних міжнародних правових актів, які закріплюють основні права та свободи людини, основи побудови демократії і громадянського суспільства, враховуючи власний багатовіковий досвід правотворчості в Україні приймаються законодавчі акти, що містять словосполучення, ключовим словом терміном яких знов-таки виступає Інтерес. Прикладом цього можуть бути норми Конституції України зокрема, ст. 36 - "Громадяни України мають право на свободу об'єднання для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших Інтересів з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та Інтересів", ст. 44 знову наголошує на необхідності захисту економічних та соціальних Інтересів, однак у цьому разі працюючих, статті 36, 39 - привертають увагу до Інтересів національної безпеки та Інтересів громадського порядку, ст. 54 "Громадянам гарантується захист моральних і матеріальних Інтересів" у ст. 104 Розділу V "Президент України" до тексту присяги Президента введено обов'язок останнього діяти "в Інтересах усіх співвітчизників", а ст. 121 покладає на прокуратуру України обов'язок представництва Інтересів громадянина або держави в суді. Аналізуючи

окремі випадки, що допускають обмеження конституційних прав, свобод та Інтересів людини і громадянина, хотілося зазначити, що ст. 64 Конституції, яка їх передбачає, у ч. 2 фактично прямо вказує на випадки та чітко встановлює допустимість обмеження всіх перелічених вище Інтересів людини і громадянина.

У інших законодавчих актах нашої держави також широко використовується поняття "Інтерес". Його можна знайти у нормах як матеріального, так й процесуального права. Це також Цивільний кодекс України, де однією із засад цивільного законодавства є судовий захист цивільного Інтересу (статті 3, 15, 16), захист цивільних Інтересів органами державної влади та місцевого самоврядування (ст. 17), ст. 119 містить згадку про свої Інтереси та Інтереси третіх осіб тощо. У Кримінальному кодексі також знаходимо поняття "Інтерес". Однак тут мова йде про охоронювані законом Інтереси особи, суспільства, держави (ст. 36). Подібні норми можемо віднайти у Кодексі України про адміністративні правопорушення (ст. 1 - законні Інтереси підприємств, установ і організацій, ст. 270 - Інтереси особи тощо). Кримінально-процесуальний кодекс визначив завданням кримінального судочинства охорону законних Інтересів фізичних і юридичних осіб (ст. 1). Про нього, як про об'єкт кримінально-правової охорони, згадується у ст. 27, як про сферу діяльності захисника у ст. 44 КПК тощо. Назвати всі нормативно-правові акти, у яких як юридичний термін вживається поняття "Інтерес", практично неможливо та й недоцільно, оскільки автору хотілося лише показати широку сферу його застосування, однак жоден із законів чи підзаконних актів, роз'яснень та постанов Пленуму Верховного Суду України у розділах й статтях "Роз'яснення значення термінів" не подають розуміння поняття "інтерес".

Інтерес категорія вельми важлива для права та юридичної науки. Однак як у теорії права, так й у чинному законодавстві існує декілька понять, у яких вживається термін "Інтерес". По-перше, це Інтерес особи, підприємства, установи, організації, Інтереси суспільства і держави тощо, по-друге — "законні Інтереси" та "охоронювані законом Інтереси".

Р. Гукасян вважав, що терміни "охоронюваний законом Інтерес" і "законний Інтерес" виражають одне і те ж поняття, тому можуть бути використані як рівнозначні [3, 116]. Н. Шайкенов пише: "Все интересы, выраженные в праве, находятся под правовой защитой и поэтому вполне правомерно рассмотрение их как "охраняемых законом"[14, 105].

Досліджуючи проблему Інтересу, більшість авторів схильна розуміти будь-яке закріплення Інтересу в законодавстві як законного Інтересу. Таку думку висловлювали й А. Кучинський, Т. Шершеневич, Р. Гукасян, А. Малько та інші. А. Малько

під законним Інтересом розуміє отраженное в объективном праве либо вытекающее из его общего смысла и в определенной степени гарантированное государством простое юридическое дозволение выражающееся в стремлениях субъекта пользоваться конкретным социальным благом а также в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам в целях удовлетворения своих потребностей, не противоречащих общественным [7 61]

Законний Інтерес також певною мірою можливість що дозволяє суб'єкту користуватися благом однак без таких чітких меж дозволеної поведінки (вид і міри) та можливості вимоги певних дій від Інших осіб Законний інтерес проста дозволеність відсутність заборони Елементи змісту законного Інтересу носять характер бажань а не гарантованих можливостей

У той же час И Богдан пише, що інтерес при таманний і суб'єктивному праву оскільки становить його зміст тобто це економічний побутовий чи особистий Інтерес Однак у розумінні ч 2 ст 15 ЦК України інтерес має правовий характер У такому випадку спір про право відсутності [9, 12] Таким чином, це положення слід розуміти так у разі закріплення Інтересу в нормативно правовому акті останній автоматично є категорією правовою

Деякі автори вважають категорію законний Інтерес неправовою, оскільки Інтерес передує правам і обов'язкам незалежно від того одержує він пряме закріплення у законодавстві чи просто підлягає правовому захисту з боку держави [6 30]

На мою думку, підходить до з'ясування місця та змісту категорії законний Інтерес неможливо без розуміння сутності поняття Інтерес що використовується у праві та є базовим у даному ідеологічному словосполученні законний Інтерес

Юридичні словники та енциклопедії зазначають поза увагою одне з найактуальніших понять юридичної науки — термін Інтерес Великий юридичний словник за редакцією А Сухарева В Зорькіна та В Крутських містить у термінологічному складі поняття Інтерес Інтерес (имущество) имущество которое является объектом страхования право на него или обязательство по отношению к нему т е все то что может быть предметом причинения материального ущерба страхователю или в связи с чем мо-

жет возникнуть ответственность страхователя перед третьими лицами [2 255]

Н Шаикенов тлумачить Інтерес як суспільне відношення яке опосередковує вигідне оптимальне задоволення потреб що визначає загальні умови і засоби його задоволення [13 20]

Враховуючи викладене вище на мою думку Інтерес у праві слід розуміти як можливість суб'єкта обумовлену власними потребами вчинювати або утримуватися від вчинення певних дій що прямо не вписані у законі як його особисті права однак можливість вчинення яких впливає із загальних засад чинного законодавства та окремих його галузей а також відсутності прямої їх заборони захист котрого можливий у порядку встановленому законом

Вчені-юристи котрі приділяли увагу проблемам дослідження Інтересу як правило розглядали останній у співвідношенні із суб'єктивним правом тим самим окреслюючи загальні риси законних Інтересів та суб'єктивних прав, до яких відносили їх обумовленість матеріальними та духовними умовами життя суспільства місце у розвитку соціальних зв'язків розглядаючи законні Інтереси та суб'єктивні права як елементи правового статусу особи, їх характер та засоби захисту останніх При цьому залишалася осторонь проблема внутрішньої структури виникнення втілення реалізації Інтересу окремого суб'єкта правовідносин

На мій погляд, структурними елементами Інтересу виступають виникнення та спрямування потреб людини у правовому полі нормативне закріплення посилення на Інтерес суб'єкта у законі відсутність прав та свобод які чітко регламентували б можливість вчинення певних діянь та задоволення потреб, наявність визначеної законом процедури захисту Інтересу

Отже впровадження у практику законотворчої діяльності широкого спектра застосування поняття Інтерес громадян підприємств установ організацій держави і суспільства в цілому потребує розроблення сучасної концепції Інтересу в праві стимулювання державно-правової діяльності у сфері законодавчого його визначення та легального тлумачення Інтересу, формування і реалізації перспективних напрямів та пріоритетних досліджень включаючи теоретичні і прикладні аспекти

Використані матеріали

- 1 Большая Советская Энциклопедия (В 30 томах) / Гл. ред. А. М. Прохоров. Изд. 3-е. Т. 10. М., 1972. 1600 с.
- 2 Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. М., 1997. 790 с.
- 3 Лукасян Р. І. Правовые и охраняемые законом интересы. Сов. юр. и право. 1973. № 7. С. 116.
- 4 Даль В. Толковый словарь живого восточнорусского языка. В 4-х томах. Т. 2. — М., 1995. 1086 с.
- 5 Загальна психологія. Підруч. 2-ге вид. і перероб. і доп. За заг. ред. акад. С. Д. Максименка. — Вінниця, 2004. 704 с.
- 6 Князів В. В. Поняття та елементи конституційної статусу людини і громадянина // Право України. 1998. № 12. С. 29-31.
- 7 Малько А. В. Суб'єктивне право і законний інтерес. Известия ВУЗов. Сер. Правоведение. 1998. № 4. С. 58-70.
- 8 Мочерни і С. В. Економічна історія. Постійна структура вищих зв'язків освіти. К., 1999. 592 с.

- 9 Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Зі ред. В. М. Коссака. К. 2004. 976с.
10 Скакун О. Ф. Теория государства и права. Подруч. Переклад з рос. Харків 2001. 656с.
11 Сошолова, короткий синтаксичний словник. Українська мова. В. І. Волович, В. І. Тарасенко, М. В. Захарченко та ін. Під заг. ред. В. І. Воловича. К. 1998. — 736с.
12 Философский словарь. Под ред. И. Т. Фролова. 4-е изд. М. 1980. 440с.
13 Шикенов Н. А. Правовое обеспечение интересов иностранности. Свердловск 1990. 158с.
14 Шикенов Н. А. Правовой статус личности и ее интересы. XXVI съезд КПСС и развитие теории права. Свердловск 1982. С. 105.
15 Lubelsko. Kijowski Seminarium. Pojecie interesu // nauce prawa. Prawie stanowionym i orzecznictwie sadow konstytucyjnych Polski i Ukrainy. I ublin. 7-9 kwietnia 2005 roku. 64p.

Рискомандовано до друку кафедрою теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ України

Про галузеву належність медичного права України

Л.ДЕШКО

*магістр права, старший викладач (Донецький національний університет),
юрисконсульт міського медичного територіального педіатричного
об'єднання в Макіївці*

Проблема галузевої належності медичного права України привертає увагу великою теоретичною та практичною значимістю оскільки поперше віднесення тих чи інших правових норм до будь якої галузі права означає включення їх у певний галузевий режим поширення на них його принципів методів загальних положень По другевстановлення правильного співвідношення між системою права та зовнішнім її закріпленням у системі нормативних актів (законодавстві) забезпечує доступність скорочення непотрібної множини нормативно правових актів оглядовість законодавства його узгодженість правильність застосування зміцнення законності та сприяє вдосконаленню врядування та порядку в управлінні суспільством

Зазначена проблема в сучасній науці вивчена нечотатньо Однак це не означає що серед часників які займалися цим питанням доспер не вироблено загального уявлення про галузеву належність медичного права Науковими дослідженнями у цьому напрямі займалися як вітчизняні так і закордонні фахівці у галузі медицини та права зокрема Ю Сергєєв Н Болотіна М Шутов та інші При цьому висловлювалися різні точки зору щодо природи правових явищ в зазначеній сфері у тому числі і за основними позиціями які стосуються визначення предмета правового регулювання та мсту медичного права і не тільки надзвичайно згайними нечіткими а і такими що виключають одне одного

Зазначене вище свідчить про актуальність доцільність і необхідність проведення комплексного дослідження питання галузевої належності медичного права України

с. Дешко 2006

Отже метою цієї статті є визначення галузевої належності медичного права України

Беручи до уваги що питання місця медичного права в системі українського права належить до дискусійних бачиться за доцільне перш за все з'ясувати його юридичний зміст шляхом проведення дослідження процесу накопичення цього юридичного комплексу

Активне формування правових основ регулювання медичної діяльності почалось на початку 90-х рр. минулого століття коли з'явилось ряд важливих законів що сприяли становленню медичного права в Україні Насамперед це Основи законодавства України про охорону здоров'я прийняті 19 листопада 1992 р. Верховною Радою України [1] які стали основоположним нормативно-правовим актом що регулює відносини у сфері охорони здоров'я Згодом було прийнято закони України Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення від 24 лютого 1994 р. [2] Про донорство крові та її компонентів від 23 червня 1995 р. [3] Про заходи проти незаконного обігу наркотичних засобів психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними від 15 лютого 1995 р. [4]

28 червня на п'ятій сесії Верховної Ради України було прийнято Конституцію України [5] ст. 3 якої проголосила людину її життя і здоров'я честь і гідність недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю а ст. 49 зазначила що кожен має право на охорону здоров'я медичну допомогу та медичне страхування Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням в співвідношенні з економічними медико-санітарними і оздоровчо-профілактичними програм

Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно, існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку "лікувальних закладів усіх форм власності". Визначаючи право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, законодавець у ч. 1 ст. 49 Основного Закону України відтворив загальнолюдські засади, закріплені у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, Європейській соціальній хартії, численних конвенціях та рекомендаціях МОП.

Згодом було прийнято закони України "Про лікарські засоби" від 4 квітня 1996 р. [6], "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини" від 16 липня 1999 р. [7], "Про психіатричну допомогу" від 22 лютого 2000 р. [8], "Про захист населення від інфекційних хвороб" від 6 квітня 2000 р. [9], численні постанови Кабінету Міністрів України, Укази Президента України, нормативні накази Міністерства охорони здоров'я України, Інструкції тощо.

Після прийняття Конституції України ряд вітчизняних дослідників констатували появу нової галузі права в системі національного права — медичного права України [10]. На їх думку, терміну в п'ять років після прийняття Конституції України достатньо для її створення. Зрозуміло, що проблема полягає не в позиції провідних вчених у дослідженні медичного права. Справа у тому, що зазначене вище положення було сприйнято більшістю науковців без будь-якої аргументації. Так, наприклад, О. Бобров вважає медичне право пограничною комплексною галуззю національного права держави (України), посилаючись при цьому виключно на ст. 49 Конституції України [10]. Ніяких доказів галузевої належності медичного права автор не наводить. На мій погляд, вести мову про те, що саме в цей період було створене медичне право як галузь права України не можна, оскільки в спеціальній літературі неодноразово зазначалося, що юридична регламентація медичної діяльності в Україні бере початок з X ст., оскільки саме у цей час з'являються такі джерела давньоруського права як Руська Правда та Церковний Статут Володимира Святославовича, ряд положень яких присвячено регулюванню медичної діяльності [11]. Крім того, Історія розвитку романо-германської системи (сім'ї) права, до якої належить система права України, свідчить, що період формування галузі права нерідко обчислюється століттями. У радянський період для появи нової галузі права потрібно було декілька десятиліть (наприклад, право соціального забезпечення, сімейне право тощо). Не є виключенням і медичне право.

Отже, у системі національного права відсутня спеціальна галузь — медичне право, проте, попер-

ше, конституційні норми в силу прямої дії Конституції України є основоположними для розвитку права в цілому та пошуку нових форм правового регулювання, і, по-друге, в законодавстві України, яке регулює суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення медичної діяльності, закладені умови для становлення і розвитку нової галузі права — медичного права.

Варто зазначити, що серед науковців немає єдиної точки зору як щодо поняття, так і галузевої належності медичного права. Вирішенню цього питання сприятиме порівняння точок зору різних вчених щодо питання про предмет та методи медичного права, оскільки в теорії права протягом останніх років склалася стійка позиція, відповідно до якої критерієм для виділення галузей права є наявність предмета та методів правового регулювання. Причому, якщо перший з них (предмет) є основним, то другий (метод) — допоміжним.

Вітчизняні фахівці Н. Болотіна [12] та М. Шуттов [13] розглядають медичне право як систему правових норм, які регулюють якісно своєрідні суспільні відносини, змістом котрих є вплив на фізичне і психічне здоров'я людини за допомогою медичних засобів, який здійснюється медичними працівниками. З цього визначення важко зрозуміти, в чому полягає своєрідність суспільних відносин, які регулюються зазначеними правовими нормами. Крім того, галузева належність медичного права у зазначеному визначенні взагалі не визначена. Інші дослідники, розуміючи предметну вузькість галузі права та неможливість вмістити до неї багатогалузеве медичне право, дають йому визначення, які далеко виходять за рамки галузі права. На їх думку, медичне право — це сукупність правових норм, що регулюють медичну діяльність системи охорони здоров'я держави [14]. З цього визначення вбачається, що автор, визначаючи медичне право, не акцентує увагу на його предметно-галузевій належності.

О. Бобров визначає медичне право як пограничну комплексну галузь національного права України, призначену для регулювання відносин у сфері охорони здоров'я та інших, тісно з ними пов'язаних, та вважає, що в комплексній галузі права є декілька компонентів однорідних відносин, і в цьому науковець бачить однорідність предмета будь-якої галузі права [10]. Дійсно, багато норм медичного права є одночасно нормами цивільного, адміністративного, господарського та інших галузей права і кожна галузь права має "пограничні" зони взаємодії з іншими галузями права, проте в теорії права прийнято виділяти самостійні та комплексні, а не пограничні комплексні галузі права.

Беручи до уваги те, що "однорідні" предмети галузі права — це її інститути, підгалузі та норми, О. Бобров пропонує описове визначення предмета медичного права, включаючи в нього відносини і) у сфері охорони здоров'я (суспільні відносини,

які складаються у процесі реалізації прав громадян на охорону здоров'я при наданні медичної допомоги, при організації лікувально-діагностичного процесу, при здійсненні медично-профілактичних та санітарно-епідеміологічних заходів), 2) тісно пов'язані з відносинами у сфері охорони здоров'я і тому такі, що входять у сферу галузевого регулювання (відносини з організацій системи охорони здоров'я, управління охороною здоров'я, організації добровільного та обов'язкового медичного страхування, проведення ліцензування та акредитації медичних закладів, експертизи якості медичної допомоги)

Іншої точки зору щодо предмета та галузевої належності медичного права дотримується М Малена. На її думку, "сукупність законів (норм), які регулюють відносини у сфері охорони здоров'я, є комплексною галуззю законодавства, яку "прийнято" називати лікарняним правом (медичним, правом охорони здоров'я)" [15]. При цьому вчена формулює поняття "лікарняного права (медичного права, права охорони здоров'я) (або права про охорону здоров'я населення) через систему нормативних актів (норм), які регулюють організаційні, майнові, а також особисті відносини, що складаються у зв'язку з проведенням санітарно-епідеміологічних заходів та наданням лікувально-профілактичної допомоги громадянам. Проте таке визначення викликає декілька зауважень. По-перше, М Малена, відмічаючи різницю понять галузі законодавства та галузі права, фактично зміщує ці поняття щодо законодавства про охорону здоров'я, оскільки визначає право охорони здоров'я як сукупність відповідних правових актів (норм). По-друге, автор не проводить різниці між "медичним" правом та правом "охорони здоров'я", хоча відмінність є вельми Істотною як за обсягом, так і за змістом, бо законодавство про охорону здоров'я не зводиться до чисто медичного законодавства. Ця обставина не береться до уваги зазначеним автором, через що поняття "медичне право" поширюється на всю область відносин у сфері охорони здоров'я населення. При цьому коло відносин у сфері охорони здоров'я населення значно звужується, оскільки за його рамками залишається цілий ряд суміжних правовідносин, наприклад відносини у сфері обігу лікарських засобів.

Таким чином, дискусії про місце медичного права розпочаті давно і потребують свого завершення, що дає підставу запропонувати ще один підхід, відповідно до якого розглянути медичне право як комплексну галузь права.

Медичне право регулює декілька видів однорідних відносин [16], аналіз яких дозволить виявити специфіку суспільних відносин, що становлять його предмет, біля чого відмежувати його від інших галузей права, сформулювати поняття предмета медичного права, а також поняття медичного права як галузі права.

Суспільні відносини з безпосереднього надання медичної допомоги в рамках діагностичних і профілактичних заходів. Зазначені відносини мають спеціальну природу через їх безпосередній зв'язок з такими благами, як життя і здоров'я, — природу, відмінну від природи цивільних відносин, і внаслідок цього вимагають спеціального правового регулювання.

Суспільні відносини що виникають у процесі визначення правового становища суб'єктів, які здійснюють господарську діяльність у сфері охорони здоров'я. Особливості правового становища цих суб'єктів, зокрема, спеціальна правосуб'єктність, необхідність отримання спеціального дозволу (ліцензії) на здійснення відповідної господарської діяльності, встановлення вимог щодо наявності спеціальних приміщень, устаткування та інших матеріально-технічних засобів, кваліфікаційних вимог додає таким відносинам характеру спеціальних.

Договірні відносини що виникають при здійсненні господарювання у сфері охорони здоров'я. Оскільки галузь охорони здоров'я відрізняється особливим характером видів господарської діяльності, існує потреба в спеціальному регулюванні договорів, пов'язаних з наданням медичних послуг, а також тих, що забезпечують цю діяльність.

Суспільні відносини які виникають у процесі державного управління медичною діяльністю і державного регулювання господарської діяльності у сфері охорони здоров'я. Державне регулювання зазначеною сферою здійснюється рядом спеціальних органів, для яких підприємницька діяльність є новим напрямом діяльності, що вимагає використання, окрім традиційних адміністративних, ще й економічних засобів керівництва. Це відносини з контролю за забезпеченням якості послуг, що надаються суб'єктами медичного права, вирішення спорів, застосування відповідальності та ін. Особливе місце серед цієї групи займають відносини з оподаткування, ліцензування, сертифікації та інші, покликані стимулювати і забезпечувати пріоритетність розвитку сфери охорони здоров'я.

Суспільні відносини в окремих напрямках медичної діяльності: трансплантології, психіатрії, імунпрофілактиці, попередженні розповсюдження туберкульозу і захворювань на ВІЛ-Інфекцію, клінічне випробовування лікарських засобів. Специфіка названих напрямів медичної діяльності робить обґрунтованим створення норм права, що адекватно відображають правовий статус осіб, які одержують певний вид медичної допомоги, що додає таким відносинам характер спеціальних і внаслідок цього таких, що вимагають спеціального правового регулювання.

Таким чином, характеристика медичних відносин вказує на необхідність розгляду зазначених суспільних відносин як сукупності органічно взаємопов'язаних та таких, що вимагають спеціаль-

ного правового регулювання у вигляді комплексної галузі права. Предметом медичного права є суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення медичної і фармацевтичної діяльності. У свою чергу під медичною діяльністю розуміється комплексна система, яка включає як організацію надання громадянам медичної допомоги, так і безпосереднє надання в рамках діагностичних, лікувальних і профілактичних заходів, контроль якості медичних послуг, що надаються. Запропоноване визначення медичної діяльності акцентує увагу на тих процесах, у ході яких виникають численні відносини, що становлять предмет медичного права. Їх перелік не може бути вичерпним, оскільки медична наука розвивається, надання медичної допомоги постійно удосконалюється, з'являються нові сфери охорони здоров'я, що викликає появу нових суспільних відносин. Проте як основа для сприйняття предмета медичного права запропоноване визначення бачиться виправданим. Під фармацевтичною діяльністю розуміється діяльність, спрямована на створення (розроблення) нових лікарських засобів, їх виробництво і реалізацію, як у формі збуту, так і у формі оптової або роздрібної торгівлі цими товарами.

Окрім предмета, для медичного права виключно важливою проблемою, на сьогодні не поставленою у вітчизняній юридичній літературі, є метод правового регулювання. У закордонній науковій літературі зазначене питання дискутується достатньо довго.

Так, С. Стеценко [17], наполягаючи на виділенні відносин з надання медичної допомоги в рамках особливої галузі — медичного права, — як методу, помилково вказує на використання нормативно-правових актів та інших керівних документів, що стосуються сфери охорони здоров'я, оскільки використання нормативно-правових актів не може бути методом конкретної галузі права, бо воно здійснюється у будь-якій галузі права.

Для медичного права характерним є особливе поєднання диспозитивного та імперативного методів правового регулювання. Імперативний метод — це метод владних приписів, він є характерним перш за все для владних відносин. Щодо медичної діяльності — це правовідносини щодо виконання владних приписів медичними закладами, які спрямовані на забезпечення якості, недопущення некомпетентних осіб до здійснення медичної практики (наприклад, стандартизація, сертифікація) та ін. Диспозитивний метод припускає юридичну рівність учасників правовідносин. Що стосується медичної діяльності — це правовідносини, які виникають між суб'єктами щодо надання медичних послуг та ш. Медичне право, таким чином, використовує основні методи правового регулювання, що цілком зрозуміло, оскільки шляхом використання різних методів правового регулювання право здійснює свою соціально-політичну роль регулятора суспільних відносин.

Таким чином, викладене вище дозволяє зробити наступні висновки:

Медичне право — це комплексна галузь права, яка включає сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини в сфері медичної діяльності.

Медичне право як комплексна галузь права може бути виділена у системі українського права з наступних причин:

— наявність у створенні такої галузі державного інтересу, обумовленого особливим значенням охорони здоров'я для здійснення життєдіяльності суспільства,

— наявність самостійного предмета правового регулювання,

— чітке виділення специфіки врегульованих суспільних відносин, що складають предмет самостійного регулювання,

— особливе поєднання методів правового регулювання,

наявність особливих джерел права

Використані матеріали

- 1 Відомості Верховної Ради України — 1993 — № 4 — Ст. 19
- 2 Відомості Верховної Ради України — 1994 — № 27 — Ст. 218
- 3 Відомості Верховної Ради України — 1995 — № 23 — Ст. 183
- 4 Відомості Верховної Ради України — 1995 — № 10 — Ст. 62
- 5 Відомості Верховної Ради України — 1996 — № 30 — Ст. 141
- 6 Закони України — 1997 — Т. 10 — С. 203–214, Відомості Верховної Ради України — 2003 — № 19 — Ст. 144, 2003 — № 21–22 — Ст. 144
- 7 Відомості Верховної Ради України — 1999 — № 41 — Ст. 377
- 8 Відомості Верховної Ради України — 2000 — № 19 — Ст. 143
- 9 Відомості Верховної Ради України — 2000 — № 29 — Ст. 228
- 10 Б о б р о в О. По тематическим заметкам о концепции реформы здравоохранения // Новости медицины и фармации в Украине — 2005 — № 06 (166) — С. 23
- 11 Медичинське право України. Учеб. посіб. / Волков В. Д., Дешко Л. Н., Заблоцкий В. П. і др. — Донецьк, 2005. С. 67–68.
- 12 Медичне право України. Збірник нормативно-правових актів / Упоряд. і наук. ред. Н. Б. Болотіна. — К., 2001. С. 4.
- 13 Ш у т о в М. Економічні основи ринкової охорони здоров'я / НАН України. Ін-т економіки правових досліджень. — Донецьк, 2002. — С. 21–22.

- 14 Т о т с т я І Медицинская деятельность как социально-экономический аспект и правовые основы регулирования // Предпринимательство и право. 2002. № 5. С. 17.
- 15 М а л и н а М. Человек и медицина в современном праве. — М.: 1995. — С. 6.
- 16 Доклад див. Дешко І Конституционное право на медицинскую помощь: понятие и содержание // Сборник матер. 2-й Всероссийской научно-практ. конф. Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности. М.: 2004. С. 173-176.
- В о л к о в В. Д е ш к о І Проблемы гражданского регулирования угодово-язычных отношений в сфере оказания медицинских услуг // Правничий часопис Донецького університету. — 2004. № 1. С. 42-47.
- Д е ш к о І Поняття тосно і срької діяльності в сфері охорони здоров'я // Підприємство і право. 2005. № 9. С. 113-117.
- Д е ш к о І Поняття державного регулювання господарської діяльності в сфері охорони здоров'я. Право України. — 2005. № 8. — С. 28-31 та ін.
- 17 С т е ц е н к о С. Право и медицина: проблемы соотношения. М.: 2002. — С. 210.

Право на безпечне середовище: проблеми промислово розвинутого регіону

Н. БАРБАШОВА

(Донецький державний університет управління)

Аналіз екологічної ситуації в країні дає підставу зробити висновок, що діюча система управління природоохоронної діяльності практично щорічно висчерпала свій потенціал. Рівень забруднення основних об'єктів навколишнього середовища визначається у першу чергу не ефективністю природоохоронних заходів, а винятково обсягами промислового виробництва. Якщо у регіонах, що мають відносно низький промисловий потенціал, якість навколишнього середовища має в цілому сприятливий характер, то в регіонах, насичених підприємствами гірничо-металургійного і паливно-енергетичного комплексів, така, з дозволу сказати, стабілізація означає тільки одне — реалізація конституційного права громадян на безпечне здорове навколишнє середовище, закріпленого у ст. 50 Конституції України, у найближчому майбутньому *принципово не здійсненна* для жителів цих регіонів.

Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» (1991 р.) виділено три рівні регулювання екологічних відносин: національний, Автономної Республіки Крим і місцевий. В останньому випадку природоохоронні норми не передбачають відмінностей злужно від масштабу адміністративно-територіальної одиниці. Така уніфікація природоохоронних норм є найвищою мірою невинправаною і не може ефективно служити цілям охорони навколишнього природного середовища і забезпеченню екологічної безпеки.

Дослідження останніх років показують [1, 82] вибір оптимального рівня регулювання природоохоронних відносин визначається найбільшою ефективністю рішення. Дати Н. Матвишев конкретизує дану формулу найбільш ефек-

тивним рішенням буде у разі прийняття його на рівні найбільш узгодженому з природою проблеми, котра відлягає регулюванню і сферою її поширення.

Аналіз повноважень для різноманітних рівнів державного регулювання природоохоронної діяльності свідчить, що абсолютний пріоритет у цій сфері належить національному рівневі управління. Саме центральні органи влади визначають не тільки екологічну політику в Україні, а й істотно обмежують повноваження у цій галузі нижчестоящих рівнів управління. Місцевим рівням управління відведена роль посередника у взаєминах з центром, а також можливість розпоряджатися природними ресурсами місцевого значення і виконувати природоохоронні заходи відповідного масштабу. Моніторинг дослідницька робота й екологічне відтворення мають тенденцію позитивного ефекту в природоохоронній діяльності у віддаченій перспективі. Місцеві органи влади практично не мають прав на регулювання відносин екологічної безпеки суб'єктів господарювання з некомунальною формою власності. Якщо включити в цей список стратегічно важливі підприємства підприємства з безперервним виробничим циклом, містоутворюючі підприємства тощо, то сфера правового регулювання відносин екологічної безпеки місцевого рівня влади уявляється досить обмеженою. Надане законом право на ухвалення рішення про розміщення на території відповідної ради нових екологічно небезпечних виробництв надає місцевим органам влади можливість впливати на розвиток у майбутньому екологічної ситуації на певній території. Слід зазначити, що цей пункт повноважень підлягає досить обґрунтованій серйозній критиці внаслідок когніції, що він породжує.

Н. Барбашова. 2006

Світовий досвід свідчить, що найбільш ефективним рівнем управління природоохоронною діяльністю є регіон як внутрішньодержавне територіальне утворення. Крім територіальної ознаки регіону, його системоутворюючим фактором можуть бути однакові природні, соціально-політичні, економічні, адміністративні, історичні, національні, релігійні й інші фактори. При цьому формування конкретного регіону може здійснюватися як за однією із зазначених вище ознак, так і, що значно частіше зустрічається на практиці, за їх сукупністю [2, 172].

У контексті поставленого завдання - підвищення ефективності управління природоохоронною діяльністю і безумовним забезпеченням екологічної безпеки для громадян даної території, не погіршення стану середовища суміжних територіальних утворень, — ключовими елементами класифікації регіону є однорідні природні і економічні фактори. Беручи до уваги існуючий адміністративно-територіальний устрій України як регіону, доцільно у даний час розглядати територію в масштабах області.

Функціональна роль регіону в системі державного управління (якщо обмежуватися рамками окремо взятої держави) відповідає мезоскопічному рівневі управління. У цьому випадку регіональний рівень управління часто розглядається винятково як проміжна ланка в ієрархії державної влади. В аргументації такого підходу лежить ідея того, що "неможливо практично з одного центру регулювати діяльність великомасштабних систем", і "технічно неможливо здійснювати зворотний зв'язок місцевих співтовариств і центру без посередництва регіонів" [3].

Представлення регіону винятково як проміжної ланки у системі державного управління не відповідає реаліям сьогодення і знаходиться поза руслом світових тенденцій розвитку регіоналізму. У певній мірі такий підхід відповідає адміністративній моделі регіону, характерній для централізованої держави з плановою економікою, для якої був властивий виробничо-галузевий підхід. Іншим напрямом регіональної політики крім виконання посередницьких функцій, є міжрегіональне, у тому числі, й транснаціональне співробітництво регіонів.

Якщо розглянути приклад Європейського Співтовариства, то можна побачити, що регіони, по суті, стали третім рівнем влади поряд з національними державами і міжнародними інститутами Європейського Союзу. Становлення регіонів як суб'єктів міжнародних відносин як правило в галузі економіки, культури, науки і спорту фактично означає децентралізацію влади і повноважень держав, у якій вони входять як невід'ємний структурний елемент. Необхідно зазначити, що процес міжрегіонального співробітництва регулюється нормами конституційного права кожної окремо взятої держави.

Ідеї про необхідність підвищення ролі регіонів у системі державного управління природоохоронною діяльністю утримуються також у цілому ряді нормативних актів України. Зокрема, у постанові Верховної Ради України "Основні напрямки державної політики України в області охорони навколишнього середовища, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки" (1998 р.) підкреслено, що *сучасна державна система управління природоохоронною діяльністю є занадто централізованою і з елементами відомчості. Це веде до зниження ефективності управління на регіональному рівні зокрема щодо напрямків планування і використання Інвестицій природоохоронного призначення, а також не дає можливості цілком врахувати територіальні інтереси в створенні екологічно безпечного навколишнього середовища*.

Фактичне визнання вищим законодавчим органом держави визначальної ролі регіонального фактора у вирішенні проблем виходу країни з екологічної кризи і забезпечення екологічної безпеки для його громадян, з одного боку, вимушеною мірою, оскільки галузевий принцип у сучасних умовах не зміг реалізувати весь свій потенціал, а, по-друге, зростання ролі регіонального фактора в природоохоронній діяльності лежить у руслі світових тенденцій розвитку державності.

Проблемам правового регулювання розвитку регіонів на основі поєднання економічних, соціальних та екологічних інтересів на загальнодержавному та регіональному рівнях, максимально ефективного використання потенціалу регіонів в інтересах їх жителів та держави в цілому, подолання депресивного характеру окремих регіонів, присвячено недавно прийнятий Закон "Про стимулювання розвитку регіонів" (вересень 2005 р.). У контексті досліджуваного питання варто підкреслити, що у цьому Законі акцент робиться на проблемах економічного розвитку регіонів, а передбачене фінансування програм (близько 0,2 % бюджету) обмежує масштаби проведених заходів. Виконання регіональних стратегій розвитку здійснюється на основі угод щодо регіонального розвитку, які укладаються між Кабінетом Міністрів України та Верховною Радою Автономної Республіки Крим, обласними, Київською, Севастопольською міськими радами, що є безсумнівним позитивним моментом Закону.

Згідно з більшістю сценаріїв розвитку ЄС роль регіонів у політичному житті Союзу буде неухильно зростати. Уже в даний час ряд регіонів у європейських державах домігся великого кола повноважень у фінансових, податкових, екологічних сферах. Істотно зросла роль Комітету регіонів у формуванні політики ЄС, у тому числі в сфері навколишнього середовища [4].

Процес інтеграції України в Європейський Союз як оптимальний шлях розвитку держави з необхідністю диктує введення нових форм дер-

/ управління. властивих країнам ЄС На-
ред це стосується відмовлення від політики
жорстокого унітаризму і широке використання у
внутрішньодержавному управлінні механізму де-
волюції. Ідо одержав широке визнання у світо-
вому співтоваристві У даний час терміном "де-
волюція" (*devolution*) у спеціальній літературі виз-
начається процес передачі влади центральним
урядом на регіональний або Інший нижчестоящий
рівень Слід зазначити, що у широкому змісті по-
няття "деволюція" традиційно застосовується в
юриспруденції для позначення "передачі або пе-
реходу права, відповідальності, титулу, майна або
посади від однієї особи до іншої" Серед факторів,
що сприяють деволюційним тенденціям, звичайно
згадують прагнення зробити владу більш ефек-
тивною, а також задовольнити тягу тих або Інших
шарів суспільства до самоврядування[5, 6]

Деволюція норм екологічного права має Іс-
тотно підвищити ефективність природоохоронної
діяльності у всіх регіонах незалежно від їхнього
промислового потенціалу і стану навколишнього
середовища Кожен регіон одержує право самос-
тійно визначати природоохоронну політику в рам-
ках своєї території, керуючись рамковими нор-
мативами, що встановлюються центральними ор-
ганізаціями державної влади Варто особливо підкрес-
лити, що процес деволюції має адекватно суп-
роводжуватися фінансовим забезпеченням пере-
даних регіонам повноважень Саме до такого під-
ходу закликає Європейська хартія про місцеве
самоврядування (ст 9)

З огляду на вирішальне значення цього фак-
тора в природоохоронній діяльності зупинимось
детальніше на останньому моменті У даний час
рівень розвитку економіки в країні не відповідає
масштабу соціальних проблем, що накопичилися
у суспільстві У цій ситуації центральна влада
повинна виважено підходити до проблем фінан-
сування державних програм, перерозподілу коштів
між окремими шарами суспільства і регіонами
країни, незалежно від їх фактичного внеску в еко-
номіку країни

Центральне місце в охороні навколишнього
середовища і забезпеченні раціонального приро-
докористування належить економічному меха-
нізму Його основними складовими є

- планування і фінансування заходів щодо
охорони навколишнього природного середовища,
- встановлення умов використання природ-
них ресурсів, викидів і скидань забруднюючих
речовин у навколишнє природне середовище, на
утворення і розміщення відходів,

- встановлення нормативів плати і розмірів
зборів за використання природних ресурсів, ви-
киди і скиди забруднюючих речовин у навколиш-
нє природне середовище, на утворення і розмі-
щення відходів та на інші види шкідливого впливу,

- надання підприємствам, організаціям, уста-
новам і громадянам податкових, кредитних та Ін-

ших пільг при впровадженні ними маловідходних,
енерго- і ресурсозберігаючих технологій. здійс-
нення Інших ефективних заходів в галузі охорони
ДОВКІЛЛЯ,

- відшкодування у встановленому порядку
збитків, заподіяних природному середовищу і здо-
ров'ю людини

Отже, простежується ліберальне ставлення до
забруднювачів навколишнього середовища Це
виявляється, по-перше, у встановленні низьких
нормативів зборів за забруднення розрахункова
сума надходжень у 1999-2003 рр в екологічно
неблагополучній Донецькій області, на долю якої
припадає тільки близько 40 % шкідливих викидів
в атмосферу від загальної кількості по Україні,
складає приблизно 70 млн грн Фактична сума
платежів в обласний і місцеві бюджети за даний
період збільшилася з 13 до 56 млн грн [7] По-
друге, пільги за природоохоронну діяльність пе-
редбачені за рахунок і так незначного природо-
охоронного фонду, а їх розмір не поставлений у
прямую залежність від питомої ефективності тих
очисних споруджень, що вводяться знову або ре-
конструюються По-третє, відсутні реальні еко-
номіко-правові важелі впливу на забруднювачів
навколишнього середовища, що зобов'язують
останніх удосконалювати технологічний процес з
метою безумовного забезпечення екологічної без-
пеки населення, котре проживає поблизу зазна-
чених підприємств По-четверте, бюджет приро-
доохоронних фондів безпосередньо залежить від
кількості шкідливих викидів і скидань, що не мо-
же бути стимулом у проведенні твердої природо-
охоронної політики до суб'єктів, які господарю-
ють забруднюючи навколишнє середовище

Для вирішення екологічних проблем області
сума, що знаходиться у розпорядженні обласного
і місцевих природоохоронних фондів, не дозволяє
фінансувати великомасштабні природоохоронні
заходи, необхідність яких давно назріла Зокрема,
оснащення однієї мартенівської печі фільтром
коштує близько 6 млн грн На Донецькому ме-
талургійному заводі, розташованому у центрі мі-
льйонного міста, таких не оснащених газоочисним
устаткуванням печей шість Слід зазначити, що на
даному заводі проводяться природоохоронні ро-
боти у 2004 р витрати на капітальний ремонт
основних фондів природоохоронного призначення
склали близько 2 млн грн, а загальні витрати на
охорону навколишнього середовища близько
30 млн грн Таким чином, реконструкція тільки
доменого виробництва може затягтися на довгі
роки

Аналогічні, якщо не більш гострі проблеми,
мають місце в Інших містах області, де знаходять-
ся великі підприємства гірничо-металургійної і
паливно-енергетичної галузей промисловості Да-
ні проблеми протягом десятиліття фіксуються у
звітах обласного управління з екології, але реаль-
них кроків по кардинальному поліпшенню стану

навколишнього середовища немає. Аналіз щорічних звітів показує, що кількість шкідливих викидів у навколишнє середовище практично не залежить ні від відомчої приналежності підприємства, забруднювача, ні від форми власності суб'єкта, що господарює, ні від його місця розташування. Кількість шкідливих викидів визначається переважно тільки обсягами виробництва.

Проблема реалізації конституційного права громадян України на здорове і безпечне середовище вимагає негайного прийняття цілого ряду норм, що передбачають перерозподіл повноважень у системі державного управління природоохороною діяльністю в напрямі підвищення компетенції регіонального рівня управління. Конкретний перелік необхідних повноважень у галузі природоохоронної діяльності, переданих з центру в регіони, повинен формуватися з урахуванням побажань регіональних органів влади і суспільних природоохоронних організацій. Зокрема, для ефективного управління природоохороною діяльністю в регіоні буде доречною передача на регіональний рівень наступних повноважень:

- надання обласному рівню управління права на законотворчу діяльність з регулювання відносин у сфері охорони навколишнього середовища і природокористування на території області,
- введення у масштабах області спеціальних екологічних податків на енергоспоживання,
- надання права спільного регулювання з державним рівнем управління порядку використання природних ресурсів, що знаходяться на території області,
- встановлення нормативів зборів за забруднення навколишнього середовища (не нижче нормативів, встановлених центральними органами влади),
- визначення зон екологічного лиха на території області,
- надання податкових пільг для господарюючих суб'єктів при проведенні ними природоохоронних заходів та ін.

Беручи до уваги наведені вище дані з фінансування природоохоронних заходів у Донецькій області, можна зробити висновок, що для реального забезпечення екологічно безпечного середовища для жителів регіону протягом найближчих 10-15 років необхідно збільшити суму, що направляється на цю діяльність, як мінімум, у десять разів. Саме на такий шлях встали більшість країн Європейського Союзу, у яких протягом останніх десяти років була проведена "зелена податкова реформа" [8]. Суть її полягає у зниженні податку на працю з одночасним зростанням податку

на споживання природних ресурсів і на зниження рівня забруднення навколишнього середовища. Останнє досягається за рахунок розвитку нових наукомістких технологій. Десятилітній досвід "зелених податкових реформ" у країнах Європейського Союзу показав їх ефективність, а критика опонентів, що пророкували спад виробництва внаслідок зростання екологічної складової у ціні кінцевого продукту, виявилася неспроможною.

Україна у напрямі "зелених податкових реформ" робить у даний час певні кроки, що можна класифікувати як встановлення вектора спрямованості державної політики у цій сфері. Зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2005 р. № 626 "Про внесення змін до додатку 1 до Порядку встановлення нормативів зборів за забруднення навколишнього природного середовища і стягнення цього збору" передбачено, що з 1 січня 2006 р. ці нормативи будуть стягуватися з коефіцієнтом 2,373. З огляду на темпи Інфляції можна припустити, що введення нових нормативів не призведе до якісно помітного впливу на ефективність природоохоронних заходів.

Вирішення проблеми фінансування природоохоронних заходів стає можливим за умови введення "зеленої податкової реформи", що враховуватиме весь позитивний досвід аналогічних реформ у країнах Європейського Союзу. Зокрема, необхідно збільшити плату за забруднення навколишнього середовища і використання природних ресурсів стосовно ставок, що знову вводяться, у 3-4 рази. У такій же пропорції необхідно збільшити ставки акцизного збору на нафтопродукти, цільові надбавки за використання електричної і теплової енергії [9]. Досвід країн Європейського Союзу свідчить, що для ефективної природоохоронної діяльності необхідно, щоб сума "зелених податків" складала близько 10 % від загальної суми податків, що збираються в країні, або близько 3 % від валового внутрішнього продукту. У даний час в Україні ці показники приблизно в десять разів нижчі.

Важливим є питання використання зазначених сум. Саме регіону, як найбільш оптимальній ланці управління природоохороною діяльністю, варто надати виключне право використання 90 % зборів, що надійшли, на природоохоронні заходи. Це має сприятливо позначитися на стані навколишнього природного середовища та, у свою чергу, означатиме для жителів промислово розвинутого регіону реалізацію гарантованого Конституцією України права на безпечне і здорове навколишнє середовище.

Використані матеріали

- 1 М а т і ш е в а Н. Гармонизація екологічного законодавства в Європі. К. 1996. 233 с.
- 2 Б а р б і ш о в а Н. Екологічна безпека промислово розвинутого регіону: правовий аспект. Донецьк. 2002. 227 с.
- 3 Н o g w o o d B. W. Regional Administration in Britain since 1979: Trend and Explanations // Regional & Federal Studies. 1995 autumn. V. 5. N. 3.

4. Барбанов О. Тенденции регионализации в Европе и интересы России / Мировая политика и международные отношения на пороге третьего тысячелетия / Под ред. М.М. Лебедевой - М., 2000. www.auditorium.ru/books/126/intrelation-barabanov.htm/.
5. Захаров А. Федерализм и деволюция: опыт США <http://www.legislature.ru/fund/persons/zakharov/99p1.html>.
6. Necht Andrew. Obstacles to the Devolution of Environmental Protection: States' self-imposed Limitations on rulemaking. - Duke Environmental Law & Policy Forum. - 2004. - N 1. - P. 105.
7. Барбашова Н. Екологічне право України: Навч. посіб. - Донецьк, 2003. - 391 с.
8. Бсгак М. Город. - <http://www.seu.ru/members/bereginya/2004/05/15-3.html/>.
9. Директива Ради 2003/96/ЄС від 27 жовтня 2003 р. щодо реструктуризації системи Співтовариства стосовно оподаткування енергопродуктів та електричної енергії. - <http://www.ccic.gov.ua/new/html/ukr/3/pdf/dir/>.



Вітаємо з Новим, 2006 роком і Різдом Христовим

колишнього багаторічного члена редколегії нашого журналу

ІВАНА ГРИГОРОВИЧА АГАПОВА



І.Г.Агапов, 1924р. народження, зустрів Велику Вітчизняну війну 17-річним юнаком. Служив у артилерійських частинах. В одному з боїв був тяжко поранений. Нагороджений орденами Великої Вітчизняної війни, орденом Богдана Хмельницького, 20 медалями.

Після війни І.Г.Агапов закінчив юридичний факультет Київського університету ім.Т.Шевченка. Майже 50років працював в органах прокуратури, в тому числі заступником начальника відділу по нагляду за розглядом у судах цивільних справ Прокуратури УРСР. Нагороджений нагрудним знаком "Почетный работник прокуратуры".

Брав участь у комісіях з розроблення Цивільного кодексу і Кодексу законів про працю УРСР. За участь у цій роботі відзначений Юридичною комісією при Раді Міністрів УРСР.

І.Г.Агапов — автор ряду журнальних публікацій з питань прокурорського нагляду.

Редакційна колегія і редакція журналу бажують шановному Івану Григоровичу і всім його близьким у Новому році здоров'я, добробуту і усяких гараздів!



Теорія адміністративного примусу у вітчизняній правовій доктрині (кінець XIX — початок XX ст.)

Т.КОЛОМОЄЦЬ

доктор юридичних наук, професор кафедри адміністративного та господарського права, заступник декана юридичного факультету Запорізького національного університету

У сучасній адміністративно-правовій доктрині намітилася досить стійка тенденція до фундаменталізації дослідження потенціалу адміністративного примусу. За останні п'ять років з'явилася значна кількість праць переважно дисертаційного характеру, автори яких намагаються висвітлити властивості цього різновиду державно-правового примусу, специфіку його застосування в діяльності окремих державних органів або у різних сферах суспільних відносин. Так, у працях Л. Комзюка, О. Бандурки, О. Салманової, В. Чабана, В. Галунька, В. Єгупенка, В. Развадовського, О. Негодченка зосереджена увага на адміністративному примусі у діяльності органів внутрішніх справ, В. Комзюка, С. Баранова — у митній справі, В. Серафимова — у сфері торговельного мореплавства, О. Музичука — у правоохоронній діяльності громадськості, С. Ольховського — у забезпеченні громадської безпеки, В. Дорогих — у гратному бізнесі, З. Кузнецової — у сфері рекламної діяльності, О. Бакдана — у сфері охорони праці, Ю. Кінаш — у сфері забезпечення безпеки у вугільних шахтах. Певне число праць присвячене окремим групам заходів адміністративного примусу: заходам адміністративного запобігання (Є. Безмертного), заходам адміністративного припинення (Р. Медника, М. Федорова, О. Фродова, Л. Чистоклстова), адміністративним стягненням (Г. Джагупова, Н. Кізіма, Д. Лук'янця, Р. Миронюка, Н. Хорошак), адміністративно-процесуального примусу (С. Продайко). Не залишити поза увагою питання адміністративного примусу і автори всіх новітніх навчальних посібників та підручників, зупинившись, що цілком логічно, на основних домінуючих положеннях сучасної адміністративно-правової доктрини [1]. Однак узагальненню аналіз усіх зазначених різноманітних джерел дозволяє стверджувати, що ідеї, у них робиться саме на поєднанні теорії адміністративного примусу радянського (сформульованих Т. Коцирською, Д. Бахрахом, І. Веремєнко, М. Єропкиним та ін.) і сучасного періоду, залишились фрагментарно (наприклад, у працях

А. Агапова, Д. Лук'янця [2]) аналізуються. Напрацювання І. Тарасова, О. Євтихєва, В. Кобалевського, І. Андрусівського — вчених-поліцейстів та вчених-адміністративістів кінця XIX — початку XX ст. які вважаються засновниками цієї теорії.

Безсумнівно позитивним зрушенням щодо усунення цієї прогалини можна вважати випуск п'ятого тому Антології української юридичної думки, присвяченого розвитку поліцейського та адміністративного права в Україні, в якому поряд із вступним нарисом та біографічними довідками, вміщено найбільш значущі праці відомих українських правознавців XIX — XX ст. в тому числі К. Гаттенберґера, І. Тарасова, А. Антоновича, М. Цитовича, О. Євтихєва, В. Кобалевського [3]. Однак хоч тексти запропонованих праць подаються або у повному або у скороченому обсягах, висвітлюються численні найрізноманітніші питання систематизації, а також характеристика подожень, які відіграли роль фундаменту загальної теорії адміністративного примусу, на жаль, відсутні. Все це і обумовило потребу проаналізувати праці вчених-поліцейстів та вчених-адміністративістів кінця XIX — початку XX ст. та систематизовано висвітлити положення, які стали базовими для теорії адміністративного примусу і які обов'язково потрібно враховувати на сучасному етапі кардинального переосмислення пріоритетів використання адміністративного примусу і модифікації подожень зазначеної вище теорії.

Детальний аналіз праць вчених-поліцейстів та вчених-адміністративістів кінця XIX — початку XX ст. свідчить, що вже на той час було сформульовано визначення (хоча і дещо спрощене) адміністративного примусу як здатності адміністрації забезпечити використання закону, указу або адміністративного розпорядження шляхом застосування сили, здійснення якого в межах закону не має нічого спільного з самоуправством [3: 507–508]. Цього автор — В. Кобалевський \ праці Нариси радянського адміністративного права критично аналізує, погляди вчених-юристів того часу щодо адміністративного примусу зосереджуючи увагу

Т. Коломоєць. 2006

ні з іншої історичної точки зору. Так, наприклад, А. К. Лішер, який проводив аналогію між правом римського та італійським законодавством та законодавством континентальним, дійшов висновку, що в правовій державі логічною не може бути примусово виконана [4: 532–533]. В Кобатевській не погоджуючись із ним, він зазначає, що «то того часу», поки існуватиме влада, будуть засади діяльності цього загосударствленого примусу взагалі і адміністративного (поліцейського) зокрема. До того ж остаточно встановлено усім європейським державам і навіть Англії, її законодавство якої постійно посилюється. А. К. Лішер (адміністративний арешт і інші ідентичні заходи застосування холодної та вогняної зброї) при цьому не тільки у випадку крайньої необхідності, та необхідно об'єктивної адміністративної необхідності, тобто коли адміністрація будь-якими іншими способами не може забезпечити виконання покладених на неї функцій по охороні порядку і безпеки [4: 533]. Вказуючи на помилковість поглядів вчених провідників адміністративного примусу до пережитків абсолютизму, легалізованого самоуправства і зневажачого негативною діяльністю, що залишилася в спадок правовій державі від держави потищенської, він як і І. Тарасов зазначає, що повноваженнями по застосуванню примусу адміністративна влада наділяється з метою забезпечення громадського порядку і спокою. При цьому поняття «негативна» (вона асоціюється із потищенською) діяльність адміністрації слід було розглядати ширше, ніж сутність функції потищенської міліції. Негативною вона називається не тому, що адміністрація виконує якусь небажану і не потрібну для громадян функцію, навпаки, вона необхідна і без неї не уявляється жодна державна організація. Метою такої діяльності адміністрації є охорона громадського порядку і спокою шляхом обмеження природної свободи індивідуума примусовими засобами, а не надання позитивної послуги [5: 21].

І. Тарасов дав своє визначення адміністративного примусу як крайнього заходу, який поліція може використовувати для успішного виконання виконавчих повноважень, оскільки кінцева їх мета зводиться до виконання закону. У книзі «Нариси науки потищенського права» він зазначив, що органи держави можуть застосовувати примусові (адміністративний примус) заходи для досягнення різноманітної мети, в тому числі і діяльності забезпечення безпеки. Їх навпаки адміністративний примус пов'язаний із посяганням на права свободи та інтереси особи, і тому І. Тарасов визначив межі і підстави його застосування: з одного боку, тише в країні, випадки і з'являються огорки з іншого, посприятуючи заінтересованим, застосуванню примусу: 1) наказ; 2) наказ із погрозою виконання того, що наказується, щодо і обов'язного; 3) наказ із погрозою покарання; 4) наказ із погрозою фізичного насильства [6: 243].

Окрім того, ним були сформульовані основні принципи застосування адміністративного примусу:

«Можливість примусу залежить не від значення того, що повинно бути використано, а від роду та виду протистояння, яке зустрічає виконання».

«Примус має місце лише там, де є протистояння, перешкода, а тому він припиняється з припиненням відповідного протистояння (перешкоди)».

«Примус може набувати тільки визначені законом форми».

«Сила примусу повинна бути пропорційною протистоянню (протиді)» а тому застосування примусових заходів повинно йти від нижчих до вищих до тих пір, доки не припинено повністю протистояння».

«Законність застосування примусових заходів повинна підлягати судовому контролю за скаргами потерпілих осіб» [6: 244].

Аналіз праць інших вчених-поліцейств та адміністративістів дозволяє виділити ще кілька положень, які також були покладені в основу формування теорії адміністративного примусу, а саме: оскільки примус не є покаранням, то і спричинена ним шкода громадянину не звільняє винну в кримінальному правопорушенні (злочині) особу від судової відповідальності і кримінального покарання, він не пов'язаний з виною того чи іншого індивідуума і може застосовуватися до осіб, що порушують громадський спокій, хоча вони і не здійснили кримінального караного діяння, шкода завдана застосуванням збройної сили для придушення безпорядків, може бути заподіяна і особам, що випадково опинилися у натовпі, тобто особам, проти яких влада не передбачає порушення судового переслідування [5: 21–22].

Значну увагу у своїх працях вчені також приділяли зовнішнім формам прояву адміністративного примусу, тобто примусовим заходам. Так, наприклад, І. Тарасов передбачав можливість застосування примусових заходів за так званих екстремальних обставин — в разі визнання окремих місцевостей держави і навіть усієї держави на «Виятковому або ж військовому стані». У першому випадку виникають підстави для обмеження права зборів, свободи слова, письмового права, домового права, свободи пересування, закриття торговельних та промислових закладів, заборони окремим особам перебувати у певній місцевості, збільшення терміну запобіжного та поліцейського арешту, зупинення об'єктів у будь-який час, накладення арешту на майно. У випадку ж запровадження військового стану для розширення примусових повноважень військових щодо застосування за ініціативою конкретної реквізиції заборони вивезення металів і предметів, які можуть використовуватися для війська.

Всеприпустимим він зупинився на підставах застосування зброї потищенськими та жандармськими чинами, коли на них здійснено військовий

напад коти напад був неозброєним а те здійснювався кількома особами або не бую Іншого способу припинити цей напад, для оборони Інших осіб від нападу, який загрожував життю, здоров'ю або особистій безпеці, при затриманні злочинця, коти він перешкоджав ньому насильницькими діями або коти неможливо переслідувати або надгогнати особу, яка втікає, при втечі арештанта, коти не можна його надгогнати або ж коти він перешкоджає затриманню насильницькими діями При цьому окремо виділяє засади застосування зброї військовослужбовцями для охорони громадського порядку та громадської безпеки, а саме час коти варто приступити до застосування зброї, визначається поліцейським керівництвом, яке розпоряджається на місці безпорядків, до застосування зброї можна приступити тільки після трикратного попередження про те, що буде застосовуватися зброя, дтя угамування натовпу можна зброю застосовувати лише тоді, коли потрібно відбити напад або коли потрібно врятувати життя осіб, які зазнали насильство з боку бунтівників [7, 266] Можна навіть простежити у працях І Тарасова намагання класифікувати заходи адміністративного примусу на певні групи надання пошти та адміністрації судової влади як засобу примусу, особисте затримання, військовий примус, який розподілявся на право військової та озброєної поліції й адміністрації для сприяння військової сил, винятковий та надзвичайний стан[8, 244]

Варіант класифікаційного розподілу заходів адміністративного примусу запропонував І Андрєєвський, виділивши упереджувальні та припиняючі заходи Серед перших — заходи, які "упереджують та усувають небезпеку" і зачежать від суб'єктивних та об'єктивних обставин, а не від волі порушника Вони Ідентичні попередній превенції і полягають у виявленні фактів правопорушень, тоді як вторинні, які "усували небезпеку", усували несприятливі фактори При цьому, на його думку, ці заходи були нерозривно пов'язані, одна група безпосередньо передувала іншій[8, 80]

В Кобалєвський виокремив адміністративний арешт, адміністративне вислання і застосування зброї, при цьому назвав їх заходами примусових повноважень адміністрації у сфері особистої недоторканності громадянина[4, 559] Як бачимо, вчені враховували розмаїття заходів адміністративного примусу, можливість та доцільність їх класифікації, започаткувавши тим самим її засади, хоча і без чіткого усвідомлення та виділення критеріїв

Переважаю більшість уваги вчених привертало окремі заходи адміністративного примусу, дослідження їх потенціалу Так, наприклад, І Андрєєвський змістовно зупинився на характеристиці виправних робіт як виду адміністративних стягнень Зокрема він зазначив, що у нашій державі при найбільшій масі її населення зайнятого на

земельних роботах, робітні доми можуть бути створені в Іншій формі, з поктаданням на спроможних до праці осіб обов'язкових примусових робіт, які призначались би судом Вчений намагався виділити специфіку виправних робіт, не притаманних взагалі Індустріальним країнам Європи В Іванівський зосередився на публічній догані у присутності суду, грошовому стягненні від 25 копійок до 3 рублів, громадських роботах на строк до 6 дб, арешті на строк до 15 дб (виділяючи простий і судовий із утриманням порушника на хтібі та воді), покараннях різками до 20 ударів Отже, в правовій доктрині та законодавстві кінця XIX — початку XX ст за вчинення адміністративних правопорушень передбачалося застосування тілесних стягнень і два види арешту Найбільш суворим стягненням вважався арешт, тобто обмеження свободи особи на певний термін Наслідком його застосування була заміна майнового статусу правопорушника і його правового статусу в публічно-правових відносинах Малозначні проступки являли собою різновид злочинних діянь, однак спільність санкцій за них із чинним перетіком адміністративних стягнень простежується і по їх видовому розмаїттю та правових наслідках У більшості своїй, як слушно зазначає А Агапов, можна констатувати тотожність санкцій за малозначні проступки і адміністративні правопорушення грошові стягнення збігаються з адміністративним штрафом, громадські роботи — з чинними виправними роботами, публічна догана — з попередженням, а арешт — із адміністративним арештом[8, 78] І Тарасов виділив три форми особистого затримання, а О Євтихєєв у 1925 р в праці "Основи радянського адміністративного права" -- три групи правовідносин по застосуванню адміністративних стягнень (за порушення нормативних актів адміністрації, у справах так званою казенного управління, у боротьбі з антисоціальними елементами), детально проаналізував штраф, примусові роботи і арешт[9]

Таким чином, все викладене вище дозволяє стверджувати, що вченими-поліцейстами та вченими-адміністративістами в кінці XIX на початку XX ст було виокремлено адміністративний примус як різновид державно-правового примусу, досить змістовно досліджено його специфіку, потенціал і сформульовано цілий ряд важливих положень (що дозволяє говорити про початок процесу формування теорії адміністративного примусу), які були взяті за основу у подальших доктринальних дослідженнях і які не втрачають свого значення в умовах сьогодення у контексті змістовного оновлення положень сучасної вітчизняної адміністративно-правової науки в цілому і всіх її складових, серед яких чільне місце посідає теорія адміністративного примусу, та формування на її основі новітнього законодавства України

Використані матеріали

1. Адміністративне право України Акадємічний курс Підручник У двох томах Том І Загальна частина / Рєіко І В Б Авєр'янов (10 това) — К: Видавництво Юридична думка, 2004. С. 411—476 Колпаков В К Кузь

- М с н к о О В Адміністративне право України Підручник К Юрінком Інтер 2003 — С 189—198
Адміністративне право України Підручник За заг ред С В Ківатова Отеса Юридична література 2003
С 208—215
- 2 А л і п о в А Б Административная ответственность Учебник М Статут 2000 — С 62—84 Лук я
н с ц ь Д М Інститут адміністративної відповідальності про проблеми розвитку Монографія - К Інститут держави
і права ім В М Корсцького НАН України 2001 С 14—24
- 3 Антологія української юридичної думки В б т / Редкол Ю С Шемшученко Том 5 Поліцейське та
адміністративне право Упорядники Ю І Римаренко В Б Авер'янов Г і н К Видавничий Дім Юридична
книга 2003 600 с
- 4 Ко о а І с в с к и и В Л Очерки советского административного права / Антологія української юридичної
думки В б т Редкол Ю С Шемшученко Том 5 Поліцейське та адміністративне право / Упорядники
Ю І Римаренко В Б Авер'янов та ін — К Видавничий Дім Юридична книга 2003
- 5 Антологія української юридичної думки В б т / Редкол Ю С Шемшученко Том 5 Поліцейське та
адміністративне право / Упорядники Ю І Римаренко В Б Авер'янов та ін — К Видавничий Дім Юридична
книга 2003
- 6 Т а р а с о в И Т Очерки науки полицейского права // Антологія української юридичної думки В б т / Редкол
Ю С Шемшученко Том 5 Поліцейське та адміністративне право / Упорядники Ю І Римаренко В Б Авер'янов та
ін К Видавничий Дім Юридична книга 2003 — С 243
- 7 Т а р а с о в И Т Очерки науки поинисского права // Антологія української юридичної думки В б т / Редкол
Ю С Шемшученко Том 5 Поліцейське та адміністративне право / Упорядники Ю І Римаренко В Б Авер'янов та
ін К Видавничий Дім Юридична книга 2003 С 266
- 8 А л і п о в А Б Административная ответственность Учебник С 80
- 9 І в т и х и е в А Ф Основы советского административного права // Антологія української юридичної думки
В б т Редкол Ю С Шемшученко Том 5 Поліцейське та адміністративне право Упорядники Ю І Римаренко
В Б Авер'янов та ін К Видавничий Дім Юридична книга 2003 С 501

Правове регулювання захисту конфіденційної інформації, що є власністю держави: становлення, розвиток, проблемні питання

В МАКАРЕНКО

кандидат юридичних наук (Національна академія Служби безпеки України)

Національне законодавство передбачає низку правових норм, якими встановлюються обмеження щодо поширення інформації. У даній статті пропонується зробити акцент на дослідженні такої категорії інформації як конфіденційна, що є власністю держави, на правових аспектах її становлення та розвитку з метою визначення шляхів вдосконалення чинного законодавства.

Окремі аспекти даної проблеми обговорювалися у науковій літературі та періодичних виданнях і знайшли відображення у працях Д Прокоф'євої, В Постульги, О Сосніна, Є Захарова. Інших фахівців, а також правоохоронних організацій [1, 2, 3, 4].

Після проголошення незалежності Україна отримала у спадок систему радянського законодавства, характерною рисою якого у сфері захисту інформації з обмеженим доступом було регулювання правових відносин не законами, а постановами уряду, відомими нормативно-правовими актами перш за все більшість яких мали закритий характер. Втім дослідженню проблем захисту ін-

формації з обмеженим доступом приділялась належна увага у теорії адміністративного та кримінального права (особливо визначенню понять «державні секрети» та їх складових: державної службової і військової таємниць). Ці дослідження також мали закритий характер.

Відсутність визначення наведених термінів на рівні законів компенсувалась шляхом їх закріплення у різноманітних Інструкціях, положеннях, де визначалось, що

державну таємницю становлять відомості розголошення (передача, витік тощо) яких може негативно вплинути на якісний стан військово-економічного потенціалу країни чи спричинити інші тяжкі наслідки для обороноздатності державної безпеки, економічних і політичних інтересів СРСР (надавався гриф секретності «особливої важливості і цілком таємно»).

Службову таємницю складають відомості, що охороняються державою у будь-якій галузі науки, техніки, виробництва та управління розголошення (передача, витік тощо) яких може завдати шкоди інтересам держави («гриф секретності «таємно»») [5].

В Мікаренко 2006

Термін "військова таємниця" розкривався у кримінальному законодавстві і охоплював відомості військового характеру, що становили державну таємницю та інші військові відомості, які не були державною таємницею, але не підлягали розголошенню. Таким чином, військова таємниця охоплювала державну та службову таємницю у військовій сфері. Передбачався і спеціальний суб'єкт (військовослужбовець) за розголошення чи втрату документів, що її містять.

Поряд із зазначеними вище відомостями існувала також Інформація, яка була заборонена до опублікування у засобах масової Інформації і мала гриф "для службового користування" (далі - "ДСК"). Насамперед це - документи, видання, різні Інструкції, інші матеріали, які містили несекретні відомості і згідно з Переліком Державного комітету Ради міністрів СРСР з друку (Головліт) були заборонені до поширення відкритим друком, передачам по радіо і телебаченню, оскільки вказане могло завдати шкоди Радянській державі [6]. З метою запобігання поширенню відповідної Інформації нормативно було закріплено порядок її обігу, обліку, вивозу за кордон та оприлюднення.

З метою збереження державних секретів встановлювалась кримінальна відповідальність. Кримінально караними визнавались діяння, спрямовані на передачу або збирання з метою передачі Іноземній державі, Іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну (зі ступенем секретності "особливої важливості" та "цілком таємно") чи військову (відомості у військовій сфері зі ступенем секретності "особливої важливості", "цілком таємно" і "таємно") таємницю. Разом з тим відповідними статтями Кримінального кодексу захищались не тільки державна та військова таємниця, а й будь-яка Інформація (як відкрита, так і та, що не підлягає опублікуванню) у разі її передачі або збирання за завданням Іноземної розвідки.

Інші кримінально карані діяння пов'язувались з розголошенням державної таємниці або втратою документів, що її містять (відомості зі ступенем секретності "особливої важливості" та "цілком таємно"). Для військовослужбовців кримінально караними визнавались діяння, що пов'язувались з розголошенням військової таємниці або втратою документів, які її містять. Окремою статтею Кримінального кодексу УРСР кримінально караним вважалося таке діяння, як передача Іноземним організаціям відомостей, що становлять службову таємницю (тобто зі ступенем секретності "таємно"). Розголошення Інформації з грифом "ДСК" втратою документів, які її містять за радянських часів не визнавалось кримінально караними. За такі діяння передбачалась лише дисциплінарна відповідальність.

Зі збуттям незалежності Україна починає самостійно створювати і розвивати власну систе-

му державних органів та національне законодавство. Одним з перших законодавчих актів, який закріпив права громадян України на Інформацію, закріпив правові основи Інформаційної діяльності, був Закон "Про інформацію" (1992 р). Саме ним вперше введено у обіг термін "конфіденційна інформація", під якою розумілись відомості, що знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за бажанням останніх відповідно до передбачених ними умов (ст. 30). Особливістю даного визначення є те, що держава випала з переліку суб'єктів відносин, пов'язаних з конфіденційною інформацією.

Доречно зауважити, що національна система органів державної влади формувалась на радянських принципах. Функції радянського Головліту, відповідального за формування Переліку відомостей, заборонених до опублікування відкритим друком, яким надавався гриф "ДСК", було покладено на Головне управління по охороні державних таємниць у пресі та інших засобах масової Інформації при Кабінеті Міністрів України (у подальшому реорганізовано у Державний комітет по охороні таємниць у пресі та інших засобах масової Інформації). Останнє, як правонаступник радянського Головліту, мало займатися питаннями правового регулювання Інформації з грифом "ДСК", отриманої у спадок. Саме завдяки його зусиллям постановою Кабінету Міністрів України від 21 липня 1992 р. № 419 затверджено Положення про порядок підготовки матеріалів, призначених для відкритого опублікування, до якого входив і перелік відомостей, заборонених до відкритого опублікування у різних галузях (сам нормативно-правовий акт має гриф "ДСК"). У органах державної влади носіям Інформації, що підпадали під названий перелік, почали надаватися різні грифи обмеження доступу, серед яких "не для друку", "опублікуванню не підлягає", "конфіденційно", "для службового користування". За участю даного відомства розроблено і прийнято Інструкцію про порядок переміщення через державний кордон України текстових, аудіо- та аудіовізуальних матеріалів [7], яка сьогодні викликає чимало запитань.

Ліквідація у 1994 р. Державного комітету по охороні державних таємниць у пресі та інших засобах масової Інформації призвела до того, що існуюча слабка державна політика стосовно захисту Інформації з грифом "ДСК" взагалі зникла. Натомість, в органах державної влади по інерції створюються масиви відповідної Інформації, доступ до якої обмежувався наданням таких грифів обмеження доступу, як "не для друку", "опублікуванню не підлягає", "конфіденційно", "для службового користування".

Наявність значного масиву Інформації з грифом "ДСК", так і з іншими обмежувальними грифами, обіг якої залишався нормативно невре-

гутьованими по суті не контролюваними призведе до виникнення несподіваних фактів її оприлюднення передачі за кордон тощо. З метою запобігання витоків даної інформації за кордон у 1996 р. Кабінет Міністрів України затвердив Інструкцію про порядок охорони державної таємниці а також Іншої Інформації з обмеженим доступом щодо власністю держави під час прийому Іноземних делегацій груп та окремих іноземців і проведення роботи з ними (постанова № 558). Втім на законотворчому рівні не визначалося що розуміється під категорію інша Інформація з обмеженим доступом яка є власністю держави.

Необхідність якнайшвидше цього вирішення цієї проблеми постає після схвалення Постановою Верховної Ради у 1997 р. Концепції національної безпеки України. Вперше на законодавчому рівні застосовано термін конфіденційна Інформація що є власністю держави а її витік визнавався оцінюється із загроз національній безпеці у інформаційній сфері. Після схвалення Концепції проблеми регулювання обігу та захисту закритої інформації яка не є секретною набула нової актуальності і практичної значимості. І вже у 1998 р. Кабінет Міністрів України затвердив Інструкцію про порядок обліку зберігання і використання документів справ видань та інших матеріальних носіїв Інформації які містять конфіденційну Інформацію що є власністю держави (постанова Л 1893 р). Відтоді тиражовані документи видані з грифом ДСК (до 1991 р. а також тиражовані документи випущені у світ у різний час з іншими обмежувальними грифами крім грифів службова таємниця таємно цілком таємно та особливої важливості почали розглядатися як відкриті документи за наявності письмової згоди організації що їх підготували або правонаступників останніх. Тиражовані документи що виникли у світ у 1991 р. та пізніше з грифом ДСК або з нумерацією кожного примірника тиражу а також всі документи органу законодавчої влади вищого органу виконавчої влади та вищих судових органів без грифів обмеження доступу але не опубліковані у офіційних виданнях з яких знято грифи секретності стали матеріалами що містять відомості обмеженого поширення з грифом ДСК.

Другим законодавчим актом у якому застосовувався термін конфіденційна Інформація що є власністю держави став прийнятий у 2001 р. КК України. Відповідальність встановлювалась за передачу Іноземній стороні конфіденційної інформації що є власністю держави особою якій ці відомості були довірені у зв'язку з виконанням службових обов'язків (ст. 330). Дана кримінально-правова норма майже повністю відтворює та аналогічну норму закріплену в КК УРСР (ст. 68¹). Її було змінено лише предмет злочину (термін службової таємниці змінено на конфіденційна що є власністю держави) і відповідно криміналізовано діяння пов'язані з передачею або збірванням

з метою передачі Іноземним підприємствам установам організаціям або їх представникам Інформації з грифом ДСК.

Регулювання питань пов'язаних з обігом конфіденційної Інформації що є власністю держави на рівні постанови Кабінету Міністрів України не призвело до вирішення даного питання у цілому. Лише у 2004 р. до Закону Про Інформацію внесено зміни завдяки яким у законодавчому акті вписуватися основи правового регулювання конфіденційної Інформації а саме

слово конфіденціальна замінено словом конфіденційна

доповнено ст. 30 згідно з якою стосовно Інформації що є власністю держави і знаходиться у користуванні органів державної влади чи органів місцевого самоврядування підприємств установ та організацій усіх форм власності з метою її збереження може бути відповідно до закону встановлено обмежений доступ - надано статус конфіденційної. Визначено категорії Інформації які не можуть бути віднесені до конфіденційної,

статтею 47 передбачено відповідальність за порушення порядку обліку зберігання і використання документів та інших носіїв Інформації які містять конфіденційну Інформацію що є власністю держави.

Одночасно із змінами до Закону Про Інформацію внесено зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення та до Закону Про Службу безпеки України.

Аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок що СБ України — єдиний правоохоронний орган наділений необхідним правовим інструментарієм щодо забезпечення захисту конфіденційної Інформації. Фактично за обсягом наданих повноважень СБ України визнано спеціальне уповноваженням органом державної влади у сфері захисту конфіденційної Інформації.

Як вбачається всі необхідні повноваження для забезпечення захисту конфіденційної Інформації є однак існує потреба законодавчого визначення механізму створення конфіденційної Інформації процедури доступу до неї та обмеження оприлюднення що сприятиме належному виконанню СБ України своїх повноважень. На підтвердження вказаного вище автор наведе подороження законодавчих актів які безпосередньо про це свідчать.

Закон Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової Інформації встановлює що органи державної влади та органи місцевого самоврядування зобов'язані надавати ЗМІ повну Інформацію про свою діяльність через відповідні Інформаційні служби забезпечувати журналістам вільний доступ до неї крім випадків передбачених Законом Про державну таємницю (ст. 2). Як бачимо Інших обмежень доступу до Інформації цим Законом не встановлено.

У Законі Про Інформацію зазначається що одержання використання поширення та зберігання документованої або публічного існування Інформації здійснюється у порядку *персдбаченому* *Законі та Іншими законодавчими актами в сая зі інформації* (ст. 14) Як відомо постановою Кабінету Міністрів України є тише підзаконним нормативно-правовим актом

Стаття 28 названого Закону зобов'язує державу здійснювати контроль за режимом доступу до інформації зміст якого полягає у забезпеченні дотримання вимог законодавства про Інформацію всіма державними органами підприємствами установами та організаціями *недопущення необгрунтованого віднесення відомостей до категорії інформації з обмеженим доступом* Якщо положення про обмеження доступу до секретної Інформації як і сам його механізм встановлено на законодавчому рівні то проблема законодавчого закріплення обмеження доступу до конфіденційної Інформації залишається відкритою як і проблема віднесення Інформації до такої категорії та зняття відповідних обмежень на доступ до неї

У ст. 47 Закону Про Інформацію зазначається що відповідальність за порушення законодавства про Інформацію несуть особи винні у вчиненні необгрунтованого віднесення окремих видів Інформації до категорії відомостей з обмеженим доступом Незважаючи на це положення сьогодні передбачена відповідальність (адміністративна) лише за безпідставне засекречування Інформації (ст. 212 КУпАП)

Використані матеріали

1 Поступьга В Є Привини статус конфіденційної інформації за законодавством України Правове регулювання економіки Зб наук праць — Вип 4 К 2003 С 184 191 П р о к о ф і в \ Д М Проблемні та перспективи правового забезпечення інформації з обмеженим доступом Правове нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні К 2000 С 27 31 С о с н і н О Важливі скітлова національної безпеки проблеми захисту науково технічної інформації Вісник НАН України — 2002 — № 12 За х а р о в Є Без права на інформацію / Дзеркало тижня — 2003 — 9 серп

2 За х а р о в І Культура відкритості в Секретаріаті Президента Ющенка так як же кзк и в Администрации Президента Кучмы Харьковская правозащитная группа <http://www.khpd.org/index.php?id=1108571941>

3 Відкритий лист до Президента В А Ющенка стосовно припинення практики незаконного засекречування нормативно правових актів Харьковська правозащитна група Права людини (#2 2005)

4 Відкритий лист Харківської правозахисної групи до во Прем'єр-міністра України Ю В Тимошенко Харьковська правозащитна группа <http://www.khpd.org>

5 М а к а р с ь к о в В В Проблема визначення місця державних секретів у системі інформації з обмеженим доступом Правове нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні К 2001 Л 2 С 26 31

6 Перечисленні записаних копій публікувати в откритой печати персиччя по рятно и те свиденню утвержденим Главитом СССР от 28 декабря 1976 г

7 Звітсвідення НІК ізом, Державного комітету України по охороні державних іємниць \ пресі ті інших засобів масової інформації і Державного митного комітету України від 22 серпня 1994 р № 99 252



Правові та інституційні засади співробітництва України і ЄС у сфері юстиції внутрішніх справ

О.ДЗЮБІЙ

головний спеціаліст Державного департаменту з питань адаптації законодавства у складі Міністерства юстиції України

В умовах останніх політичних змін в Україні одним з важливих векторів її зовнішньої політики, безумовно, є європейська інтеграція, а саме — співробітництво з таким наднаціональним та впливовим інтеграційним об'єднанням, як Європейський Союз. З огляду на це, актуальним є дослідження розвитку трьох стовпів (pillars) Європейського Союзу, а саме третього стовпа — співробітництва у сфері юстиції та внутрішніх справ (далі — ЮВС), оскільки, аналізуючи розвиток співпраці між Україною та Європейським Союзом, можна констатувати, що саме цей напрям є найбільш успішним та розвинутим.

Поняття "співробітництво у сфері юстиції та внутрішніх справ" включає в себе наступні аспекти: політику у сфері міграції та надання притулку, прикордонну та візову співпрацю, боротьбу з організованою злочинністю, "відмивання" коштів, торгівлю наркотичними речовинами та тероризмом, судове співробітництво у кримінальних і цивільних справах, а також співробітництво у правоохоронній сфері.

Після вступу до Європейського Союзу нових десяти країн у травні 2004 р. Україна стала його безпосереднім сусідом, що змушує її перейти на якісно новий рівень відносин як з державами Центральної та Східної Європи — членами Європейського Союзу, так і з рештою його держав-членів. Особливо це стосується питань, що є саме складовими сфери юстиції та внутрішніх справ, оскільки безпосередня близькість із зазначеними країнами і спільні з ними кордони вимагають чіткої регламентації спільних дій по запобіганню таким негативним явищам, як збільшення обсягів нелегальної міграції, незаконне порушення кордонів, активізація злочинності І, як наслідок, побоювання виникнення цих явищ, надмірна жорсткість процедур видачі віз закордонними громадянам України.

Співробітництво з Європейським Союзом у сфері юстиції та внутрішніх справ є одним із головних аспектів європейської інтеграції України.

Вперше таке співробітництво було закріплене в рамках Угоди про партнерство і співробітництво

між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами 1994 року [1]. Вона підкреслює повагу до основних спільних цінностей як основи для співробітництва, забезпечує відповідні рамки для політичного діалогу, запроваджує основні спільні цілі на основі гармонійних економічних відносин, сталого розвитку, співробітництва в ряді галузей та підтримку зусиль України в напрямі демократії, а також створення інституційної мережі для досягнення цих цілей. Зокрема, у ст. 6 зазначається, що Сторони встановлюють між собою регулярний політичний діалог, який, у свою чергу, передбачатиме, що Сторони намагатимуться співробітничати у питаннях, що стосуються зміцнення стабільності і безпеки в Європі, додержання принципів демократії, поваги і сприяння правам людини, і у несподіваних випадках — проводитимуть консультації з відповідних питань.

Україна є не єдиною державою, з якою ЄС підписав Угоду про партнерство і співробітництво. Однак наша держава стала першою країною, яка спільно зі своїми європейськими партнерами успішно здійснила моніторинг виконання зазначеної Угоди.

Для ефективної реалізації положень Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами було створено Комітет з питань співробітництва, який складається з представників членів Європейської Ради і членів Європейської Комісії — з одного боку, та представників Уряду України — з іншого, як правило, на рівні старших посадових осіб державної служби. Посаду Голови Комітету з питань співробітництва займають по черзі представник Співтовариства та представник України.

Співробітництво між Україною та ЄС у сфері ЮВС відбувається в рамках Підкомітету № 6 „Юстиція, свобода та безпека“ (колишній Підкомітет № 4 з питань митниці, транскордонного співробітництва, боротьби з нелегальною міграцією, "відмивання" грошей та наркобізнесом) (далі — Підкомітет № 6), який є робочим органом

Комітету з питань співробітництва між Україною та ЄС і складається і Європейської та Української частин. Відповідно до по Іоженя пункту б постанови Кабінету Міністрів України від 13 07 1998р № 1074[3] функції годова Української частини Підкомітету № 4 виконує заступник міністра юстиції України

До складу Української частини Підкомітету № 6 входять представники 17 органів державної влади на рівні заступників міністрів та директорів департаментів. Функції Секретаріату Української частини Підкомітету № 6 здійснює Державний департамент з питань адаптації законодавства у складі Міністерства юстиції України. Секретаря призначає Голова Української частини Підкомітету № 6

Згідно з правилами процедури підкомітетів раз на рік відбуваються спільні засідання Підкомітету № 6 та два рази на рік — робочі зустрічі Секретаріат Підкомітету № 6 організовує та проводить засідання Української частини Підкомітету № 6 і забезпечує участь представників Української частини Підкомітету № 6 у спільних засіданнях Підкомітету № 6

Основним документом у рамках якого здійснюється співробітництво і ЄС у сфері юстиції та внутрішніх справ є План дій ЄС в сфері юстиції та внутрішніх справ в Україні (далі — План дій ЮВС), який було затверджено 12 грудня 2001 р на спільному засіданні Комітету з питань співробітництва між Україною та ЄС після тривалих консультацій між Україною та ЄС. Даний План дій став першим політичним документом такого рівня в рамках відносин ЄС з третіми країнами

Цей документ охоплює співробітництво в таких сферах: міграція та притулок, прикордонне співробітництво та візова політика, організована злочинність (у тому числі боротьба з тероризмом, співробітництво в сфері судочинства та співробітництво в правоохоронній сфері), посилення ролі судової влади, верховенства права та поліпшення управління

Для реалізації кожної із наведених вище сфер у Плані дій ЮВС містяться конкретні цілі, серед яких варто зазначити наступні:

— підтримка ефективного управління міграційними процесами, в тому числі шляхом надання консультативної фінансової та експертної допомоги для заснування Державної міграційної служби України та сприяння її діяльності, зокрема, шляхом підвищення професійного рівня відповідних співробітників за допомогою вивчення досвіду інших країн і проходження практики у відповідних службах країн ЄС, що займаються проблемами сучасної міграційної політики

визначення обсягу нелегальної міграції через Україну здійснення моніторингу міграційних процесів та вивчення можливості участі України в системі запобігання нелегальній міграції

розвиток системи ефективного і всебічного управління кордоном (наприклад, прикордонний

контроль та охорона кордону) на всіх кордонах України і вивчення можливості участі в системі запобігання нелегальній міграції,

Інтенсифікація і спрощення сучасного транскордонного співробітництва між Україною та ЄС, а також країнами - кандидатами на вступ до ЄС і відповідними третіми країнами,

— продовження діалогу щодо візових питань,
— продовження діалогу із запобігання потокам нелегальних мігрантів до ЄС та в Україну,

— підтримка зусиль України у боротьбі з „видмиванням” коштів,

— сприяння Україні у її боротьбі з торгівлею наркотиками, в тому числі торгівлею хімічними речовинами та їх прекурсорами, у боротьбі проти зловживання наркотиками, зокрема в питаннях запобігання вживанню наркотиків та в питаннях реабілітації, а також у її боротьбі з торгівлею краденим автотранспортом, зброєю ядерними матеріалами та з контрабандою підакцизними товарами

— надання Україні допомоги у її боротьбі з торгівлею людьми і контрабандою нелегальними мігрантами, а також сприяння розвитку діяльності та вжиттю заходів, спрямованих на запобігання торгівлі людьми, і сприяння поверненню таких жертв,

прийняття відповідного законодавства та заходів для розвитку міжнародного співробітництва в сфері судочинства,

— вжиття необхідних заходів загальнодержавного рівня для систематизації співробітництва між поліцією, митною службою, розвідкою та службою безпеки, з метою упередження та запобігання поширенню злочинної діяльності на територію Іншої сторони,

підтримка зусиль України по встановленню на конституційних засадах незалежної, компетентної та неупередженої судової влади забезпеченої необхідними процедурними механізмами і гарантіями для виконання своєї ролі,

— здійснення боротьби з корупцією та її упередження шляхом зменшення впливу факторів які заохочують корупцію і роблять її можливою

З метою реалізації положень (цілей) Плану дій ЮВС Секретаріатом Підкомітету № 6 було розроблено План-графік Імплементатії положень Плану дій ЄС у сфері юстиції та внутрішніх справ в Україні який було схвалено 18 червня 2002 р на спільному засіданні Підкомітету № 6

Як це передбачено пунктом 1 Розділу IV Плану дій ЮВС, План-графік є засобом Імплементатії моніторингу, оцінки та визначення щорічних пріоритетів. Секретаріат Підкомітету № 6 щоквартально проводить моніторинг виконання заходів Плану-графіку центральними органами виконавчої влади України зокрема в світі змін законодавства та практики правозастосування в сфері юстиції і внутрішніх справ. Інформація одержана від центральних органів виконавчої влади

узагальнюється, перекладається англійською мовою та направляється європейській стороні. На засіданнях Української частини Підкомітету № 6 проводиться попередня оцінка виконання Плану графіку а на спільних засіданнях Підкомітету № 6 моніторинг та спільна оцінка.

11 березня 2003 р. Європейська Комісія прийняла нові рамки своїх взаємовідносин із Україною.

Повідомлення Європейської Комісії для Європейської Ради та Європейського Парламенту. Розширена Європа. Сусідні країни нова структура відносин з нашими східними та південними сусідами [2]. Європейська Комісія чітко визначила, що метою взаємовідносин є утворення зони процвітання і добросусідства з кожною країною з якими вона матиме тісні мирні стосунки та співробітництво.

Основною метою є співпраця із країнами партнерами заради сприяння процесу політичних та економічних реформ, підтримки тіснішої економічної інтеграції, стабільного розвитку і забезпечення політичної підтримки та допомоги.

Відповідно до зазначеного Повідомлення Україна є однією з пріоритетних країн, які пропонується новий курс на співробітництво в тому числі між Іншим перспектива тіснішої інтеграції у спільний ринок ЄС, преференційні торговельні відносини, подальше співробітництво у сфері культури та взаєморозуміння, інтеграція у транспортну, енергетичну і телекомунікаційну мережі та європейський дослідницький простір. Нові рамки також забезпечують нові конкретні інструменти для їх втілення, зокрема участь у європейських програмах і діях, нові джерела фінансування.

У розділі Повідомлення Перспективи законної міграції та руху людей зазначено, що ефективна і сприятлива система, що забезпечує перетин кордону невеликими потоками є основною складовою будь-якої регіональної політики. ЄС шукає шляхів спрощення перетину зовнішніх кордонів для чесних громадян третіх країн, що проживають у прикордонних регіонах, мають законні підстави для регулярного перетину кордону і не являють собою будь-якої загрози для країн, які беруть участь у програмах та заходах ЄС. Держави-члени ЄС мають також розглянути можливість забезпечення безвізового перетину кордону власниками дипломатичних та службових паспортів. Крім того, при дотриманні відповідних умов ЄС має бути відкритим для розгляду можливостей ширшого запровадження безвізового режиму перетину кордону.

ЄС повинен розробити загальний підхід до забезпечення інтеграції громадян третіх країн, особливо громадян країн-сусідів, які на законних підставах проживають у Європейському Союзі. ЄС сприятиме посиленню заходів сусідніх країн, спрямованих на боротьбу з нелегальною міграцією та на створення ефективних механізмів для повернення таких мігрантів, особливо заходів бо-

ротьби з нелегальним транзитом. Укладання угод про надання віз для багаторазового в'їзду з усіма країнами сусідами, зокрема Україною, має бути основним елементом спільних зусиль, спрямованих проти нелегальної міграції.

Відповідно до розділу Розширення співробітництва з метою запобігання та усунення загроз для спільної безпеки пріоритетне значення надається співробітництву спільній діяльності та наданню сприяння в усуненні таких загроз для безпеки, як тероризм, транснаціональна організована злочинність, незаконне уникнення митного контролю, оподаткування тощо.

Для боротьби з організованою злочинністю мають вживатись відповідні заходи як на внутрішньому, так і на двосторонньому і багатосторонньому рівнях. Особлива увага має приділятися питанням боротьби з тероризмом, нелегальним обігом наркотичних речовин, торгівлею людьми, нелегальною міграцією, шахрайством, фальшивомонетництвом, відмиванням брудних грошей та корупцією. ЄС повинен розглянути можливість розширення співпраці з країнами-сусідами на рівні судів та правоохоронних органів, а також щодо розширення сфер надання взаємної правової допомоги.

Ще одним Інструментом вироблення спільної політики між Україною та ЄС у сфері юстиції і внутрішніх справ є засідання міністрів юстиції та внутрішніх справ у форматі Україна-Трійка ЄС. Трійка ЄС складається з представників країн-голови у Європейській Раді (країни, що головує протягом останніх шести місяців, головує та головуватимуть протягом наступних шести місяців). Проте останнім часом (згідно зі змінами, внесеними Амстердамським договором) у засіданнях за участю Трійки ЄС беруть участь також Генеральний секретар Європейської Ради та Комісар Європейської Комісії з питань юстиції та внутрішніх справ.

Перше засідання у форматі Україна-Трійка ЄС на рівні міністрів юстиції та внутрішніх справ відбулось 11 листопада 2002 р. На засіданні було досягнуто згоди, що такі засідання проводитимуться двічі на рік, проте наступне засідання відбулось тільки 29 березня 2004 р.

За результатами засідань Україна-Трійка ЄС готуються висновки, в яких зазначаються основні напрями співробітництва на поточний рік. Зокрема, за результатами останнього засідання у форматі Україна-Трійка ЄС на рівні міністрів юстиції та внутрішніх справ, що відбулось 25 лютого 2005 р. у м. Брюссель пріоритетами співробітництва на 2005 рік визначено співробітництво у боротьбі з міжнародним тероризмом, активізація співпраці в галузі управління міграцією, зокрема з питань спрощення візового режиму, укладання Угоди про репатріацію між Україною та ЄС. Обидві Сторони поітьглися з необхідністю про довження співпраці у поточному зміцненні верховенства

права, забезпеченні доступу до судочинства посиленні незалежності судової влади та вдосконалення управління в Україні Співробітництво у питаннях надання пригукту залишається вельми важливим У цьому зв'язку обидві Сторони очікують на якнайскоріше започаткування і динамічний розвиток конструктивного діалогу з метою укладення Угоди про спрощення візового режиму, а також на прискорення завершення переговорів щодо Угоди про реадмісію між Україною та ЄС Обидві Сторони погодилися з необхідністю продовжувати спільну роботу, в тому числі і з Іншими державами і партнерами, з метою забезпечення належної демаркації та управління кордонами ЄС потреба у забезпеченні в поточному році постійної співпраці для досягнення подальшого прогресу в ефективній протидії „відмиванню” грошей, торгівлі людьми і незаконному переміщенню наркотиків

Говорячи про співробітництво України та ЄС у сфері ЮВС, варто наголосити на тому, що у співробітництві України та ЄС даний напрям є найбільш розвинутим, динамічним і результативним, і Україною для цього чимало зроблено Однак для інтенсифікації подальшого співробітництва в сфері ЮВС та набуття Україною статусу рівноправної партнерки ЄС доцільно було би спрямувати зусилля на реалізацію на практиці наступних заходів

— продовження активного діалогу з візових питань з метою виключення України з "чорного" візового списку, полегшення видачі державами-членами ЄС віз українським громадянам, а також підписання угоди з ЄС щодо спрощення візових процедур,

— Україна потребує внутрішніх реформ, спрямованих на зміцнення її внутрішньої безпеки та виконання зобов'язань перед ЄС і набуття репутації надійного партнера Для цього Україна повинна звернути особливу увагу на безпеку своїх кордонів та вдосконалення правоохоронної системи, а також завершити процес удосконалення

системи прикордонного контролю, особливо на сході України,

— підписати з ЄС Угоду про реадмісію осіб, а також активніше застосовувати чинні угоди про реадмісію з Угорщиною, Польщею та Словаччиною

— поліпшувати систему контролю за нелегальною міграцією, торгівлею людьми і контрабандою зброї, наркотиків,

проводити діалог з ЄС щодо більш активного залучення України до участі у програмах ЄС щодо охорони зовнішніх кордонів та контролю за нелегальною міграцією, користуючись при цьому допомогою країн Східної Європи, зокрема Польщі,

— застосовувати протидійні та запобіжні заходи такі як фінансовий і законодавчий моніторинг, що мають метою підштовхнути Україну до європейських стандартів у боротьбі з відмиванням грошей, із чіткою перспективою повноправного членства України у РАР,

— завершити процес підписання Стратегічної угоди про співробітництво України з Європолем і перейти до переговорів про укладення Операційної угоди про співробітництво,

завершити процес підписання угоди про співробітництво України з Євроюстом,

провести спільну оцінку виконання Плану графіку імплементації положень Плану дій ЄС у сфері юстиції та внутрішніх справ в Україні представниками ЄС і представниками відповідних центральних органів виконавчої влади України,

— привести у відповідність законодавство України, що належить до сфер, які входять до системи співробітництва в сфері ЮВС, до міжнародно-правових норм та відповідного законодавства ЄС

Отже, належне виконання Україною зазначених вище рекомендацій, реалізація нею попередньо визначених цілей та принципів щодо ЄС і виявлення подальшої Ініціативи у питаннях, що належать до співробітництва в сфері ЮВС, безперечно, сприятиме її становленню як європейської держави яка може бути достойним партнером як окремих держав-членів ЄС, так і всього ЄС

Використані матеріали

1 Закон України Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами // Вісник Верховної Ради України — 1994 — № 46 — Ст 415

2 Повідомлення Європейської Комісії про Європейської Раді та Європейського Парламенту Розширена Європа Сучасні країни нова структура відносин з нашими східними та південними сусідами Текст отримано з офіційної Інтернет сторінки Прес-істакництва Європейської Комісії в Україні <http://www.delukrcec.eu.int/ua>

3 Постанова Кабінету Міністрів України від 13 07 1998 р № 1074 Питання діяльності Української частини Комітету з питань співробітництва між Україною і Європейськими Співтовариствами (Європейським Союзом)



Юридична професія у Німеччині: аналіз окремих питань

О.МІНЧЕНКО

(Київський національний університет внутрішніх справ України)

З огляду на впровадження в Україні принципів та вимог Ботонського процесу, увагу науковців привернули питання фахової підготовки правників, особливості організації юридичного навчання у країнах європейського правового та освітнього простору. Схожою до України є правова система Німеччини, яка близька для нас як у географічному, так і в геополітичному планах, а також у правовому відношенні. Окрім цього, Німеччина є членом Європейського Союзу, до якого прагне увійти також Україна. Це зумовлює врахування міжнародних зокрема європейських, прикладів функціонування юридичної освіти та юридичної діяльності зарубіжних країн. Та, на жаль, за відсутності належної Інформації в Україні немає достатніх умов для формування висновків або пропозицій щодо запозичення досвіду німецьких закладів освіти і практичних установ. Загальна конфігурація образу правника Німеччини залишається поки що не до кінця окресленою та потребує додаткових уточнень.

Для вирішення поставленого завдання і таким чином, часткового подотання прогалин, що склалися, необхідно проаналізувати окремі питання реалізації права на юридичну професію, привернувши увагу до особливостей функціонування системи юридичної освіти, вимог до кандидатів на навчання до порядку проведення державної атестації випускників. Основними методами які дозволяють найбільш якісно висвітлити матеріал є історичний структурно-функціональний а також метод порівняння, на підставі чого уявляється можливим виділити у системі освіти Німеччини найхарактерніші та актуальні для України особливості що з користю можуть бути запроваджені у практику фахової підготовки правників.

Експерти консалтингової фірми „Джоб-Ампель“ на замовлення авторитетного німецького щотижневика Штєрн провели дослідження ситуації на ринку праці. За прогнозом до 2011 р. ФРН не потребує юристів іх так багато що на роботу не приймають навіть досвідчених адвокатів та юрисконсультів. Відтак у ФРН на 2000 р. кількість створюючих право (більше 130 тис.) наближається до числа правників (160 тис.).

Тим не менше професія юриста досить популярна у країні (за опитуваннями Інституту

німецької економіки у м. Кельн — займає третє місце після лікаря та священника за престижністю) забезпечує безбідне існування, цікаву роботу і загальну повагу [1, 190].

Слід зазначити, що професія юриста у ФРН традиційно надавала найкращі можливості для вступу на державну службу. Не зважаючи на масовий приплив у сферу державного управління спеціалістів різного профілю, юристи і сьогодні продовжують утримувати пости у системі міністерської бюрократії. На думку Г. Шміда і Х. Трайбсера причини привілеюваного статусу юристів у бюрократичній системі слід шукати в епосі лібералізму. Коти держава розглядалась як „виробник і страж загальних юридичних норм“, і через це чиновники з юридичною освітою вважались найбільш підходящими для вказаних цтей [2, 223]. У кінці ХХ ст. виняткове становище юристів у державній адміністрації Німеччини узаконене і лише Закон 1953 р. порушив „юридичну монополію“. Згідно з ним вища освіта у сфері економіки і загальних наук прирівнюється до юридичної тобто визнається „достатньою“ для зайняття керівної посади на державній службі. І все ж, як свідчать сучасні соціологічні дослідження, серед керівного і вишого керівного персоналу професія юриста продовжує переважати. Наприклад, серед керівних чиновників, виконуючих функції планування, юристи складають 67% [3, 138].

Цікавою і несхожою у студіюванні є професія юриста, яка, до речі, у ФРН має давню історію. Найперший німецький юрфак засновано у Гайдельберзі 1385 р. Традиційно підготовка юристів у Німеччині здійснюється за моделлю фаху судді

„Монополія“ органів юстиції на провідну роль у підготовці майбутніх правників закріпилася у Пруссії у значній мірі збереглася й донині. Згідно з положенням Верховного суду Пруссії 1555 р. претенденту на Іспит на посаду судді слід було мати п'ять років університетського навчання і практичний досвід. У ХVIII ст. у тій же Пруссії кандидат на судову практику мав подати відповідний університетський документ, яким засвідчувалася його старанність і хороша поведінка, бути, матеріально забезпеченим і довести свою належну поведінку. Покірність, працездатність, працелюбність культивувались аристократичним юнкерством.

Маючи подібні якості особистості та виконавши ці передумови кандидат отержував статус

© О.Мінченко, 2006

„аускультатора” і вивчав право (насамперед процесуальне та місцеве) на практиці у певній судовій установі. На цьому процес підготовки не закінчувався. Слід було додатково ще пройти 4-річну практику як реферндарій статус, який існує і нині. І лише після цього він набував право скласти посадовий іспит у найвишому суді (Берліні).

Призначення на судові посади залежало від результатів Іспиту. Ті, хто одержали високі, призначалися на вищі і краще оплачувані посади, посередні — ставали так званими „комісарами юстиції” та „державними адвокатами”, а неспдахи — обіймали посади секретарів, архівних працівників тощо.

У кінці XIX ст у об'єднаній Німеччині епохи Бісмарка законодавчо закріплено дворівневу систему університетсько-практичної підготовки працівників, яка збереглася (але не без змін та експериментів) донині. Суть її полягає у тому, що спочатку студенти навчаються в університеті, а потім проходять підготовчу службу — стажування.

Перша та Друга світові війни внесли свої корективи. Фашистський режим практично зруйнував правову державу в Німеччині, Істотно деформувавши тогочасний зміст юридичної освіти та професії. Відомий факт люстрації та відсторонення від професії (*Berufsverbot*) після падіння східнонімецького тоталітарного режиму. Коли західні німці „вступили у володіння” [4.2], відбувся „захід” східнонімецької юридичної професії. Новому режиму потрібні були професіонали, які були б більш юридично освічені на противагу тим, хто працював у Східній Німеччині. Західні політики, управлінці та професіонали-юристи примусили східних німців вступити у конкурентну боротьбу за робочі місця і вплив.

Велике значення для здійснення професійної діяльності має система джерел, які визнаються тією чи іншою правовою системою. Зокрема, для практичної діяльності німецьких юристів доктрина була основним джерелом права у романо-германській правовій сім'ї. Саме в університетах у XIII-XIX ст здебільшого напрацьовані основні принципи права. У теорії закон мав місце як джерело права.

У Німеччині юридична професія традиційно включала чотири групи, приблизно рівні за чисельністю: судді, адвокати, державні службовці і приватні підприємці. Кожен п'ятий представник професії — суддя, кожен четвертий працює як державний службовець публічної адміністрації. Група юристів, зайнятих у приватних фірмах, традиційно була такого ж значного розміру, як і група практикуючих адвокатів, але у останні роки прийом до адвокатури зріс.

Підготовка за юридичною спеціальністю у Німеччині здійснюється не тільки в університетах, а також у правових школах, але випускники останніх через призму статусу школи не можуть займати посади судді, нотаріуса, адвоката. Вони можуть бути службовцями державних органів, працювати юристами у комерційних чи інших організаціях.

У Німеччині діє 44 юридичних факультети університетів (всі вони були і залишаються у державній власності, є лише один приватний заклад). Для порівняння: в Україні за останні 14 років розвитку системи юридичної освіти кількість навчальних закладів, що готують юристів-правознавців, зросла з 6 до 249 [5, 69, 78]. Вказане свідчить про тенденцію збільшення суб'єктів у галузі надання освітньо-правових послуг. Все це ставить проблему кількості та якості професорсько-викладацького складу, матеріально-технічної бази центрів підготовки юристів. Разом з тим, за даними МОН та Мінюсту України, у 2002/2003 навчальному році діяло 189 ліцензованих юридичних навчальних закладів усіх рівнів акредитації. З них 134 — державних та 55 — приватних.

Юридична освіта у Німеччині є безкоштовною або частково платною. Зарахування на юридичні факультети університетів здійснюється без вступних екзаменів, за атестатом зрілості, який одержують шляхом складання Іспитів за повний курс навчання у гімназії. У разі перевищення кількості абітурієнтів над числом місць в університеті відбір здійснюється з врахуванням оцінок, отриманих на випускних Іспитах у гімназії. Вища юридична освіта у Німеччині двоетапна (двоступенева, дворівнева). На першому здійснюється університетська підготовка на юридичних факультетах. Закон орієнтує німецьких студентів-працівників на 4 роки навчання (8 семестрів) і заохочує їх швидше завершувати навчання. Однак практика свідчить, що студенти закінчують навчання за 4,5-6,5 рр (9-13 семестрів). Чимало залежить також від успішності студента і університету. Предмети поділяються на обов'язкові та вибіркові. За цей час студент вивчає цивільне, кримінальне, публічне, процесуальне право, а також обов'язковим є вивчення європейського права, юридичної методології, філософських, Історичних і соціальних засад права. Вибіркові дисципліни слугують для поглибленого вивчення пов'язаних з ними обов'язкових дисциплін (спеціалізовані дисципліни, наприклад трудове чи соціальне право він не вивчає, це робиться лише за вибором).

Форми навчання можна поділити на три види. Перший — як і в Україні, лекції (*Vorlesungen*), на яких практично відсутня взаємодія лектора та слухача, втім їх відвідування необов'язкове. Студенти слухають ті лекції, які їм цікаві і котрі, на думку останніх, будуть їм потрібні у майбутньому. Другий вид занять — практичні (*Übungen*) — передусім з обов'язкових предметів (цивільного, адміністративного та кримінального права), на яких студенти вирішують завдання, проходять тестування. Кожному студенту згодом слід отримати посвідчення про успішне закінчення декількох подібних занять і пройти двічі такий цикл: на початку та наприкінці курсу навчання. Третій вид — навчання у робочих групах з цивільного, адміністративного та кримінального права під наставництвом реферндарія — того, хто закінчив курс навчання, написав 8 контрольних робіт та

сдав перший державний Іспит. Причому студентам невідомі наперед перелік питань і список білетів. Усний екзамен відбувається у формі опитування (близько 50 хв.) протягом якого студент повинен відповісти на всі запитання екзаменаторів, вирішити запропоновані казуси, використовуючи знання законодавства. Екзаменаційна комісія працює у складі чотирьох осіб: двох юристів-практиків і двох академічних професорів.

Отже після успішного складання першого державного Іспиту кожен студент-правник проходить референдаріат. 2 роки практичного вивчення різних юридичних професій, 6 місяців у суді, 4 місяці у прокуратурі, 4 місяці в соціальній сфері, це може бути на юридичній фірмі, на підприємстві або в органах управління. Оплата праці здійснюється державою, незалежно від того чи буде він у майбутньому працювати у держструктурах. Під час стажування референдаріат проходить як практичну, так і теоретичну підготовку. Після проходження стажування студент знову пише 8 контрольних робіт, складає другий державний Іспит (подібний першому) і набуває статусу правника, а відтак і право займатися юридичною практикою.

Слід зазначити, що у ФРН відбувається підготовка співробітників поліції, тобто вони не отримують вищої юридичної освіти, закінчивши школу готовності. Поліцейський не є юристом.

Випускник юридичного факультету в Німеччині може бути бажаним спеціалістом не лише на батьківщині, а й у будь-якій іншій європейській державі. Це свідчить про те, що юридична освіта у Німеччині універсальна. На юридичних факультетах вивчають право, а не закон, акцент робиться на вивченні правових методів (тлумачення, інтерпретації), а не на матеріальному праві, як такому.

Юридичні методи вивчаються дуже глибоко, що дозволяє майбутнім юристам легко орієнтуватися у праві різних країн. В Україні і у Німеччині держава виконує функцію контролю за якістю юридичної освіти. Але у Німеччині контролюється результат, а в Україні — процес.

На основі зазначеного вище приходимо до наступних висновків.

Питання юридичної професії розглядаються у науковій літературі, але додаткової уваги з боку вчених потребують проблеми соціального та правового статусу юриста. Іміджу професії, піднесення авторитету юридичної діяльності разом з авторитетом права та справедливості суспільного життя. Важливим моментом, який необхідно аналізувати в Україні, є роль юристів у реалізації закону та наближенні приписів нормативного акта до реалії життя.

Характерні ознаки професійної діяльності юристів у Німеччині притаманні також і Україні, на тій підставі, що ми належимо до одного типу правової сім'ї. У зв'язку з чим досвід цієї країни необхідно вивчати.

Разом з рисами схожості є і відмінності, що полягають у системі підготовки юристів, у формах змісту та контролю навчання, у державних вимогах до випускника юридичного факультету. З метою вдосконалення системи фахової підготовки юристів, можемо запозичити зарубіжний позитивний досвід (наприклад, двоступеневість підготовки правників, що характерна для німецької системи юридичної освіти). Варто розглянути можливість впровадження в Україні подібної підготовчої служби, а також надання більш прагматичного характеру юридичній підготовці, орієнтації її на потреби практичної діяльності.

Використані матеріали

1. Бориско Н. Ф. Самоучитель немецкого языка. Deutsch ohne Probleme. В 2-х томах. Т. 1. — К. 2000. — С. 190.
2. Schmidt J., Treibsch H. Burokratie und Politik: zur Struktur und Funktion der Ministerialburokratie in der BRD. 1975. — S. 223.
3. Социально-политические последствия реформ государственного аппарата ФРГ // Проблемы буржуазного государственного управления. Бюрократия и демократия. М. 1981. — С. 138.
4. Бланкенбург, Э. Люстриция и отлучение от профессии после падения восточногерманского тоталитарного режима. www.Blankenburger.html. — С. 113.
5. Основні показники діяльності вищих навчальних закладів України на початку 2003-2004 рр. Державний комітет статистики. Статистичний бюлетень. К. 2004. — С. 69-78.

Доступ до правосуддя у Великобританії

Б.БАЖЕНОВА

викладач

(Чернігівський державний інститут права, соціальних технологій та прити)

Право на доступ до правосуддя означає, що кожна людина повинна мати доступ до незалежного

Б.Баженова, 2006

і неупередженого суду, який чесно і справедливо вирішить справу. Перепоною до такого доступу можуть бути судові витрати, занадто складні по-

ложення закону, не ефективні механізми правозастосування, а також корупція. Доступ до правосуддя також тісно пов'язаний з незалежністю судової влади і правовою свідомістю. Але серед його найважливіших, життєво необхідних елементів є доступ до послуг компетентного адвоката.

Економічні і соціальні зміни, які відбулися в Україні протягом останніх 15 років, призвели до такого становища, коли більшість населення не може нести витрати, пов'язані з судовим розглядом справ, незважаючи на те, що люди знають і розуміють свої права та обов'язки і вважають застосування правових важелів — єдиний метод відстоювання і захисту прав. У випадках, коли того потребують. Інтереси правосуддя, держава не повною мірою виконує свої обов'язки із забезпечення безкоштовної юридичної допомоги у кримінальних справах. А щодо цивільних та адміністративних справ, то вона зовсім не надається.

Цю проблему неодноразово обговорювали українські фахівці права: О. Жуковська, О. Банчук, С. Івашенко, А. Туманова, О. Вербицька та інші. Так, О. Жуковська запропонувала звернути увагу законодавців на правову регламентацію допомоги малозабезпеченим громадянам у проекції досвіду Нідерландів. На мою думку, Україні не завадить також позитивний, багаторічний досвід Англії [1].

Розглянемо організацію державної системи безкоштовної юридичної допомоги у Англії. Вона була однією з перших країн, яка вже після Другої світової війни ввела програму такої державної допомоги. Сьогодні цими питаннями у Англії займається Комісія з юридичних послуг, законодавчо закріплена Законом про доступ до правосуддя 1999 р. (далі — Закон) і яка замінила Раду з юридичної допомоги. Уряди більшості країн Європи, у тому числі й Англія, визнали за корисне заснувати для здійснення безкоштовної юридичної допомоги проміжний орган, тісно пов'язаний з урядом, але формально незалежний. Такий порядок дає можливість приймати незалежні рішення у конкретних справах і страхує уряд від можливих політичних нападів у спірних випадках (наприклад, при вирішенні питання про надання юридичної допомоги людині, яку обвинувачують у особливо тяжкому вбивстві).

Модель Комісії передбачає існування міністерства чи департаменту, що відповідає за ресурси і визначення політики, незалежної, але призначеної урядом Комісії, яка у тій чи іншій мірі (залежно від місцевої ситуації) відповідає за здійснення такої політики, практикуючих юристів, чия робота прямо або опосередковано фінансується Комісією. У різних національних системах прийнятий неоднаковий підхід до призначення членів Комісії чи Ради. Так у Англії лорд-канцлер (міністр юстиції) при призначенні членів Комісії має широкі повноваження (це закріплено у Законі).

Комісія складається з не менше ніж семи і не більше ніж дванадцяти членів, кількість яких лорд-

канцлер може змінити своїм розпорядженням. Призначаються члени Комісії лорд-канцлером з урахуванням досвіду їх роботи чи знаннями у сфері надання послуг, які Комісія може фінансувати у рамках роботи Комунальної юридичної служби (*Community Legal Service*) — надання безкоштовних юридичних послуг у цивільних справах малозабезпеченим громадянам, чи Служби із захисту в кримінальних справах — надання безкоштовних послуг у кримінальних справах малозабезпеченим особам, роботи у суді, справ із захисту прав споживачів, соціально-побутовій сфері, управління (ст. 1 Закону).

Проблеми юридичної допомоги у цивільних та кримінальних справах суттєво відрізняються. У Англії започатковані два відомства: Комунальна юридична служба та Служба із захисту в кримінальних справах.

Усі європейські судові системи, які ратифікували Європейську конвенцію про захист прав людини, повинні будуть визнати вимоги ст. 6(3) кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, має щонайменше наступні права — захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника, обраного на власний розсуд, або (якщо він не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника) одержати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя [2, 262-263].

Таким чином, усі європейські країни повинні мати систему юридичної допомоги у кримінальних справах. Конвенція не передбачає такої допомоги у цивільних справах, хоча й існує рішення Європейського суду з прав людини "Де допомога адвоката необхідна для забезпечення реального доступу до правосуддя або умови того, що юридичне представництво є обов'язковим у силу складності процесу" [3, 175].

Отже, з наведених положень Європейської конвенції про захист прав людини можна зробити наступні висновки. Юридична допомога у кримінальних справах повинна бути доступною для захисту в усіх випадках скоєння злочину, в разі юридичної допомоги у кримінальних справах може бути проведена перевірка матеріального становища і у допомозі може бути відмовлено, якщо обвинувачений має достатньо коштів, обвинувачений, що не має досить коштів, повинен отримати безкоштовну юридичну допомогу без наступного обов'язку виплати будь-яких коштів (англійська практика до останнього часу порушувала цю умову), у цивільних справах має бути надана допомога там, де це тісно необхідно, при цьому дозволено перевіряти матеріальне становище підзахисного, а також складність справи.

Юридичні послуги як у кримінальних, так і у цивільних справах можуть бути надані різними способами, як це є, наприклад, у Англії залучення приватних юристів, з якими кожного разу укладається угода на ведення конкретної справи, при-

ватний юрист працює не повний день (не на ставку) безпосередньо у організації (тобто Комісії з юридичної допомоги). Визначається наведена система надання допомоги як система приватних чергуючих адвокатів, що отримують заробітну плату, коли адвокати працюють у штаті незалежної (серйозної) організації з надання юридичної допомоги (така система має назву «служба державного захисника») – послуги за контрактом.

Комісія з юридичної допомоги використовує всі види надання допомоги з метою підвищити якість у тому числі шляхом включення у контракт критеріїв, що дозволяють гарантувати якість. Кожна з моделей надання допомоги має переваги, а також недоліки. Так у першому разі перевагами надання допомоги приватними адвокатами, що отримують гонорар за конкретну справу, можна вважати можливість здійснення фінансового контролю за кожним окремим рішенням, залучення таких адвокатів у систему кримінального правосуддя, підвищення їх захищеності у додержанні основних прав і свобод людини. До недоліків можна віднести якість надання послуг, залишається на совісті адвоката. Існують проблеми контролю за якістю послуг найдорожча форма надання послуг, контроль за витратами ускладнений.

Серед переваг надання допомоги чергуючими адвокатами можна назвати економію у витратах, бо штатний адвокат може займатися багатьма справами одночасно (наприклад, коли чергує в одному суді, де і завантажений справами). Недоліки – рутинна праця адвоката, що знижує якість надання послуг.

Послуги державних захисників коштують дешевше, вони забезпечують високоякісні послуги, не обмежуються роботою над справою тільки у суді. Недоліки тут теж існують. До них можна віднести державні захисники недостатньо фінансуються, рідко захист здійснюють провідні адвокати, які віддають перевагу роботі без бюрократичної організації, працює складно стимулювати швидкість та ефективність роботи.

Послуги за контрактом підвищують якість їх надання, полегшують контроль за витратами, надають можливість стимулювання. До недоліків належать, може бути використано для зниження витрат та відповідно зменшення якості послуг.

У Англії послуги мають забезпеченим особам у кримінальних справах надаються головним чином через укладення контракту з приватним адвокатом, якість послуг яких визнана задовільною, але на основі відкритого бюджету і без обмеження щодо кількості справ.

Серед факторів, що визначають якість допомоги, без урахування способу, яким вона надається, експерт Роджерс (цит. у виступі на міжнародній конференції Дослідження правосуддя) проблеми юридичної допомоги в країнах Центральної та Східної Європи, котра відбулася у Будапешті у 2002 р., назвав наступні: високоякісні послуги

вимагають високого рівня фінансування, контракти найбільше підходять для рутинних справ, слід враховувати механізми, що дозволяють регулювати і передбачати занадто велике навантаження витрати та гонорари експертів не повинні відшкодувати з бюджету юридичного представництва, потрібне співробітництво між органом, що фінансує та «постачальниками» послуг (адвокатами), необхідні об'єктивні стандарти при здійсненні контролю за якістю і можливо максимальна кількість справ, слід передбачати спеціальні заходи на випадок виникнення конфлікту інтересів, також варто встановлювати спеціальні заходи для захисту адвокатів від недопустимого політичного тиску чи втручання засобів масової інформації, уявлення про права клієнта на вибір захисника, для захисту системи юридичної допомоги від зменшення бюджету і неправомірного політичного втручання необхідна сильна підтримка професійного співтовариства [4].

Таким чином, ключовими питаннями, на які треба відповісти, щоб організувати ефективну модель державної системи безоплатної юридичної допомоги в Україні, повинні бути які безоплатні юридичні послуги, судова система України має надати за рахунок держави у обов'язковому випадку відповідно до Європейської конвенції з прав людини внутрішнього права, які послуги за державний рахунок треба надавати, які безоплатні послуги слід надавати у кримінальних справах (підозрюваному до пред'явлення обвинувачення та під час допиту) щодо цивільних справ, як багато позовів, можливо охопити програмою юридичної допомоги, як державне фінансування юридичних послуг повинно співвідноситись з іншими формами фінансування таких послуг чи іншими способами вирішення спорів, вважати або ні за необхідне, щоб надання вказаних послуг об'єднувалося юридичним представництвом чи включало також консультації чи потрібно забезпечувати юридичну інформацію і правову освіту, вирішити чи необхідно включити у програму фінансування судових позовів ті, що подаються на захист суспільних інтересів, який критерій перевірки мотозабезпеченості, передбачити у кримінальних справах який критерій перевірки мотозабезпеченості і які критерії обставин справи встановити у цивільних справах, хто буде проводити оцінку мотозабезпеченості і обставин справи, як у кримінальних справах будуть надаватися послуги – за допомогою приватно практикуючих юристів, практикуючих юристів у штаті за формою апарату державною захисника чи за комбінованою моделлю надання допомоги чи відповідна якість послуг у кримінальних справах тим критеріям, які визначені у законодавчих актах, яким чином будуть надаватися послуги у цивільних справах, який орган повинен керувати системою державної юридичної допомоги і як можна розподілити повнова-

ження і обов'язки з управління і визначення названої стратегії, яке відомство має відповідати за політику в сфері юридичної допомоги і як надати останньому достатньо Інформації про реальні результати цієї політики, які повинні бути механізми звітності для керуючого органу, чи потрібне

співробітництво з юридичним співтовариством Якщо так, то які ці механізми, які засоби потрібні для забезпечення якості юридичної допомоги, чи варті отримані результати витрачених коштів На вирішення можуть бути поставлені також інші питання

Використані матеріали

- 1 Жуковська О Правова допомога малозабезпеченим у проєкції досвіду Німеччини //Авкват - 2000 №2
- 2 Варфоломєєва ТВ Гончаренко СВ Науково-практичний коментар до Закону України "Про адвокатуру" / Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність 36 нормативних актів — К 2003 — 432 с
- 3 Европейский суд по правам человека / Избранные решения — Т I — М 2000 — С 276
- 4 http://www.pil.org/publications/CEFCConference/CountryReports-country_reports.html

Перспективи діяльності іпотечних банків в Україні (на досвіді ФРН)

Н. ГРИЩУК
(Національний аграрний університет)

З прийняттям Верховною Радою України низки законодавчих актів, що регламентують відносини у сфері іпотеки (наприклад, закони "Про іпотеку", "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати", "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" тощо), логічно постає питання про коло можливих учасників на ринку іпотечного кредитування

На сьогоднішній день існує декілька відмінних позицій з цього питання Це можуть бути і звичайні банки, що здійснюють свою діяльність на території України Кредитуючи під заставу нерухомого майна, маючи можливість випускати заставні, вони є так званими первинними кредиторами [1] Нині цей сегмент в Україні є найпотужнішим про що свідчать такі цифри станом на 1 вересня 2004 р загальна заборгованість за кредитами, що забезпечені житловою іпотекою або надані на фінансування будівництва житла, становила 2545 млн грн, тобто з початку 2002 р зросла у вісім разів, або на 2227 млн грн [2]

Деякі спеціалісти вбачають доцільність в існуванні іпотечної фінансової установи другого рівня, що займалася б рефінансуванням банків, забезпечуючи довгострокові ресурси [3] Минулого року в Україні відповідно до постанови Кабінету Міністрів від 8 жовтня 2004 р [4] було створено Державну іпотечну установу, завдання якої полягає у підтримці ліквідності банків, формуванні іпотечного ринку в напрямі розширення кількості кредитів зменшення їх вартості та терміну надання [5] Передбачається, що

с Н Грищук, 2006

ця установа має право випускати іпотечні цінні папери

Межі дослідження у даній статті не дозволяють здійснити аналіз переваг та недолків однієї своєї та дворівневої моделі іпотечного кредитування [6] Проте зазначу, що серед моделей іпотечного кредитування, відомих у світі, має місце ще й така, згідно з якою на ринку представлені спеціалізовані кредитні інститути, що надають позики під заставу землі та інших об'єктів нерухомості Прикінцевими положеннями Земельного кодексу України урядові доручено розроблення нормативно-правових актів, у тому числі проєкту закону про державний земельний (іпотечний) банк, що свідчить про наміри створення подібного кредитного інституту [7] Вірогідніше за все у майбутньому в Україні існуватиме змішана модель іпотечного кредитування, де, окрім універсальних кредиторів, установи другого рівня представлені і спеціалізовані іпотечні банки

У даному аспекті варто зупинитися на певних особливостях спеціалізованих кредитних установ на прикладі Німеччини - країни, де спеціалізовані іпотечні банки зарекомендували себе ефективними та надійними фінансово-кредитними інститутами, які відіграють незамінну роль на ринку середньо- і довгострокового капіталу [8] Закон про іпотечні банки було прийнято у Німеччині ще наприкінці XIX ст За час його дії в країні не було жодного випадку банкрутства іпотечного банку, навіть незважаючи на складні ситуації, що виникали у драматичній історії цієї держави

Спробую розкрити основні аспекти законодавчого розуміння поняття "іпотечний банк" з точки зору основних витків його діяльності Відпо-

відно до законодавства Німеччини. Саме специфіка функціонування такої спеціалізованої кредитної установи і визначає правову природу Інституції, с передумовою для адекватного правового регулювання спеціалізованих Іпотечних установ.

Згідно з § 1 німецького Закону про Іпотечні банки, прийнятого 13 липня 1899 р., Іпотечними банками є приватно-правові кредитні Інститути (у розумінні § 1 абз 1 Закону про кредитні операції Німеччини), основна діяльність яких полягає в

— наданні позик під заставу земельних ділянок у межах території держави та випуску боргових зобов'язань (які ще називаються *іпотечними цінними паперами або Іпотечними заставними листами* — прим автора) на основі набутих іпотек,

— наданні позик (комунальних кредитів) об'єднанням та установам публічного права Німеччини чи взяття на себе всіх гарантій цих суб'єктів та випуску боргових зобов'язань (комунальних боргових зобов'язань) на основі набутих вимог (тут і далі переклад автора)

Причинами законодавчого обмеження видів діяльності Іпотечних банків земельним та комунальним кредитуванням, тобто їх спеціалізації, в обґрунтуванні проекту Закону про Іпотечні банки називалися відмінність правової природи кредитування під заставу землі від кредитування під заставу рухомого майна, виконання банками особливих вимог при прийнятті вкладів, що може негативно впливати на ліквідність, необхідність надійної захищеності вкладників - держателів заставних цінних паперів

Принцип спеціалізації має розглядатися у взаємозв'язку Іпотечних банків з Іншими кредитними інститутами[9]. Особливого значення він набуває у разі об'єднання Іпотечних банків згідно із Законом Німеччини про операції з цінними паперами від 21 грудня 1927 р [10], яким дозволяється злиття чистих Іпотечних банків, злиття чистого і змішаного банків та не допускається приспівання чистого або змішаного банку до звичайного комерційного банку, оскільки останній не може займатися Іпотечною діяльністю та випускати Іпотечні цінні папери

Першим основним видом діяльності іпотечного банку є кредитування під заставу внутрішньодержавних земельних ділянок та випуск боргових зобов'язань (іпотечних заставних листів) на основі набутих іпотек. Його активна сторона полягає у наданні позик під заставу земельних ділянок. Під заставою відповідно до §§ 10-21а Закону про Іпотечні банки мається на увазі Іпотека, поряд з якою в Німеччині існує Іпотечний борг, котрий згідно з § 40 Закону про іпотечні банки та § 1 192 Цивільного кодексу Німеччини прирівнюється до Іпотек. Відмінність між двома заставними правами полягає в залежності іпотеки від вимоги коти при зникненні вимоги зникає і сама Іпотека, у Іпотечного боргу така залежність відсутня. Відповід-

но кредитний Інститут вважатиметься Іпотечним банком і у випадку видачі ним позики під заставу земельної ділянки із встановленням Іпотечного боргу а видані ним боргові зобов'язання визнаватимуться Іпотечними цінними паперами, навіть якщо вони видані на основі набутих Іпотечних боргів

Іпотека та Іпотечний борг, на основі яких видаються боргові зобов'язання, повинні бути "набуті" банком. Іпотечний банк має бути власником заставного права у матеріально-правовому розумінні при іпотеці, що зареєстрована в Поземельній книзі, вимагається досягнення згоди та внесення запису про наявність заставного права на користь банку, а при Іпотеці з видачею заставної (акта, що посвідчує іпотеску) — додатково передача заставної, тобто необхідним є виникнення вимог за позику. Безпосереднє набуття заставного права іпотечним банком внаслідок надання позики не є обов'язковим, Іпотечний банк може набути Іпотеку від третіх осіб — приватних кредиторів чи Інших кредитних Інститутів

Позики можуть надаватися Іпотечними банками як під заставу земельних ділянок, так і частини земельної ділянки, що є частиною спільної власності[11]. Статут Іпотечного банку може обмежувати надання позик конкретними видами земельних ділянок, під заставу яких видаються позики, та правами на землю, що прирівнюються до заставних прав наприклад, промислові позики, кредитування будівництва, кредитування права спадкової забудови та стосовно права власності на квартири

§ 1 абз 1 Закону про Іпотечні банки ставить вимогу видачі позик під заставу земельних ділянок, що перебувають у межах території держави, тобто маються на увазі ті ділянки, які знаходяться на території німецької федерації. Метою таких приписів є обмеження діяльності з надання позик стосовно таких земельних ділянок, на які у будь-який час безперешкодно може бути звернено стягнення[12]. При цьому не має значення, хто є власником — громадянин німецької Федерації чи іноземець

Наданню позик під заставу земельних ділянок відповідає пасивна сторона діяльності Іпотечних банків — видача боргових зобов'язань на основі набутих іпотек. Ця сфера діяльності Іпотечного банку слугує заученню засобів для активної сторони (рефінансування). Сьогодні до пасивної сторони діяльності банку належить також залучення коштів для Іпотечних та комунальних кредитів, управління процентними ризиками з усіх банківських та позабалансових позицій, таких як захист від грошових (валютних) ризиків за позиками в іноземній валюті[13].

Відповідно до дефініції § 1 абз 1 Закону про Іпотечні банки ці боргові зобов'язання називаються іпотечними заставними листами або іпотечними облігаціями. Однак тише Четвертий Закон

про внесення змін і доповнень до Закону про Іпотечні банки від 29 березня 1930 р закріпив поняття "заставний лист" як єдино можливе стосовно цінних паперів які випускаються іпотечним банком, і тим самим законодавчо закріпив його.

Згідно з визначенням Закону про іпотечні банки, іпотечними заставними листами є "боргові зобов'язання на основі набутих іпотек". Отже, йдеться про боргові зобов'язання, тобто цінні папери (оскільки посвідчено права кредитора) на пред'явника, ордерні та іменні цінні папери з правом вимоги. У рамках Закону про продаж цінного паперу за проспектом від 1 серпня 1998 р було дозволено видавати комунальні боргові зобов'язання під назвою "офіційний заставний лист". З того часу поняття "заставний лист" є узагальнюючим для Іпотечного заставного листа та державного заставного листа. Визначальним є те, що цінні папери видаються на основі набутих іпотек. Для цього є достатньою назва "Іпотечний заставний лист"[14]. Змісту § 1 Закону про Іпотечні банки впливає, що боргові зобов'язання, видані Іпотечним банком, в обов'язковому порядку мають носити назву "Іпотечний заставний лист"[15]. Той самий статус будуть мати Іпотечні заставні листи іноземною мовою, що в іншому відповідають вимогам Закону, якщо вони видані німецьким Іпотечним банком[16].

Отже, господарська діяльність Іпотечних банків спрямована на випуск боргових зобов'язань, зокрема, Іпотечних заставних листів та комунальних боргових зобов'язань. Необхідно підкреслити, що поняття "випуск" у Німеччині законодавчо не визначено, проте у § 6 абз 1 Закону про Іпотечні банки йдеться про "Іпотечні заставні листи, що знаходяться в обігу". Обидва поняття не є конгруентними. Випуск боргових зобов'язань супроводжується їх продажем та передачею. На сьогоднішній день продаж визнається повноправною складовою процесу випуску боргових зобов'язань. У різних коментарях до Закону про Іпотечні банки цей аспект не оспорується. До того часу, поки заставні листи не оформлені довіреною особою банку та не передані йому, вважається, що вони не перебувають в обігу (§ 6 Закону), однак це не стосується боргових зобов'язань, що не належать до маси покриття. При обрахуванні вартості обігових Іпотечних цінних паперів (заставних листів) беруться до уваги ті, що мають бути передані та продані, оскільки у § 7 Закону (Обмеження обігу заставних листів) йдеться про заставні листи що перебувають в обігу. При продажу банк насамперед має враховувати що обіг боргових зобов'язань збільшиться за рахунок переданих одиниць.

Діяльність іпотечних банків згідно з § 1 абз 2 Закону про Іпотечні банки полягає у наданні позик об'єднанням та товариствам публічного права Німеччини повному прийнятті на себе їх гарантії та випуску на основі набутих вимог бор-

гових зобов'язань (комунальних боргових зобов'язань).

У той час, коли приймався Закон про Іпотечні банки, діяльність у сфері надання Іпотечних кредитів та випуску заставних цінних паперів набула усталеного характеру та розвивалася за своїми правилами, і, таким чином, законом було закріплено лише існуючий стан правовідносин. Та комунальний кредит набув значення протягом наступних десятиліть після прийняття Закону, і тому цей вид діяльності знайшов сучасне вираження після Другої світової війни.

Об'єднаннями публічного права за догматикою сучасного адміністративного права Німеччини, визначені публічно-правові спілки та союзи, що покликані виконувати спільні завдання їх членів. Суб'єктами комунального кредитування є так звані територіальні об'єднання, тобто федерації, землі, громади та союзи громад (округи, райони, провінційні союзи), публічно-правові "цільові союзи" наприклад, шкільні, водні, земельні, тощо кооперативи та союзи, публічні спілки з особливим правовим статусом (їх основний капітал перебуває у власності об'єднання) - такі, як федеральна залізниця та федеральна пошта, релігійні об'єднання, визнані об'єднаннями публічного права (ст. 140 Основного Закону ФРН, ст. 137 Веймарської Конституції) тощо.

Товариствами публічного права що за своєю природою є публічно-правовими установами, метою яких - на відміну від об'єднань - не є задоволення потреб своїх членів, є публічно-правові кредитні товариства, тобто земельні банки, у тому числі спеціальні кредитні Інститути федерації та земель - ощадні каси, публічно-правові страхові товариства, інші публічно-правові товариства економічного характеру[17].

Оскільки об'єднання та товариства публічного права згідно з § 1 абз 2 Закону про Іпотечні банки є боржниками та гарантами (поручителями) комунальних кредитів, обов'язковою є вимога їх місцезнаходження на території федерації.

Закон розрізняє так зване "чисте" комунальне кредитування, де публічно-правові об'єднання та товариства виступають боржниками, та "комунально гарантовані" позики. Прямі чи гарантовані позики поєднуються у законодавчому визначенні "комунальна позика"[13, 113]. Таким чином, комунальні та комунально гарантовані позики також можуть застосовуватися як покриття для комунальних боргових зобов'язань, навіть якщо вони гарантовані Іпотекою (так зазначається в обґрунтуванні до закону).

Закон про Іпотечні банки не містить будь-яких вимог до змісту угоди позики[18]. Щодо комунальних позик не існує жодного типового угоди. Однак щодо Іпотечних позик Союзом Іпотечних банків Німеччини для його членів розроблено Типовий договір позики.

Дія комунально гарантованих позик § 1 абз 2 вимагає прийняття на себе всіх гарантій (повне

прийняття) об'єднань чи товариств публічного права. Ані у матеріалах до Закону про іпотечні банки, ані у Цивільному кодексі Німеччини, який вступив в силу разом із названим Законом (§ 44), не розкрито термін "всі гарантії". Виходячи з його буквального значення, можна уявити, що мається на увазі весь обсяг гарантій. Вони повинні забезпечувати претензії кредитора за договором позики по капіталу, відсоткам та додатковим послугам, тобто на 100%, і саме протягом всього строку існування відносин позики. У зв'язку з цим у Базельських основних принципах ефективного нагляду за банківською діяльністю встановлено коефіцієнти оцінки ризиків - від 0% до 20%. Під повним гарантуванням розуміється кожна домовленість, за якою кредитор несе збитки, коли саме об'єднання чи товариство є неплатоспроможним. Цей ризик кредитор має і при "чистому" комунальному кредитуванні, якщо об'єднання чи товариство виступає боржником. Перехід гарантій передбачає наявність договору поручительства чи іншої особливої домовленості. Загальна відповідальність носія гарантій згідно зі статутом не є достатньою, навіть якщо це об'єднання чи товариство є офіційними державними органами.

Надання комунальних кредитів відповідає пасивна сторона діяльності банку – випуск комунальних боргових зобов'язань. Згідно з § 1 абз. 2 Закону про іпотечні банки ними є боргові зобов'язання, випущені на основі набутих вимог. Щодо випуску комунальних боргових зобов'язань діють ті самі вимоги, що і до випуску іпотечних заставних листів.

Незважаючи на те, що Закон про кредитні операції Німеччини не вимагає певної організації-

ційно-правової форми діяльності кредитних Інститутів, у § 2 Закону про іпотечні банки визначено, що іпотечний банк може існувати у формі акціонерного або командитного товариства, заснованого на акціях. Виняток становить лише Мюнхенський іпотечний банк, який розпочав свою роботу ще до прийняття названого вище Закону у формі кооперативного іпотечного банку. Іпотечні банки, що створювались протягом останнього часу, переважно мають форму акціонерного товариства, оскільки інша виглядає менш привабливою, зважаючи на наявність персональної відповідальності засновників.

Викладене вище дозволяє дійти висновку, що діяльність спеціалізованих іпотечних банків вимагає детального правового регулювання. Досвід Німеччини у правовому регулюванні діяльності іпотечних банків, спектр використовуваних у цій площині питань свідчить, що для успішного виконання Україною завдань у цій сфері необхідно:

законотворити організаційно-правові форми спеціалізованого іпотечного банку (вбачається, що форма закритого акціонерного товариства є небажаною у зв'язку з тим, що інформація про власників та акціонерів такого банку буде закритою, а тому виникатимуть сумніви з приводу надійності такого банку);

– встановити перелік можливих операцій іпотечного банку, зважаючи на специфіку його діяльності, відмінну від роботи універсального банку;

– визначити спеціальні вимоги стосовно нагляду за такими інститутами, враховуючи специфічний вид операцій, які ним провадитимуться.

Використані матеріали:

- 1 С о б о л е в Л. Риннокриза потужний Імпульс / Финансовые услуги – 2004. № 1 – С. 29.
- 2 Українська національна іпотечна асоціація Огляд українського ринку іпотечною кредитування // www.unia.com.ua.
- 3 Іпотеку треба широко пропонує // Финансовые услуги -- 2004. № 1. – С. 5.
- 4 Постанова Кабінету Міністрів від 10 жовтня 2004 р № 1330 "Деякі питання Державної іпотечної установи" // Офіційний вісник України. 2004 – №4] С.Г 2709.
- 5 С робота для мільйонів: іпотека виходить в цивільного міжсезоння <, Україна молода 2005. – 8 лют. – С. 8.
- 6 С в т х О. Моделі іпотечних механізмів і вплив на них різноманітних факторів // Вісник НБУ. 2001. – № 3. – С. 54-55; М і ш к і н Ф. Економіка грошей, банківської справи і фінансових ринків / Пер. з англ. С Панчишина. А С тасишина. Г. С і с т і п і і. – К., 1999. – С. 211-366; Р я б ч е н к о О. Світовий досвід становлення іпотеки // Економіка України 2003 № 1. – С. 23-27.
- 7 С а в и ч В. Державний земельний (іпотечний) банк як елемент інфраструктури іпотечного ринку / Банківська справа 2004 № 3 С. 10-16.
- 8 К р у ч о к С. Дотримання економічних нормативів як фактор надійності іпотечних банків / Вісник НБУ. – 2001 № 2 (32
- 9 Про інші принципи, що гарантують надійність іпотечних банків див. К р у ч о к С. Фактори надійності іпотечних операцій / Вісник НБУ 2001 № 10 С. 20-21; [10. http://www.bafin.de/gesetz/pfandbg.htm](http://www.bafin.de/gesetz/pfandbg.htm)
- 11 \ S i a u d I n g e t J. Kommentar zum Buergerlichen Gesetzbuch RdNr. 1 zu § 1114 BCIB – Frankfurt am Main, 1992 – Bd X - S 97
- 12 G o e d e c k e D). Realkredit - Perspektiven und Probleme – Frankfurt am Main, 1973 – S 626
- 13 Hypothekbankgesetz: Kommentar / von Bellinget D., Kerl V. – 4 Aufl. – Muenchen Beck, 1995 – S. 77-124
- 14 Hypothekbankgesetz: Kommentar / von Bellinget D., Kerl V. – 3 Aufl. – Muenchen Beck, 1979 – S. 82.

15. Hofmann В. Hypothekengesetz. Kommentar. Berlin/Frankfurt, 1964. — S. 46.
16. Dannenbaum С. Deutsche Hypothekbanken. Kommentar zum Hypothekengesetz. Frankfurt am Main, 1928. — S. 39.
17. Tremel К. Handbuch. - Mannheim, 2. Aufl., 2002. — S. 122.
18. Dannenbaum С. Op cit. — S. 105.

Рекомендовано до друку кафедрою аграрного, земельного та екологічного права Національного аграрного університету



Вийшла друком монографія

Удалова Л.Д.

Теорія та практика отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України:

Монографія. — К.: Вид. Паливода А.В., 2005. — 324 с.

Досліджено нагальні проблеми отримання вербальної інформації при розслідуванні кримінальних справ. Розкрито сучасне значення цієї інформації та її роль у слідчій діяльності та вплив соціально-психологічних особливостей особи на її формування. Приділяється увага використанню досягнень науково-технічного прогресу у процесі її отримання. Аналізується законодавче врегулювання проведення слідчих дій, пов'язаних з отриманням вербальної інформації, сформульовані пропозиції щодо їх удосконалення.

Для науковців, викладачів, студентів і курсантів юридичних факультетів та вищих закладів освіти, а також дослідження буде корисним практичним працівникам правоохоронних органів.



Трансформація політики в ПРАВО (з міжнародної конференції)

А. ПОЛЕШКО



Як уже повідомлялося (див. "Право України. 2005 № 12), у листопаді 2005 р. у Харкові пройшла міжнародна наукова конференція з питання висвітлення різних традицій та досвіду трансформації політики в право. Організатори цього заходу так визначили проблематику та основні напрями роботи конференції: еволюція понять політики і права в транзитивних і усталених суспільствах; правова обґрунтованість політики та політико-адаптаційні ресурси права, діалектика взаємозалежності; проблема правової легітиматії державної політики; національні правові культури як фактори формування і реалізації державної політики (інструменти, механізми, способи, методи, технології — сучасні і майбутні); якість та своєчасність втілення державної політики юридичними засобами: суб'єкти, критерії та показники оцінювання; проблема політичної і юридичної відповідальності суб'єктів державної влади за реалізацію державної політики; правові засади політичного консенсусу в демократичній державі.

В роботі конференції взяли активну участь вчені України, Швеції, Польщі, Словаччини, Бельгії юристи, соціологи, філософи. В своїх доповідях вони розкрили своє бачення такої всеосяжної проблеми, як трансформація політики в право.

"Політичні рішення Верховної Ради України та їх вплив на правове регулювання суспільних відносин" були темою доповіді Постійного представника Верховної Ради України у Конституційному Суді України, доктора юридичних наук, професора *А. Сиватова* (опубліковано в № 12 за 2005 р.

с. А. Поleshko, 2006

журналу). Про політику і право як гарантії свободи йшлося у виступі доктора юридичних наук, судді Конституційного Суду Словаччини, професора права Університету в Кошице *Александра Брьостла*.

З доповіддю "Правова політика в сфері забезпечення прав людини в умовах глобалізації" виступив академік-секретар державно-правових наук і міжнародного права Академії правових наук України, академік АПРН України, доктор юридичних наук, професор *Ю.Тодика*, який зазначив, що правова політика держави в цій сфері — один із основоположних напрямів державної політики сучасної держави на сучасному етапі. Правова політика г цілеспрямованою діяльністю державних інституцій по здійсненню стратегічних цілей і тактичних завдань. Ця політика спрямована на вдосконалення правової системи, підвищення результативності правового регулювання, зміцнення законності і правопорядку, боротьбу зі злочинністю, особливо організованою. Дуже важливе значення має забезпечення прав і свобод людини і громадянина, посилення їх гарантій, становлення сучасної правосвідомості особи, правової культури суспільства, формування законослухняної особи. Кінцева мета цієї політики — побудова правової держави. Правова політика держави в сфері забезпечення прав і свобод особи реалізується в сфері дії права і з допомогою правових норм. Завдання Конституції і в цілому законодавства — забезпечувати охорону і захист прав людини і громадянина в умовах глобалізації. При цьому така політика реалізується з допомогою не тільки конституційного законодавства, а й норм інших галузей права національної правової системи.

Ю.Тодика вважає, що тільки Конституція України найбільш чітко і ємко закріплює основи правової політики держави щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Вперше в історії українського конституціоналізму третина конституційного тексту присвячена конституційно-правовому статусу особи. Особливе значення має положення ст. 3 Конституції, що людина, її життя і здоров'я визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, що держава відповідає перед людиною. Це концептуально новий підхід щодо правового регулювання взаємовідносин держави і громадянина. В основі цієї політики закладені цінності європейського конституціоналізму: поділ влад, політична, економічна та ідеологічна багатоманітність, верховенство права тощо. Це визначальні цінності, конституційне закріплення яких має суттєве значення для становлення і розвитку сучасного українського конституціоналізму, забезпечення прав і свобод особи.

В умовах глобалізації можуть дещо ускладнюватися проблеми із реалізацією і механізмом гарантування прав і свобод людини і громадянина. Сьогодні в світі понад 40 тис. транснаціональних корпорацій, які, входячи в економічну систему держави і експлуатуючи природні й людські ресурси, далеко не завжди піклуються про здійснення соціальних програм. Це стає важким тягарем для держави, оскільки забезпечення соціальних програм, якими нехтують ТНК, потребує великих матеріальних і фінансових ресурсів.

Реалізація правової політики держави щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина в умовах глобалізації, на думку *Ю.Тодика*, потребує приділяти особливу увагу реалізації національної безпеки. Це важливо тому, що транснаціональні економічні структури можуть суттєво порушувати соціально-економічні права громадян. В умовах глобалізації є намагання іноземних структур впливати й на політичні процеси. Причому найрізноманітнішими засобами, в тому числі й фінансовими "вливаннями" у виборчу кампанію, що заборонено законодавством.

Правова політика в сфері забезпечення прав особи повинна бути, наголошує *Ю.Тодика*, стратегічною і на кожному етапі державного розвитку мати чіткі тактичні цілі. Має бути вироблений чіткий механізм реалізації, який би не залежав від кон'юнктурних моментів. Усе законодавство повинно бути зорієнтованим на права особи, а законопроекти мають розглядатися через людський вимір, можливості забезпечити права особи. Це головне, заради чого в державі функціонує правова система і реалізується правова політика.

Думками щодо сполучення індукції та дедукції як мистецтва творення права поділився професор соціології права, директор Інституту соціології права Лундського університету *Хіден Хакан* (Швеція). Професор факультету права Брюссельського університету *Вінтченс Люк* (Бельгія) зупинився на проблемі пошуку сенсу та взаємоузгодженості, на теорії рівнів узгодженості.

В доповіді "Політика має бути правовою: до проблеми взаємодії політики і права в транзитивному суспільстві" професор кафедри філософії Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук *С.Максимов*, зокрема, зазначив, що пріоритет політики над правом був характерним як для Російської імперії, так і для радянської державності. Певною мірою це спостерігається і в сучасній Україні. Проте сформульоване в ст. 3 Конституції України положення про те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають сенс і спрямованість діяльності держави, вимагає кардинально переглянути це співвідношення на користь права, смисловим ядром якого виступають права людини. Обґрунтування безумовності прав людини виходить на перший план в теорії правосвідомості. Далі доповідач наголосив, що в контексті політики євроінтеграції зазвичай ставиться завдання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Однак його вирішення буде успішним лише в тому разі, якщо правильно зрозумілими і засвоєними будуть ті цінності,

які знаходяться в основі системи законодавства С Максимов ще раз наголосив, що політика, безумовно, має бути правовою а як фактор, що обмежує її виступають права людини

Доктор права професор Ягелонського університету *Цирс Ваицел* (Польща) проаналізував проблему 'Монологічна чи діалогічна парадигма права Два шляхи трансформації політики в право' На становленні понять "Політико-правовий інститут" і "політико-правовий консенсус" у міжгалузевій зоні політичної доктрини зупинилася професор кафедри соціології та політології Національної юридичної академії України ім Ярослава Мудрого, доктор соціологічних наук, професор *Л Герасіна* Законотворчість як процес охарактеризував професор соціології права *Астрой Карстен* (Швеція) (Лундський університет, факультет соціології права, Стокгольмський університет, факультет кримінології)

Про політичні та правові засади сучасного праворозуміння йшлося у доповіді головного вченого секретаря Академії правових наук України, доктора юридичних наук, академіка АПРН України, професора *О Петришина* Він вважає, що головним орієнтиром оновлення поглядів вітчизняного правознавства на співвідношення політики та права має стати запровадження принципу верховенства права, пов'язаного з наступним 1) Поглибленням усталеного принципу законності шляхом адаптації власне правових чинників — конституційних положень як норм основного закону, міжнародних стандартів прав і свобод людини 2) Визнанням поряд із законом як основної форми права множинності джерел права, що свідчить про ускладнення правової реальності 3) Особливим статусом судової влади як арбітра з питань права, зокрема у відносинах між державою і громадянином, прерогативою якої є прийняття остаточних рішень

Розкриваючи поняття "правова теорія" з методологічної точки зору, головний науковий співробітник Інституту філософії НАН України, професор філософії права та Історії філософії Київського університету права, доктор філософських наук *В Кузнецов* зазначив, що дана конференція є невід'ємною частиною міжнародного спільного науково-дослідного проекту "Теорія законодавства та альтернативи правового регулювання", тому він зупиниться на термінах "теорія" та "правова теорія" Термін "теорія" дуже часто вживається в численних публікаціях Що ж до терміна "правова теорія" або "теорія права", то він виступає синонімом термінів "правова наука" або "наука права" В Інших публікаціях термін "правова теорія" пов'язують з термінами "філософія права" або "правова філософія" чи "юриспруденція" Доповідач навів ряд Інших тлумачень наведених термінів

На законотворчому розвитку зосередив увагу професор права і Інформатики та загальної теорії права *Пітер Вацьєрен* (Швеція, Інститут досліджень права й Інформатики, директор Курсів магістрів права та Інформаційних технологій)

З доповіддю "Проблеми відповідальності держави та представників влади за порушення виборчих прав" виступив керівник Київської наукової лабораторії Інституту вивчення проблем злочинності Академії правових наук України *В Тихий* — суддя Конституційного Суду України у відставці, доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України В доповіді були розглянуті актуальні проблеми конституційної, кримінальної, адміністративної, дисциплінарної та цивільно-правової відповідальності за порушення права громадян на вільні вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування

Доповідач звернув увагу на те, що безкарність за порушення виборчих прав громадян призводить до скоєння нових, більш небезпечних правопорушень, і обґрунтував необхідність прийняття Закону "Про основні гарантії виборчих прав і права на участь у референдумах" та удосконалення деяких законодавчих актів Він також висловив свої міркування щодо дискусійних питань, порушених учасниками конференції стосовно надання парламенту права офіційного тлумачення Конституції та законів, а Конституційному і Верховному Суду — права законодавчої ініціативи В Тихий наголосив, що офіційне тлумачення права — це функція судової влади За радянською системою влади, виходячи з формального верховенства вищого представницького органу, наділеного також формально всією повнотою державної влади право тлумачення Конституції і законів належало до виключного відання Верховної Ради, яка під виглядом їх роз'яснення могла змінювати їх зміст, встановлювати нові норми і надавати їм в такий спосіб зворотної сили Конституція України закріпила розподіл державної влади на законодавчу виконавчу та судову і позбавила Верховну Раду України права офіційного тлумачення Конституції та законів Збереження за Верховною Радою України цієї функції не тільки створювало небезпеку ревізії Конституції та законів, а й позбавляло б обов'язковості та остаточності судові рішення, призводило б до їх перегляду, підірвало стабільність законодавства, робило парламент "суддею у власній справі"

Згідно зі ст 103 Конституції (Основною Законом) України 1978 року (із змінами і доповненнями) Конституційному Суду України і Верховному Суду України належить право законодавчої ініціативи Практика показала що при здійсненні цього права Верховний Суд України став безпосереднім учасником законодавчої процедури і повинен був разом з Верховною Радою України нести відповідальність і відповідальність за прийнятих законів При наданні права законодавчої ініціативи

Конституційному Суду України і Верховному Суду України вони стають порушниками конституційного принципу розподілу влад

Філософсько-правові засади громадянського суспільства як механізм трансформації політики в право були темою виступу завідувача кафедри теорії та Історії держави і права Чернівецького національного університету ім. Федьковича, доктора юридичних наук, професора *А. Козювського*

Професор Київського національного університету внутрішніх справ МВС України *М. Патеї-Братасюк* своєю увагою приділила інтелектуальній реформі як необхідній передумові сучасного українського правового розвитку. Сьогодні в нашому правознавстві право розглядається переважно в такому тісному взаємозв'язку з політикою, що його переважно трактують як політичне явище, або соціально-політичне, зазначила вона. Так само частково, однобоко, звужене розуміння права є неадекватним реаліям сучасного життя як в самій Україні, так і в контексті євроінтеграційних процесів сьогодення. Дослідження ж права як феномена культури, як духовно-культурного явища в нашому правознавстві лише розпочалося і такий погляд на право не є усталеним у вітчизняному правознавстві. Стосовно ж юридичної діяльності, то там ще менше розуміння права як автономного, специфічного, духовно-культурного явища, що є невід'ємним атрибутом індивідуального буття. Все це нескладно пояснити, зважаючи на те, що наше суспільство щойно розпочало виходити із тоталітарного стану, де волюнтаристська політика державної влади домінує над усіма сферами суспільного буття і насильство у різних формах над громадянством є нормою державно-політичного життя, а отже — і правового, а вірніше псевдоправового чи доправового.

Нині наші правознавці, філософи права, продовжила *М. Патеї-Братасюк*, все більше наголошують на ідеї, що правовий розвиток і, зокрема, якість правової політики залежать від багатьох чинників різного плану: рівня загального розвитку суспільства, рівня його економічного розвитку, соціальної структури суспільства, стилю і якості політики, типу політичної влади, Історичного минулого конкретного народу, його духовно-культурного досвіду, шкали цінностей суспільства, рівня розвитку особистісного "я" в цьому суспільстві, соціального складу владних органів, зовнішньополітичних впливів тощо. Особливо великою є взаємозалежність правової політики і правового мислення в суспільстві, його якості, рівня розвитку, стилю у всіх суб'єктів права — і пересічних громадян, і носіїв державної влади, законодавця, представників виконавчої влади тощо. Мислення загалом і правове зокрема є активним чинником суспільного розвитку, може його прискорювати або ж навпаки — гальмувати. Аналогічно і правовий розвиток — він теж значною мірою залежить від якості, стилю правового мислення. У вітчизняному правознавстві поки що увага науковців до цієї проблеми дуже незначна, хоча уже тепер стає очевидним, що акцент у реформуванні правової реальності на інституційному чинникові та нормативно-знаковій реальності очікуваних якісних позитивних змін не дає. Правове мислення — це динамічний процес безпосереднього та опосередкованого сприйняття права в чуттєво-мисливських образах, поняттєвому вираженні, це інтелектуальна активність, що проявляється в осягненні смислу права, розумінні його, Інтерпретації, аргументації, правозастосуванні тощо.

У вітчизняній правовій реальності "працює" і домінує мислення, сформоване Ідеологією та практикою тоталітарно-позитивістського підходу до права, підкреслила доповідачка. Найзначнішою вадою цього мислення є його репресивний характер. В умовах ствердження демократичних засад життя, появи в масовому масштабі людини нового типу — людини ринкової економіки, що активно творить громадянське суспільство, цей стиль мислення є гальмівним чинником правового розвитку, чинником, що дегуманізує право, перетворюючи його в неправу. Негуманна, позбавлена милосердя наука породжує уряд позбавлений милосердя, як писав *А. Баадер*. А, позбавлений милосердя, уряд творить позбавлену милосердя політику загалом і правову, зокрема. Для правового розвитку сучасної України необхідна глибока інтелектуальна реформа, сутність якої полягала б у формуванні сучасного правового мислення, творчого за стилем та гуманістичною за змістом. Формування такого мислення неможливе без розвинутого світоглядно-філософського, людинознавчого знання, без засвоєння майбутніми юристами потужної філософсько-правової європейської та світової гуманістичної традиції, духовного досвіду вільного народу і людства загалом. Саме в цьому напрямі необхідно реформувати існуючу вищу юридичну освіту. Гуманізація правового мислення — це шлях до зміни праворозуміння, глибоких засад правової реальності.

Професор кафедри конституційного права України Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук *В. Котисник* свою увагу приділив проблемі політичної відповідальності Парламенту і Уряду крізь призму конституційної реформи.

Про сучасну правову парадигму державної політики в Україні йшлося у доповіді доктора юридичних наук, професора, академіка АПРН України, керівника Управління міжнародних зв'язків АПРН України *О. Скрипнюка*. Аналіз співвідношення державної і правової політики та розвитку правової парадигми сучасного українського суспільства засвідчує, що правова політика, постаючи однією з форм державної політики, займає специфічне становище. Завдяки їй відбувається юридична легітимізація, закріплення і здійснення владної діяльності держави та її органів у всіх сферах регулювання

суспільних відносин. Виважена правова політика є основним засобом реформування державної влади. При цьому держава постає суб'єктом, відповідальним за реалізацію правової політики, юридично встановлює права людини і створює належні умови, гарантії і механізми їх реалізації.

Державна і правова політика сучасної України, зазначив О. Скрипнюк, мають розвиватись та здійснюватись на основі спільних принципів, закладених в її Конституції: поєднання інтересів громадянина і держави, на основі демократизму, пріоритету прав людини і громадянина, соціальної обумовленості, передбачуваності, гуманності, справедливості, наукової обґрунтованості, гласності, відповідності сучасним міжнародним стандартам. Ключова роль правової політики на сучасному етапі державотворення полягає в тому, що посилення державності здійснюється через посилення її правової основи. В цьому сенсі серед усіх напрямів державної правової політики досі відіграв в Україні вирішальну роль і забезпечує правову основу розвитку всіх інших сфер суспільства. А тому більшість недоліків, що виникають у процесі реалізації державної політики, зумовлена незадовільним станом її забезпечення. В цьому плані розроблення ефективних механізмів правового регулювання, вдосконалення законодавства шляхом його систематизації та кодифікації є важливими складовими сучасної правової і державної політики. Цінність і суспільна значущість як державної, так і правової політики полягає не лише в їх допомозі в сформованості суспільного і державного життя, впорядкуванні суспільних відносин, реалізації функцій державного управління, а в тому, що завдяки їм принцип пріоритету та забезпечення прав людини і громадянина стає щоденною реальністю. Правова політика не може бути зведена виключно до функції правового регулювання. Більше того, поняття правової політики виступає своєрідним визначальним елементом щодо правового регулювання. Ця теза підтверджується тим, що домінуючі способи, методи, форми та напрями правового регулювання набувають своєї артикуляції саме на рівні правової політики.

Специфічною втаєвистістю правової політики у перехідний період є, наголосив О. Скрипнюк, необхідність активної діяльності держави у напрямі створення законодавчої бази, ринкових відносин, умов, які б стимулювали розвиток виробництва різноманітних форм власності, демократизацію політичного життя, розвиток політичного плюралізму, формування стабільної державності, піднесення правопорядку, зміцнення правосуддя, реалізацію у відносинах між громадянами і державою принципів соціальної справедливості, взаємної поваги і взаємної відповідальності. При цьому серед усіх складових елементів правової політики законодавча політика набуває першочергового значення. Відсутність необхідних законів, а отже — і відсутність чітко визначених юридичних норм, які б регулювали конкретні суспільні відносини, спричиняє невизначеність і поступову стагнацію реформаційних процесів. Тому будь-яка суспільна трансформація, яка зачіпає базові прошарки його життєдіяльності, має супроводжуватись прийняттям програми правового розвитку як документа, де чітко визначено основні положення щодо здійснення правової політики держави.

Втілюючись у прийнятих законах, кодексах, інших важливих нормативно-правових документах, правова політика сучасної України, крім охорони демократичного конституційного ладу та забезпечення прогресивного розвитку суспільних відносин, має бути спрямована, вважає доповідач, на підвищення рівня правової культури населення і формування правової ідеології. В основі цієї правової ідеології, яка по відношенню до суспільства функціонує як своєрідна модель сприйняття права, має бути повага до права, знання і визнання фундаментальних правових цінностей, внутрішнє переконання у необхідності дотримання встановлених правових норм. На жаль, протягом тривалого часу державно-правову реформу намагались проводити виключно "згори", обмежуючи її реформуванням системи органів державної влади. Однак, як продемонстрував досвід політичного життя останніх років, за умов низького рівня правової культури населення суттєво деформується весь правовий простір, правова політика починає давати збої, а інститути правової і демократичної держави виявляються нежиттєздатними. Сучасна правова політика покликана виконувати досить складне завдання. З одного боку, — забезпечувати та підтверджувати авторитет, легітимність і стабільність державної влади, а з іншого, — формувати правове суспільство, сприяти становленню і утвердженню в суспільній свідомості сучасної правової парадигми, яка дозволяє уникнути небезпеки правого нігілізму і правового ідеалізму.

На людському вимірі політики і права, на осмисленні сучасного українського досвіду зупинився кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України В. Бігун. Людський вимір політики і права, зокрема у контексті сучасного українського досвіду, це: 1. Гуманізація (олюднення) політики і права, 2. Права та обов'язки людини і право людини, 3. Ціннісні колізії в контексті людського виміру політики і права, 4. "Антропологічне перехрестя рішення" у політиці та праві, 5. Образ людини в політиці та праві.

Гуманізація (олюднення) політики і права розглядається як процес поступової реалізації принципу визнання людини однією з ключових соціальних цінностей, що знаходить своє відображення у політичній та правовій реальності, основних нормативно-правових актах та правореалізації. Ідея гуманізації права, незважаючи на свою неновизну, актуалізується в сучасній Україні, зазначив В. Бігун, через визнання рівного (або пріоритетного) значення людини щодо суспільства, держави. У цьому

зв'язку виникли низькі проблемні питання щодо розуміння під поняттям «людина». Чи є людина цінністю вищою з інших ієрархічних соціальних держав? Які шляхи запобігання скоєнню до чого індивідуалізму? Отношення до людини передбачає потребу у визнанні того, що боротьба за владу (політичну) та управління державою і суспільством не є самоціллю, натомість — інструментом сприяння розвитку людини людських форм самоорганізації.

Ідея прав людини — це ідея триумфу людини над тоталітарною державою прояв здійснення гуманістичної природи права та політики. Завданням права є впровадження ефективних механізмів юридичних гарантій прав і свобод людини та водночас обмеження сваволі держави, верховенство над нею. Проблемним воно час зазначається питання універсальності прав людини, особливо зважаючи на різницю у філософії ментальності (хоту та Заходу). Серед проблемних аспектів здійснення прав людини в Україні виокремимо надмірне перебільшення їхнього значення на тлі кардинальних змін в ментальності українців, перехід від колективізму до індивідуалізму. Як наслідок зневага до Інституту держави суспільства очікування односторонніх дій. Тому варто вести мову не лише про права та свободи людини, а й про її обов'язки — перед іншою людиною, суспільством, державою, природою тощо.

Людському виміру політики і права притаманні ціннісні колізії. Антропологічне перехрестя (роздоріжжя) рішення у політиці та праві — це один підхід до вирішення аксіологічних колізій людського виміру права та політики. Згідно з ним підходом прийняття будь-якого серйозного політичного рішення (як і рішення особистого) передбачає ситуацію, куди людина начебто знаходиться на роздоріжжі, куди рухатися образно кажучи, вгору чи вниз, назад чи вперед? Рух вгору — це орієнтація на ідеали цінності (в праві — це позитивізм чи моралізований правовий ідеалізм), вниз — орієнтація на потреби (антропологізм) назад — історичне тлумачення (погляд на розвиток правового поняття — правовий історизм та генетичне тлумачення (погляд на бажане) — правовий волюнтаризм) вперёд — телеологічне тлумачення (правовий інструменталізм).

Прийняття рішення відбувається шляхом тлумачення на даний момент, а також врахування результатів аналізу наведеного вище чотиристороннього процесу, внаслідок чого і постає правильне тлумачення рішення в політиці та праві.

Ще одним із ключових аспектів конкретизації людського виміру права та політики є виявлення образ людини. Образ людини — це уявлення про неї, відображене певною концепцією. Кожній епосі притаманний певний образ людини, відтак зміна епох — це і зміна образу людини, як і можливо навпаки. Йдеться не про конкретного індивіда, а про людину загалом. Людський вимір політики та права є погенційним модулятором змісту формальних політичних та правових процесів, зокрема в Україні.

Особливості формування законодавства щодо Інформаційної безпеки у транзитивному суспільстві — тема доповіді доктора юридичних наук, професора кафедри морського та митного права ОНЮА Б. Кормика. За сучасних умов глобалізації та інформатизації світу питання Інформаційної діяльності відіграють значну роль в трансформативних цивілізаційних процесах. А це пропорційно до важливості даного виду діяльності зростає і можлива небезпека від протиправного втручання в Інформаційні відносини і процеси, що обумовлює потреби створення системи захисту Інформаційної безпеки. Ми акцентуємо увагу на слові «система», адже лише комплексний підхід може гарантувати збалансованість та стабільність розвитку інформаційної сфери. Таким чином, актуальності набувають завдання створити концептуальну модель реформування та розвитку законодавства в галузі Інформаційної безпеки, що ґрунтується на системних принципах.

На жаль, українське законодавство та юридична практика в сфері Інформаційної безпеки і регулювання Інформаційної діяльності, чого й описує професор Б. Кормика, неадекватні сучасним вимогам. Значна частина актів у цій галузі є або запозиченнями з російського законодавства, або дещо модернізованими та часто суперечливими актами радянського періоду. Більше того, відсутня цілісна державна політика в галузі Інформаційної безпеки, а спроби розробити відповідну концепцію так і залишилися нереалізованими.

Результати цього скандалу навколо незаконного прослуховування активне Інформаційне втручання з боку сусідніх держав, непрозорість діяльності органів публічної влади, незадовільний стан ринку національних Інформаційних послуг та Інформаційних продуктів, проблеми на зразок транзитного серверу ЦВК чи обмежень щодо діяльності ЗМІ згідно з новим Законом України «Про вибори народних депутатів України». Крім того, кожен із об'єктів інформаційної безпеки — окрема людина, суб'єкт підприємницької діяльності, орган державної влади, суспільство, держава тощо — зазначає доповідач, має власну специфіку, яку необхідно враховувати, створюючи правове поле їх функціонування. Доводиться констатувати, що через недоліки в правовому регулюванні, корумпованість, низькі професійні якості та застарілі стандарти управління діяльності, збільшується загроза інформаційній безпеці України, становлять несамохідно існуючі органи державної влади через свої дії або бездіяльність. Тому найактуальнішими проблемами є підвищення ефективності державного регулювання.

ня в галузі Інформаційної безпеки забезпечення механізмів громадського контролю спеціалізована підготовка фахівців з Інформаційного права та Інформаційної безпеки

Основними аспектами питань Інформаційної безпеки транзитивного українського суспільства зазначив доповідач: г застаріле неузгоджене та нефективне законодавство, відсутність чіткого розмежування компетенції органів державної влади, які реалізують надання захисту Інформаційної безпеки, невизначеність сутності категорії та кода питань Інформаційної безпеки, потреба в запровадженні нової ідеології впливу на Інформаційну сферу, яка окреслить специфіку форм та методів проведення політики Інформаційної безпеки відповідно до суб'єктно-об'єктного складу. Ключовою причиною г проблема балансу між Інформаційними свободами людини і необхідністю державного втручання в Інформаційні відносини, що потребує створення дійових механізмів захисту громадянами своїх прав та контролю з боку Інститутів громадянського суспільства. В цьому Україна може використати досвід устаткованих європейських суспільств.

Заступник Голови Центральної виборчої комісії, доктор юридичних наук, професор *М. Мельник* торкнувся діяльності політичних партій як суб'єктів виборчого процесу. Політичні партії, зазначив він, створюються для досягнення передусім політичних цілей. Однією з них є участь у формуванні органів державної влади та органів місцевого самоврядування шляхом делегування до них своїх представників. У свою чергу таке делегування відбувається через вибори: партії-переможці виборчих перегонів дістають можливість брати участь у формуванні того чи іншого органу. Діяльність політичних партій як суб'єктів виборчого процесу має два важливі аспекти: правовий та політичний. Їх оптимальне поєднання і збалансування є необхідною умовою з одного боку для досягнення політичних цілей партії, з іншого, — для забезпечення реалізації конституційних принципів виборів: насамперед принципу законності. Будучи за своєю природою найбільш політизованою соціальною структурою партія водночас повинна діяти у спосіб та із застосуванням методів, які відповідають Конституції та законам.

Якщо говорити про Україну, то в останні роки спостерігається швидко зростаюча тенденція демократизації суспільства, тенденція підвищення ролі партій у виборах, а з цим — у державному та суспільному житті. На майбутніх парламентських виборах політичні партії наголосив *М. Мельник* взагалі стануть ключовими учасниками, які сутовно впливатимуть на виборчий процес практично на всіх його етапах. Відтак зміст майбутнього виборчого процесу, його хід та результати визначальним чином обумовлюються характером участі у ньому політичних партій та їх відповідних представників. Якщо кожен із вказаних суб'єктів виборчого процесу діятиме відповідно до закону, щонайменше — буде прагнути так діяти, виборчий процес буде здійснюватися на правових принципах і засадах. У такому разі з організацією виборчого процесу загальною із здійсненням його конкретних етапів та заходів, а значить із забезпеченням належних умов для народного волевиявлення особливих проблем виникати не повинно (за умов належного законодавчого регулювання такого процесу). Натомість якщо політична партія та її представники, що набули статусу суб'єктів виборчого процесу, намагатимуться досягати своїх цілей будь-якими способами, ігноруючи при цьому правові принципи та законодавчі приписи, вибори приречені бути брудними і нечесними, а їх результати — неадекватними справжньому волевиявленню виборців.

Основними двома запобіжниками від останнього варіанту проведення виборів, на думку промовця, є: 1) високий рівень правосвідомості суб'єктів виборчого процесу (у даному разі — керівників політичних партій, висунутих партіями кандидатів у депутати, їх представників у виборчих комісіях, офіційних спостерігачів від політичних партій); 2) передбачена законом юридична відповідальність за порушення виборчого законодавства. Ефективність цих запобіжників визначається комплексністю їх дії: при цьому пріоритет поза всяким сумнівом належить правосвідомості.

Якщо говорити про юридичну відповідальність політичних партій та їх представників як суб'єктів виборчого процесу за порушення виборчого законодавства, то вона може бути різних видів. Все залежить від характеру такого порушення та його наслідків. Одним з видів такої відповідальності є відповідальність встановлена безпосередньо новим Законом України «Про вибори народних депутатів України». Він передбачає низку правових обмежень та позбавлень, які ускладнюють або ж взагалі унеможливають участь певного суб'єкта виборчого процесу у такому процесі чи тягнуть за собою інші негативні для нього наслідки. До таких наслідків зокрема належать такі: відмова у реєстрації кандидата (кандидатів) у депутати, виключення особи із виборчого списку партії (блоку), заборона діяльності партії, скасування реєстрації кандидата (кандидатів) у депутати, виключення до виборчого списку партії (блоку) з виключенням його із виборчого списку, відмова в реєстрації або скасування реєстрації всіх кандидатів у депутати, включених до виборчого списку партії (блоку), дострокове припинення повноважень члена виборчої комісії або повноважень усього складу виборчої комісії попередження офіційного спостерігача від партії (блоку) та позбавлення його права бути присутнім на засіданні виборчої комісії, відмова у включенні парт (партій, що входять до блоків) витрат пов'язаних з фінансуванням і передвиборної агітації.

Таким чином, підвищення ролі політичних партій на виборах обумовлює необхідність посилення правової складової їх діяльності в цій сфері.

Про апроксимацію законодавства як прояв динамічного виміру права йшлося у виступі магістра права, старшого наукового співробітника відділу міжнародних зв'язків КРЦ АПрН України *Н Семенової*. Апроксимація законодавства (права) — це, зауважила зокрема Н Семенова, завжди не разовий акт, а спланована послідовність взаємопов'язаних актів зміни існуючого правопорядку, кожна ланка якої логічно пов'язана з іншими елементами, що разом формують програму саморозвитку. Тому, вирішуючи завдання апроксимації законодавства (права), суспільство, нація, як автономна до відповідної міри система, фактично накреслює шлях розвитку, або, іншими словами, вирішує задачу його інтерполяції. Це вже задача науково-соціальної (як продовження науково-технічної) революції: прикладів вирішення якої ще не знала Історія. Для держав та зв'язаної з нею нової демократії вона є особливою масштабною з огляду на співвідношення обсягу суспільних відносин, що реформуються, та часу, що відведений на реформи.

Апроксимація законодавства (права) означає рух процесу, коректний перебіг якого сам по собі не містить гарантій досягнення цілі, що ставиться за мету апроксимації. Процеси узгодження правового регулювання в країнах соціалістичного табору є таким прикладом — апроксимація законодавства була там спрямована в протилежний прогресивний бік. Суміжне до апроксимації поняття реформування законодавства (права) означає динамічний процес зміни правової системи, в якому, на відміну від апроксимацинного, стан суспільних відносин, що досягається і править за мету реформ, не містить ознак інтегральної моделі майбутніх суспільних відносин, яка вже є втіленою в життя (матеріалізованою як модель) за релевантних умов. Тому визначеність результату процесу реформ зазначила Н Семенова, є незрівнянно нижчою, а сам результат з більшою вірогідністю може бути неадекватним очікуванням (74 роки радянської влади є гірким прикладом останнього). В той же час при здійсненні і апроксимації, і реформування права правильний вибір і докладна специфікація моделі (реальної чи уявної) майбутнього суспільного устрою становить порівняно відокремлену і нетривіальну задачу (у сенсі неможливості і безперспективності прямої транспозиції 'чужих' моделей на національний соціальний ґрунт).

Процеси апроксимації і реформування законодавства (останнє дорівнює апроксимації з — умовно 'незакріпленням кінцем') є два прояви динамічного — на відміну від "звичайного" умовно статичного, еволюційного — виміру права, способом реалізації ще однієї (на додаток до основної — регулюючої) функції права, а саме — його модернізуючої суспільної функції, що актуалізувалась на новому витку суспільного прогресу і з новою силою.

В ситуації завжди (і особливо у випадку суспільної трансформації) обмежених суспільних ресурсів, продовжила доповідка, мета апроксимації права буде досяжною настільки, наскільки ефективним виявиться її механізм (останній включає інституційну і матеріальну частини). Саме через нього "аура прогресу", з якою пов'язуються зміни законодавства (особливо для країн, що розвиваються або знаходяться в періоді трансформації) набуває рис виваженої і реальної програми, а задача інтерполяції завжди набуває рис задачі оптимізації розвитку. Після сумного радянського досвіду суспільних експериментів важко не погодитися з тим, що реальність цієї програми, її надійність і ефективність мають бути відповідним чином забезпечені всупереч діючим непередбачуваним і несприятливим факторам, що обумовлюються безліччю факторів-ступенів свободи соціальної системи та її середовища.

Наведені основні доповіді, заслухані на конференції, дають уявлення про різноманітність порушених науковцями проблем. В активному їх обговоренні виявився великий інтерес учасників зібрання до проблеми трансформації політики в право, часом давалася різна оцінка тих чи інших явищ, що і дозволяє діяти чи принаймні наблизитися до вирішення обговорюваних питань. Всі учасники конференції відзначили належну її організацію, її корисність для посилення контактів між вченими різних країн, що дає можливість ближче ознайомитися з науковими концепціями інших європейських країн їх практичним втіленням.



Право соціального захисту як галузь національного права України

В.АНДРІЙВ

доцент, кандидат юридичних наук
(Чернігівський державний інститут права, соціальних технологій та праці),

Л.ШУМНА

доцент, кандидат юридичних наук
(Чернігівський інститут інформації, бізнесу і права Міжнародного науково-технічного університету),

О.ОГОРОДНИК

старший викладач кафедри цивільного права Українсько-Російського інституту Московського відкритого університету

Юридикалітература поповнилась досить вчасною монографією і підручником, які давно очікувались юридичною громадськістю, оскільки галузь права, що є предметом дослідження відомого вченого, професора кафедри цивільно-правових дисциплін Київського юридичного Інституту МВС Нінель Борисівни Болотіної, перебуває в стані радикального реформування*

У передмові до навчального посібника зазначається, що розвиток України як соціальної і правової держави насамперед орієнтований на забезпечення прав людини. Такі стратегічні цілі визначають і відповідний рівень вимог, зокрема для системи юридичної освіти. На їх розв'язання спрямовані розроблення нового змісту правових дисциплін, які викладаються у вищих навчальних закладах, прийняття нових навчальних програм створення нового покоління підручників тощо. Ознайомлення з рецензованою монографією і навчальним посібником свідчить, що з цими аспектами авторка впоралася швидко успішно.

Як монографія, так і навчальний посібник присвячені теоретичному аналізу проблем становлення та розвитку нової галузі національного права України – права соціального захисту. Відомо, що у радянській юридичній науці було визнано існування „права соціального забезпечення” як самостійної галузі права. Офіційне відображення це віднашито у назві наукової спеціальності 12.00.05 – трудове право, право соціального забезпечення. Але у той же час слід констатувати, що на сьогодні в науці не досягнуто однозначності щодо

визначення поняття цієї галузі права та кола суспільних відносин, що становлять її предмет.

У цьому аспекті є сміливим погляд Н. Болотіної на визначення галузі права, що забезпечує конституційне право людини і громадянина на соціальний захист – саме „право соціального захисту”. Як зазначає авторка, зародження нового, як правило, сприймається насторожено, а подекуди розцінюється як зазіхання на суверенітет. Інших галузей права. Однак ознайомлення з працями Н. Болотіної не дає підстав для такого сприйняття, а переконує в праві на існування запропонованої назви нової галузі національного права України.

Перед автором стояло досить важливе завдання – узагальнити, проаналізувати і висвітлити значний фактичний та нормативний матеріал. В результаті нею була проведена кропітка робота, завдяки якій вдалось розкрити всі вузлові аспекти, пов'язані з дослідженням механізму забезпечення права на захист. В основу такого юридичного механізму покладено категорію соціального ризику. На думку Н. Болотіної, всі соціальні ризики залежно від ступеня типовості та причини виникнення можна згрупувати на певні види, які мають пряме відношення до окреслення предмета правового регулювання права соціального захисту (Навч. посіб., с. 49 – 50). У зв'язку з цим топчним є висновок, що предметом права соціального захисту є комплекс суспільних відносин, в яких реалізуються заходи держави щодо захисту населення від несприятливих наслідків соціальних ризиків (Навч. посіб., с. 88).

*Болотіна Н.Б. Право соціального захисту становлення і розвиток в Україні – К: Знання, 2005 – 381 с. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України. Навч. посіб. – К: Знання, 2005 – 615 с. – (Вища освіта ХХ століття).

< В Андрійв Л. Шумна О. Огородник, 2006

Друга необхідна ознака відмежування і галузі права в системі права – це метод правового регулювання характерні ознаки якого визначаються авторкою (Навч. посіб. с. 99-100)

Вважаємо, що така позиція автора щодо предмету та методу регулювання права соціального захисту значною мірою є новаторською іскрекою і зрозумітою

Таким чином, окресливши предмет і метод галузі права, автор має право дати їй доктринальну визначення. Н. Бототіна визначає, що право соціального захисту – це система юридичних норм, яка регулює відносини щодо організації фінансування і надання матеріального забезпечення, матеріальної підтримки та соціальних послуг (соціального обслуговування та утримання) населенню з метою захисту від негативних наслідків соціальних ризиків

У подальшому в рецензованих джерелах досліджуються система права соціального захисту і принципи цієї галузі права – проблеми досить цікаві і малодосліджені. У науковій літературі вже склалася думка, що система права може бути встановлена за різними критеріями. Авторка застосовує функціональний критерій. З такою підходу норми галузі права соціального захисту об'єднуються в шість структурних частин, які є визначальними, оскільки покладені державою в основу будови юридичного механізму системи соціального захисту (Навч. посіб. с. 103). Це досить оригінальний підхід від традиційного інституційного критерію побудови системи галузі права

Враховуючи викладене, можна стверджувати, що Н. Бототіна переконливо підтверджує читача до висновку про право на існування нової галузі права – права соціального захисту в системі національ-

ної о права України. Повністю погоджуємося з думкою, що термін «соціальне забезпечення» не тільки не застосовується у Конституції України і чинному законодавстві, а й у реальному житті вже не має ні колишніх інституцій, ні тієї сукупності соціальних благ, які б за обсягом і змістом умовами надання відповідали колишнім уявленням про соціальне забезпечення

У той же час необхідно висловити і окремі зауваження і побажання. До них можна віднести наступне: на с. 61 навчального посібника до державних соціальних установ віднесені центри з нарахування пенсій. Сьогодні ці державні установи мають назву центрів нарахування і виплати допомог та здійснення контролю за правильністю призначення та виплати пенсій. Нарухування і виплата пенсій здійснюється органами Пенсійного фонду України, який ще виступає як державний нестраховий фонд

Щодо відмежування права соціального захисту від трудового права в посібнику стверджується, що предметом права соціального захисту є відносини з приводу захисту населення від соціальних ризиків (с. 113). Соціальні ризики – це події в житті людини, а їх настання не залежить від її волі. Мабуть, слід говорити про захист від негативних наслідків соціальних ризиків

Висловлені зауваження аж ніяк не знижують в цілому позитивної оцінки рецензованих праць професора Н. Бототіної і їх огляд слід підсумувати загальним висновком про безперерпний збуток авторки цих дуже професійних, своєчасних і корисних видань, що підтверджують тенденцію поступового утвердження у вітчизняній юридичній науці якісно нового доктринального бачення ролі змісту і сфери дії права соціального захисту

Монографічне ДОСЛІДЖЕННЯ теоретичних засад криміналістичної ідентифікації* (розроблення теорії на основі досягнень науки і техніки)

Н.КЛИМЕНКО

доктор юридичних наук, професор
(Київський національний університет ім.Тараса Шевченка),

М.СЕГАЙ

доктор юридичних наук, професор, академік АПРН України
(Київський регіональний центр АПРН)

Проблеми теорії і практики криміналістичної ідентифікації постійно привертають увагу криміналістів. Вони досліджувались у працях Р.Бельміна, Л.Вінберга, В.Котіна, В.Котлякова, І.Кучерова

К о т ю к і Теоретичні АСПЕКТИ криміналістичної ідентифікації — К 2004 — 207 с

Н.Клименко, М.Сегай, 2006

В Митричєва С Потапові М Салтєвського М Сєга Т Сєдєвої М Сєлєванова М Герзєєва та Інших Увага вєсних акцентувалась головним чином на обґрунтуванні сутності криміналістичної ідентифікації її загальної характеристики та проблемних аспектів практики здійснення ідентифікаційних дій Що ж то методологічного та процесуального аспекту даної проблеми то він досліджений недостатньо що и породжує з одного боку теоретичні дискусії а з Іншого — проблеми практичного характеру Тому означені аспекти проблеми були досліджені І Котюком з урахуванням сучасних загальнотеоретичних досягнень науки у цьому і криміналістики зокрема Розроблені і теоретично обґрунтовані рекомендації практичного характеру що спрямовані на підвищення ефективності ідентифікаційного процесу та здійснення контролю за його проведенням Монографічне дослідження теоретичних засад криміналістичної ідентифікації є актуальним в сучасний період

У вітчизняній криміналістиці розвиток теорії криміналістичної ідентифікації як правило пов'язувався з Іменем Сергія Михайловича Потапова і відзначалось що п теоретичні засади були сформульовані у його працях Принципи криміналістической ідентифікації та Введение в криміналістику [1] Проте наукові дискусії з цього приводу засвідчують що фактично дані праці стали лише поштовхом до плідних наукових пошуків

На думку М Терзєєва питання про наукові персєдємови ідентифікації у криміналістиці поставлене ще у 80 х рр XIX ст А Бертильїоним Однак він розглядав його не у загальній формі а лише стосовно окремих завдань криміналістики — ідентифікації рецидивістів та експертизи письма а тому и не дав загальної теорії ідентифікації [2 3] Та и сам С Потапов зазначив що саме Бертильїону належить відкриття і певне теоретичне обґрунтування методу ідентифікації Спроби наукового узагальнення необхідних для цього відомостей належать до останніх десятиліть XIX ст і отримати відображення передусім у працях І Гросє а у Росії С Трегубова який опублікував прослухані ним лекції Р Рейса де розглядались також питання встановлення (ідентифікації) особи злочинця

Погляди деяких учасників цих дискусій як правило базувались на марксистсько-ленінських світоглядних принципах що и зумовлювало радянський характер і криміналістики у цілому і теорії криміналістичної ідентифікації зокрема Тому при розгляді кожного питання у монографії здійснюється ґрунтовний екскурс в Історичний аспект розвитку кожної проблеми та дискусії навколо неї наводиться аналіз з позицій їх сучасного розуміння [4]

На думку З Кирсанові пріоритет у розробленні проблем теорії криміналістичної ідентифікації (принаймні ідентифікації особи) належить

І Якимову а загальні п принципи розроблені С Потаповим [5 63]

Розвиток теорії криміналістичної ідентифікації був зумовлений розвитком криміналістики у цьому формування котрої як науки стало водночас накопиченням емпіричного матеріалу та формуванням засад і теорії криміналістичної ідентифікації

Не применшуючи значення теоретичних положень С Потапова І Котюк вважає що слушніше все ж розглядали їх як певне узагальнення досягнутого на той час рівня розвитку теорії криміналістичної ідентифікації що проявилось у відносно систематизованому формулюванні окремих п вихідних наукових положень ніж як початок формування п загальних теоретичних засад

І Котюк у історії розвитку теорії криміналістичної ідентифікації розробив два основних періоди кожен з яких у свою чергу поділяється на декілька етапів

Першим етапом першого періоду був час накопичення практичного досвіду здійснення ідентифікаційних дій та його первинного емпіричного узагальнення У хронологічному аспекті це етап до 1917 р

Другим етапом з 1917 по 1940 рр розвитку теорії криміналістичної ідентифікації зумовлений інтенсифікацією кримінально правових відносин що пояснювалось умовами так званої жорстокої класової боротьби та значною увагою до цих процесів з боку радянської держави характеризувався інтенсивним теоретичним узагальненням досвіду ідентифікаційних досліджень і формуванням п вихідних наукових понять

Наступним періодом розвитку теорії криміналістичної ідентифікації є формування п як цілісної наукової теорії у котрому також необхідно розрізнати декілька етапів

Першим етапом (з 1940 р по 1950 р) — час формування понятійного апарату криміналістичної ідентифікації п наукових засад та вихідних теоретичних положень і принципів

Другим етапом (з початку 50 х до початку 70-х рр) відзначався інтенсивним розвитком наукових засад та методів ідентифікації окремих об'єктів та особливо інтенсивним розвитком трасології у результаті чого з вузькотрасологічних позицій почали тлумачитися всі поняття криміналістичної ідентифікації Цей етап іноді називається етапом формування п об'єктових теорій

Третім етапом сучасний етап розвитку теорії криміналістичної ідентифікації (з початку 70 х рр і до тепершнього часу) відзначається осмисленням місця та функцій криміналістичної ідентифікації в системі судочинства уточненням п структури як системи знань і практичної діяльності етапів розвитку тощо

Як зазначають М Сєган та В Стринжа 70 80 ті рр характеризуються не тільки торжеством теорії криміналістичної (судової) ідентифікації (моно

графи В Колдина, М Сегає М Салтєвського В Мітрїчева І Кучєрова) а і розробленням цілини" неїдентифікаційних тосліджень у криміналістиці та судовій експертизі проблеми криміналістичної діагностики (З Кирсанов, Ю Корухов В Снетков) та криміналістичної ситуалогп (Г Грановський, В Прохоров-Лукін)[6]

Подолання традиційного трасолопчного підходу то поняття об сктів криміналістичної Ідентифікації та п практичних можливостей широке впровадження у практику Ідентифікаційних досліджень комп ютерних технологій стало новим поштовхом у розвитку як теорії криміналістичної ідентифікації загалом, так і окремих п вчень і як наслідок криміналістики у цілому

Метою дослідження І Котюка був комплексний розгляд методологічних і процесуальних засад теорії криміналістичної Ідентифікації, а саме лінгвістичних філософських логічних, психофізіологічних та юридичних аспектів, поняття,

загальної характеристики та співвідношення Ідентифікаційних і не Ідентифікаційних досліджень криміналістичних Ідентифікаційних досліджень у системі Інших Ідентифікаційних досліджень, проблемних питань їх мети і завдань

Проведене дослідження дало можливість уточнити ґносеологічну процесуальну та криміналістичну сутність, структуру і механізм Ідентифікаційного процесу як методу наукового пізнання і засобу доказування у кримінальному судочинстві систематизувати та проаналізувати принципів положення з основних питань теорії криміналістичної Ідентифікації, розглянути форми криміналістичної Ідентифікації і показати їх функції у сфері кримінального судочинства, конкретизувати структуру Ідентифікаційного процесу та сформулювати рекомендації щодо його організації і проведення, розкрити перманентний характер Ідентифікаційного процесу в кримінально-процесуальній діяльності

Використані матеріали

- 1 Потапов С Принципы криминалистической идентификации / Сов гос и право 1940 №1 С 66 68
- Потапов С М Введение в криминалистику М 1946 46 с
- 2 Тсрзисв Н Идентификация в криминалистике // Сов гос и право 1948 — №2 С 36 42
- 3 Бс Ікин Р История отечественной криминалистики — М 1999 — С 129 Бслкин Р С Криминалистика проблемы тенденции перспективы Общая и частные Исории М 1987 С 78
- 4 Сєдова І Проблемы методологии и практики нетра ищонной криминалистической и идентификации Л 1986 - С 3 5
- з Кирсанов З Станов існие и развитие советской криминалистики // Соц законность — 1984 — № 10 С 63
- 6 Сєгає М Стрин жа В Судебная экспертиза материя ьных с тедов отображении (проб ісмы методологии) К 1997 С 20

Актуальне і ґрунтове наукове дослідження про ЗУНР

І. БОЙКО

кандидат юридичних наук, доцент,

М. КОБИЛЕЦЬКИЙ

кандидат юридичних наук, доцент

(Львівський національний університет ім. Івана Франка)

Утвердження демократії в Україні потребує не лише осмислення закономірностей її розвитку в сучасний період а і всебічного і об ективного наукового аналізу національного державницького історичного досвіду С аме тому в сучасних умовах зростає інтерес до поглибленого вивчення Історії національного державотворення та правотворення Н асамперед це стосується тих історико-правових проблем розв язання яких у попередні десятиліття при дїлялася не достатня увага Сереч останніх особливо актуальним є дослідження державно правової о розвитку земств Західно Української Народної Рєспубліки (1918 - 1923 рр)

с І Бойко М Кобилецький, 2006

У тисгопаді 2005 р минуло 87 років з часу утворення ЗУНР Отже вважаємо що таке історико правове дослідження має виправдання і є актуальним Тим більше, що цій державі у часи тоталітарного комуністичного режиму створили негативний Імідж вона всіляко опаплюжувалась і очорнювалась п Історія фальшувалась або й замовчувалась

Історія ЗУНР присвячено чималий обсяг літератури починаючи з численних газетно журнальних публікацій спогадів мемуарів фрагментів і окремих праць чо предметних і ґрунтовних монографій Атє по перше це в основному ті тєратура історико політична а ґрунтовних праць

державно-правового характеру не було. По-друге Історія ЗУНР все одно затишається одним з найменш вивчених і дискусійних питань в Історії України зрештою як і період УНР та Української держави.

У часи радянського тоталітарного режиму це була тема як вже зазначалося негласно заборонена. Коли про неї писати, то тільки у негативному світлі, що ЗУНР була буржуазно-націоналістичною державою, створена ворогами українського народу, трудящих мас, тобто українськими буржуазними націоналістами, тощо. Не було на те жодної об'єктивної оцінки української національно-демократичної революції кінця XIX — початку XX ст. у Австро-Угорщині ззагалі. Щоправда маємо зазначити, у ті часи коли панаував антиукраїнський тоталітарний режим дослідникам. Інакше про ЗУНР не можна було писати, оскільки це загрожувало репресіями.

Здобуття Україною незалежності, розкриття архівів і спецфондів дозволило українським дослідникам у першу чергу історикам видати декілька ґрунтовних аналітичних праць з Історії ЗУНР.

Серед них цінною є монографія відомого вченого правознавця, заслуженого професора Львівського національного університету ім. Івана Франка Б. І. Тишика*.

Найбільш позитивною рисою праці безумовно є фундаментальний підхід до вирішення проблем пов'язаних з правотворчою діяльністю ЗУНР, який насамперед простежується у предметі дослідження, методологічній базі, неординарних підходах до вирішення поставлених завдань. Лише короткий аналіз елементів новизни рецензованої монографії потребував би змістовної наукової статті. Тому за браком обсягу варто зупинитися на наступному.

Структура рецензованої монографії в цілому і в деталях логічна. Вона складається з вступного слова, шести розділів, висновків та додатків. Перший і третій розділи поділяються на окремі параграфи.

У першому розділі монографії ґрунтовно проаналізовано соціально-економічне та політичне становище Галичини у складі Австро-Угорщини, що на наш погляд є виправданим, оскільки у цей період на західноукраїнських землях відбувається порівняно із східноукраїнськими землями значні прогресивні перетворення, зокрема буржуазно-демократична революція 1848 р., скасування кріпосного права 1848 р., утворення і діяльність Готовної Руської Ради 1848 р., яка виступала за об'єднання всіх українських земель в межах Австро-Угорщини, створення і діяльність органів самоврядування (Галицький і Буковинський краєві сейми 1861—1918 рр.) затвердження австрійських конституцій 1848, 1849, 1867 рр., що проголошували демократичні права і свободи

(рівноправність мов тощо), дозвіл використання української мови, традицій тощо, поява української преси, книгодрукування.

З наведенням багатьох прикладів розкрито виникнення та діяльність у досліджуваному періоді політичних партій у Галичині, визначено їх позитивну роль у суспільно-політичному житті краю. Виправданим є викладення у монографії впливу Першої світової війни на суспільно-політичні відносини у Східній Галичині.

Цінність монографії крім того визначається ґрунтовним та аргументованим аналізом процесу формування державного апарату ЗУНР, зокрема законодавчого органу, центральних і місцевих органів державного управління, судово-прокурорських органів, адвокатури, нотаріату, збройних сил, створення правових засад їх організації та діяльності. Показано об'єднання двох українських держав — ЗУНР і УНР — у єдину незалежну державу, дипломатичну діяльність ЗУНР, проблему ЗУНР на міжнародній Паризькій мирній конференції, ставлення західних держав до проблеми Східної Галичини та спосіб її вирішення. Аргументовано розкрито також причини поразки Західно-Української Народної Республіки.

Суттєвим реалістичним внеском автора в історико-правову науку є глибокий аналіз правових засад і сутності державно-політичних соціально-економічних, культурно-освітніх та інших перетворень у ЗУНР. Абсолютно правильним є твердження Б. І. Тишика, що напружена зовнішньополітична ситуація, все масштабніша і завзятіша війна з Польщею, складні відносини з Антантою, не перешкодили парламентові УНР та урядові — Державному Секретаріату продовжувати активну діяльність щодо організації державно-політичного життя країни, створення її правової основи, вирішення наболих соціальних, економічних, культурно-освітніх та інших проблем.

Детальний аналіз державно-правового розвитку ЗУНР дозволив автору дійти висновку, що проголошення на західних землях України окремої незалежної держави — Західно-Української Народної Республіки аж ніяк не було самоціллю місцевих політиків, державних діячів, політичних партій і організацій. Об'єднання західних і східних земель України в єдину державу було одним з найважливіших стратегічних завдань як усієї листопадової революції в Галичині, так і національно-державного будівництва в Україні того часу. Правителі ЗУНР хоч і проголосили на території Східної Галичини окрему державу, проте не мислили про довготривале існування у відриві від усієї України, оскільки у Східній Галичині ніколи не було сепаратистських самостійницьких політичних настроїв. Про це свідчать факти. Так вже 5 листопада на п'ятин день після взяття владі УНР Рада вислала до Києва двох

* Тишик Б. І. Західно-Українська Народна Республіка (1918—1923). Історія держави і права. — Львів: Тріада Плюс, 2004. — 392 с.

своїх представників (О Назарука і В Шухевича) з метою встановити контакт з Гетьманською владою в Україні і розвідати ґрунт для возз'єднання західноукраїнських земель з усією Україною. Утворивши 9 листопада уряд ЗУНР — Державний Секретаріат — УН Рада одним з його найважливіших завдань поставила якнайшвидше "вжити усіх заходів для з'єднання всіх українських земель в одну державу"

Монографічне дослідження побудоване на аналізі матовідомих нормативно-правових актів, які були прийняті і діяли в ЗУНР. Автором використано значну кількість опублікованих документів і матеріалів, а також монографії, брошури, статті з даної теми.

Позитивною рисою монографії є введення вперше у науковий обіг неопублікованих матеріалів, що зберігаються в Центральному державному Історичному архіві України у м. Львові, державних архівах Львівської, Івано-Франківської та Тернопільської областей.

Важливою джерельною базою є також праці іноземних вчених, дослідників з даної теми, значна кількість яких опублікована іноземними мовами.

За своїм теоретичним рівнем, глибиною, актуальністю і багатогранністю досліджуваних проб-

лем рецензована праця має всі підстави стати настільною книгою для кожного державного і муніципального службовця, науковця, аспіранта і студента.

У монографії Б. Й. Тишика розглянуто багато актуальних питань і висловлено чимало авторських поглядів про розуміння Історії ЗУНР через призму сьогодення. Зокрема, автор слушно стверджує, що, враховуючи реалії новітнього часу (особливо сьогодення), постійну і реальну підтримку польським народом, владою, Президентом Польщі демократичних процесів і народу України, є підстави твердити, що незгоди і конфронтації між обома народами, які мали місце у час Існування ЗУНР, залишилися у минулому. "Нинішнє і майбутнє покоління народів-сусідів, — зазначає автор, — повинні жити у мирі, злагоді, взаєморозумінні та взаємопідтримці".

У цілому рецензована монографія Б. Й. Тишика є самостійним науковим дослідженням, підготовленим на високому науковому рівні. Вона буде вельми корисною для науковців, політиків, державних і муніципальних службовців, викладачів, студентів та широкого кола читачів, які цікавляться Історією становлення української державності та права.

