

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Академічний збірник наукових праць
Випуск 110

Засновано в 1976 р.

Харків
2010

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ББК 67я5

П78

УДК 340(06)

Проблеми законності: Академ. зб. наук. пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій.
– Х.: Нац. юрид. акад. України, 2010. – Вип. 110. – 276 с.

ISSN 0201-7245

У збірнику друкуються наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Розраховано на науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

Статті в збірнику друкуються українською або російською мовою.

Редакційна колегія: проф. В.Я. Тацій (відп.ред.); проф. А.П. Гетьман (заст. відп. ред.); проф. Ю.М. Грошевой (відп. секретар); проф. В.В. Сташис, проф. Ю.П. Битяк, проф. В.В. Комаров, проф. В.І. Борисов, доц. В.І. Борисова, проф. М.В. Буроменський, проф. В.М. Гаращук, проф. Л.М. Герасіна, проф. В.В. Голіна, проф. В.Д. Гончаренко, проф. О.Г. Данильян, проф. І.М. Даньшин, доц. В.В. Жернаков, проф. В.П. Жушман, доц. Д.В. Задихайло, проф. В.П. Колісник, проф. В.О. Коновалова, проф. М.П. Кучерявенко, проф. С.І. Максимов, проф. І.Є. Марочкін, проф. М.І. Панов, проф. О.В. Петришин, доц. С.Г. Серьогіна, проф. А.М. Статівка, проф. В.І. Тютюгін, проф. М.В. Цвік, проф. В.Ю. Шелітько, проф. М.В. Шульга, проф. В.Л. Яроцький, проф. О.М. Ярошенко

Адреса редакційної колегії: Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77, Національна юридична академія України

Видання пройшло державну реєстрацію в Міністерстві інформації України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації від 07.07.1998 р., сер. КВ 3345).

© Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2010

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ ЗВОДУ ЗАКОНІВ

Питання юридичної природи та сутності зводу законів були і залишаються не вирішеними й на сьогоднішній день. В Українській юридичній літературі досить мало уваги приділяється такому правовому документу, хоча у минулому цей акт досить широко використовувався у нормотворчому процесі різних країн світу, серед них необхідно виділити Звід Юстиніана, Звід канонічного права, Звід законів Російської імперії, Звід законів СРСР, Звід законів УРСР та деякі інші. Крім того, практика видання такого систематизованого збірника є досить розповсюдженою в таких країнах як Сполучені Штати Америки, Німеччина та деякі інші.

На сьогоднішній день звід законів розглядається як збірник законодавства, що офіційно видається державою, в який уміщуються зведені в одне видання та розміщені у визначеному порядку (систематичному, хронологічному та ін.) діючі нормативні акти [8, с. 879]. Вказане визначення дає можливість дійти висновку, що зазначений документ

видається лише уповноваженими органами державної влади і є результатом проведення робіт з систематизації законодавства. Але поряд з тим не вирішеними залишаються питання стосовно того результатом якої саме форми систематизації є звід законів. Чи є він результатом проведення офіційної інкорпорації, або консолідації, або взагалі кодифікації? Відповідь на вказане питання можливо дати шляхом аналізу його юридичної природи.

У науковій літературі стосовно природи зводу законів склалося декілька підходів. Так, Д.А. Керімов звід законів називає результатом кодифікації законодавства, кодифікаційним збірником, який об'єднує законодавство в переробному вигляді, вносить у нього суттєві зміни [5, с. 130]. Інша група науковців також називають звід законів кодифікаційним документом, який стає результатом проведення загальної кодифікації [7;13]. В юридичних джерелах минулого наголошувалося на тому, що практика видання зводу законів знає приклади, коли прийнят-

тя останнього призводило до зупинення самостійного існування всіх включених до нього нормативних актів. Єдиним джерелом ставав звід законів, який отримував якість “кодексу кодексів” [3, с. 202]. Як зазначав Д. А. Керімов, у зводі законів повинно бути вказано на те, що всі нормативно-правові акти, які не увійшли у звід, втрачають свою силу [4, с. 99–100]. Разом із тим дана позиція піддавалася гострій критиці з боку інших науковців, які не вбачали у зводі законів характеру кодифікаційного акта, дотримуючись при цьому позиції, відповідно до якої звід законів є збірником виключно інкорпоративного типу [15, с. 15].

Віднесення зводу законів до кодифікаційного акта спостерігається і в сучасній науковій літературі. Так, О. Я. Рогач у своїх більш ранніх працях називає звід законів кодифікаційним збірником, який об'єднує законодавство в переробленому вигляді і вносить в нього суттєві зміни [10, с. 23].

Таким чином, прихильники першого підходу називають звід законів результатом проведення загальної кодифікації законодавства, внаслідок чого має стати прийняття єдиного кодифікаційного документа на зразок “кодексу кодексів”. У даному випадку “кодексом кодексів” стає звід законів.

Разом із тим необхідно наголосити на тому, що при здійсненні кодифікації, результатом якої стає прийняття зводу законів (а така кодифікація у зв'язку з вказаними позиціями повинна мати назву загальної), більш доцільним є вміщення в ньому всіх діючих нормативно-правових актів, а також у подальшому всіх змін і доповнень, оскільки це надасть можливість зробити законодавство більш доступним і зручним у користуванні. У цілому звід законів, створений в результаті кодифікації, має й певні недоліки, до яких слід віднести значний за обсягом нормативний акт, нестабільність останнього, оскільки суспільні відносини не стоять на місці, постійно розвиваються, у зв'язку з чим потребують свого врегулювання. Зазначена обставина буде призводити до постійного внесення змін у звід, у зв'язку з чим не буде досягнуто однієї з головних цілей кодифікації законодавства, а саме стабільність кодифікаційного нормативного акта.

На нашу думку, назвати звід законів виключно кодифікаційним актом не можна, оскільки при його формуванні не досягається така ціль кодифікації, яка власне і відрізняє її від інших форм систематизації, як-то: офіційна інкорпорація та консолідація, а саме переробка змісту діючих норм. Безперечно, що при

створенні зводу відмінюються або скасовуються деякі норми, але сам зміст таких норм залишається незмінним.

Проте, якщо брати до уваги історичний досвід, то історії відомі багато випадків проведення кодифікацій результатом чого стає прийняття зводу законів, до яких необхідно відносити Звід законів Російської Імперії, Звід Юстиніана та багато інших. Хоча, як засвідчує історичний досвід становлення і розвитку систематизації законодавства звід Російської імперії за своєю природою носить ознаки офіційної інкорпорації, оскільки при його розробці не змінювалися норми права уміщені у тому чи іншому нормативно-правовому акті і діяльність уповноважених на те органів була спрямована виключно на об'єднання правових актів у єдиному зводі. Разом з тим, такі акти як Звід законів Юстиніана, Звід канонічного права є віддзеркаленням кодифікаційної обробки, оскільки такі акти вносили істотну, на той час, новизну і по-новому регулювали суспільні відносини які склалися у державі.

В юридичній літературі минулого проблеми природи зводу законів було приділено окреме монографічне дослідження, яке отримало назву "Звід законів Радянської держави (теоретичні проблеми)" (переклад

наш. – Є.Г.). Його автори зазначали, що звід законів є інкорпорованим документом, у зв'язку з чим виділяли характерні риси даного документа, серед яких: 1) до структури зводу законів входять діючі нормативно-правові акти, але значна частина включених актів носять характер кодифікаційних; 2) звід законів має офіційний характер, тобто при вирішенні справ в органах державної влади на нього можна посилалися як на офіційне джерело права; 3) звід законів являє собою нову форму закону [11, с. 13-17].

Отже, суть другого підходу полягає в тому, що звід законів є результатом проведення офіційної інкорпорації законодавства, оскільки в результаті цього не відбувається внутрішнє опрацювання норм, уміщених у нормативно-правових актах.

Разом з тим, беручи до уваги зводи законів, які розроблялися у СРСР та УРСР, то в цьому випадку мова йде виключно про офіційну інкорпорацію, оскільки в цей період відбувається просте вміщення нормативних актів законодавчого характеру у єдиний зведений акт, при цьому не відбувалася внутрішня переробка норм уміщених у таких актах, а вміщувалися вже діючі на той час кодекси, закони, постанови та інші нормативні акти. Як слушно зазначає Н.М. Пар-

хоменко звід законів не змінює діючі нормативні акти єдиним кодифікаційним актом, а є офіційним перевиданням раніше ухвалених правових актів нормативного характеру [14, с. 569]. Діяльність по створенню зводу здійснюється найвищий орган законодавчої влади в країні.

Інша група науковців при дослідженні природи зводу законів доходили висновку, що останній має подвійний характер і є результатом таких форм систематизації законодавства, як інкорпорація та консолідація [2, с. 106].

У юридичній літературі сьогодення, можливо зустріти позицію, суть якої полягає в тому, що створення зводу законів розглядається як самостійна форма його систематизації. Так наприклад, В.С. Смородинський зауважує, що особливою формою систематизації є створення зводу законів, який передбачає велику попередню законотворчу роботу з узгодження норм законодавства, подолання прогалин у ньому, скасування застарілих норм, об'єднання законів, що регулюють однакові питання в єдині законодавчі акти [12, с. 28].

В Українській юридичній літературі звід законів розглядається також як нормативний акт, який має змішаний характер і є результатом проведення усіх форм систематизації, таких як

інкорпорація, консолідація а також кодифікація. На наш погляд така позиція є найбільш виправданою на сьогоднішній день.

Для розуміння природи зводу законів необхідно визначитися з тим ознаками, які притаманні вказаному акту. Так наприклад, С. С. Алексєєв, аналізуючи природу зводу законів, виділяє найбільш характерні для нього ознаки, до яких відноситься те, що:

1) звід відрізняється від інших нормативних актів більш високим рівнем офіційності; виходячи від законодавчого органу, він не лише є офіційним виданням і не тільки має високий юридичний і суспільно-політичний авторитет, але в перспективі допускає суттєву переробку нормативного матеріалу, що міститься в ньому;

2) звід являє собою вищий різновид систематичної інкорпорації: охоплюючи широке коло врегульованих правом найважливіших суспільних відносин, він припускає найбільш широку, глобальну класифікацію нормативного матеріалу за предметним критерієм – класифікацію, яка однотипна тій, що застосовується при кодифікації;

3) формування зводу передбачає якісну обробку чинного законодавства, усунення багатоманітності актів, прогалин в регулюванні, й, відповідно до

цього, проведення значної правотворчої роботи з кодифікації та консолідації законодавства;

4) вміст зводу характеризується єдністю нормативного матеріалу, оскільки він складається з Конституції й головним чином з консолідованих і кодифікованих актів, прийнятих чи доопрацьованих відповідно до Конституції [1, с. 479]. У зв'язку із зазначеними вище особливостями, С. С. Алексєєв доходить висновку, що звід законів, будучи актом інкорпоративного типу, містить і кодифікаційні елементи [Там само, с. 480]. Звідси, зазначає вчений, виникає можливість розвитку зводу як акта інкорпоративного типу в "кодекс кодексів" – в кодифікаційний акт, який є вищою формою систематизації. Такої ж точки зору дотримується С. Л. Лисенков [6, с. 14].

Інший підхід до головних особливостей зводу законів можна спостерігати у Н.М. Пархоменко, яка характерними рисами зводу законів називає те, що: по-перше, він становиться офіційним джерелом права, яким можна користуватися при вирішенні конкретних справ, по-друге, акти уміщені у зводі не втрачають свої сили і ними можна користуватися на підставі попереднього джерела права, по-третє, акти, які не увійшли до складу зводу зберігають свою чинність [14, с. 569].

О. Я. Рогач та Ю. М. Бисага, проаналізувавши юридичні ознаки та природу зводу законів, також доходять висновку, що одностанно назвати звід законів результатом проведення лише однієї з форм систематизації законодавства не можна, оскільки цей акт увібрав у собі принципи та прийоми як кодифікаційної, так і консолідаційної й інкорпоративної діяльності. У зв'язку з чим науковці наголошують на тому, що звід законів можна вважати результатом систематизації в цілому, яка охоплює собою кодифікацію, консолідацію, інкорпорацію, а також поточну нормотворчість, а не якусь конкретну форму систематизації [9, с. 58]. Вибір форми систематизації при розробці зводу законів залежить виключно від органу, до компетенції якого належить здійснення впорядкування діючого законодавства.

Але разом з тим виникає запитання, а чи може відбуватися відразу декілька форм систематизації результатом якої стає прийняття єдиного зведеного акту? Вказані форми систематизації, на наш погляд, є самостійними і мають здійснюватися поетапно – першочергове проведення інкорпорації законодавства, після чого проведення консолідації, після чого здійснення кодифікації. Отже, вести мову про те, що звід законів являє со-

бою результат проведення відразу трьох форм систематизації у єдиному процесі є не зовсім правильним.

Необхідно також наголосити на тому, що у світовій практиці існує приклад, коли звід законів прийнято в результаті проведення інкорпорації діючого законодавства (США), в процесі подальшої нормотворчості він був модифікований в кодифікаційний нормативно-правовий акт [3, с. 143].

Проведений аналіз дозволяє дійти висновку, що звід законів – це такий документ який може стати результатом проведення офіційної інкорпорації, прикладом чого можуть слугувати Звід законів Російської імперії, Звід законів СРСР, Звід законів УРСР та деякі інші, тобто це акти, які не вносять істотної новизни у

регулювання суспільних відносин, а вміщують виключно нормативно-правові акти з метою полегшення роботи у їх користуванні. Крім того, сьогоднішній підхід науковців до розуміння природи зводу законів дозволяє з впевненістю стверджувати, що такий документ є результатом проведення виключно інкорпорації законодавства.

Але разом з тим, такі документи, як засвідчує історичний досвід, можуть мати ознаки загальної кодифікації, яка спрямована на впорядкування всіх важливих галузей законодавства, з подальшою метою узгодження цих актів між собою шляхом прийняття єдиного правового акту, на зразок „кодексу кодексів”, або зводу законів, таких як Звід законів Юстиніана, Звід канонічного права та деяких інших.

Список літератури: 1. Алексеев С. С. Общая теория права: учебник / А. А. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК “Велби”, “Проспект”, 2008. – 576 с. 2. Гусев Ю. И. Об опыте подготовки Свода законов СРСР / Ю. И. Гусев // Советское государство и право. – 1970. – № 2. – С. 103 – 107. 3. Зивс С. Л. Источники права : монограф. / С. Л. Зивс. – М. : Наука, 1981. – 240 с. 4. Керимов Д. А. Кодификация и законодательная техника / Д. А. Керимов. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1962. – 160 с. 5. Керимов Д. А. Культура и техника законотворчества / Д. А. Керимов. – М. : Юрид. лит., 1991. – С. 26–29. 6. Лисенков С. Л. Инкорпорация как особый вид систематизации / С. Л. Лисенков // Законодавство України: наук.-практ. коментарі. – 2004. – № 7. С. 3–14. 7. Общая теория государства и права: в 2 т. / [отв. ред. В. С. Петров, Л. С. Явич]. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1974. – Т. 2. – 473 с. 8. Российская юридическая энциклопедия / под ред. А. Я. Сухарева. – М. : Изд. Дом “ИНФРА-М”, 1999. – 1110 с. 9. Рогач О. Я. Кодифікаційні акти в системі законодавства України : монографія / О. Я. Рогач, Ю. М. Бисага. – Ужгород : Ліра, 2005. – 124 с. 10. Рогач О. Я. Поняття теоретичних основ та форм систематизації законодавства / О. Я. Рогач // Держава і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук. пр. – К. : Ін-т держави і права НАН України, 2001. – Вип. 9. – С. 18 – 28. 11. Свод законов Советского государства : теоретические проблемы / [отв. ред. И. С. Самощенко]. – М. : Юрид. лит., 1981. – 255 с. 12. Смородинський В. С. Систематизація національного законодавства як юридичний інструмент забезпечення прав людини / В. С. Смородинський // Проблеми законності : респ. міжвід. наук. зб. – 2008. – Вип. 99. – С. 19 – 29. 13. Червонюк В. И. Теория государства и права: ученик / В. И. Червонюк. – М. : Юрист. – 2003. – 240 с. 14. Юридична енциклопедія: в 6 т. – Т. 2 / [Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 1999. – 744 с.

ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ Й ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

15. Юткин В. Некоторые проблемы формирования Свода законов Российской Федерации / В. Юткин // Российская юстиция. – 1997. – № 8. – С. 14–15.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА И СУЩНОСТЬ СВОДА ЗАКОНОВ Гетьман Е.А.

Статья посвящена юридической природе и сущности свода законов. Свод законов рассматривается как нормативный акт который может стать результатом проведения как инкорпорации, консолидации так и кодификации законодательства.

Ключевые слова: свод законов, инкорпорация, консолидация, кодификация.

THE LEGAL NATURE AND ESSENCE VAULT OF THE LAWS Getman E.A.

Clause is devoted to a legal nature and essence vault of the laws. Vault of the laws is considered (examined) as the normative certificate (act) which there can be result of realization as incorporation, a consolidation and codification of the legislation.

Key words: vault of the laws, incorporation, consolidation, codification.

Надійшла до редакції 11.06. 2010 р.

УДК 340.12:342.7

*О. М. Руднева, канд. юрид. наук,
радник директора
Інституту стратегічних досліджень,
м. Київ*

ПОНЯТТЯ Й СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ

Проблема дискримінації в багатьох сферах суспільного життя, її проявів у конкретних правовідносинах і необхідність подолання за будь-якою ознакою зумовили формування одного з основних принципів сучасного права – принципу недискримінації.

Вивченню дискримінації в різних аспектах присвячено чимало зарубіжних досліджень, проте у вітчизняній юридичній

науці ця категорія практично залишилась осторонь. Окремі елементи цього поняття аналізувались у працях А.М. Колодія, О. Мартиненка, І. Миновича, С.П. Погребняка, В. Пушкаря, О.М. Рудневої та ін.

Метою даної статті є встановлення сутності і змісту принципу недискримінації, показ його правової регламентації в українському законодавстві й міжнародних договорах з прав людини.

Як указує Є. Захаров, у сучасному світі боротьба з расизмом, дискримінацією, ксенофобією й нетерпимістю вважається першочерговим завданням держави. Це потребує суттєвих змін вітчизняного законодавства і практики, які на сьогодні не відповідають міжнародним вимогам. Так, базова норма ст. 24 Конституції України про рівність перед законом і заборону дискримінації (зауважимо, що самого терміна «дискримінація» бракує як у конституційному тексті, так і в законодавстві) не поширюється на тих, хто перебуває на території України, але не є її громадянином. Поняття «корінні народи», про що згадується в ст. 11 Основного Закону країни, не отримало розвитку в законодавстві, так і залишившись невизначеним. Принцип рівності перед законом відображено в загальній формі в галузевих законах, нормах цивільного й адміністративного законодавства. Але в зазначених нормативно-правових актах немає антидискримінаційних положень, які унеможлиблювали б дискримінацію в різних царинах суспільного життя, як то: працевлаштування, освіта, медична допомога, надання житла, доступ до публічних і соціальних послуг, контрактні відносини між фізичними особами, фізичними і юридичними особами тощо, і за-

проваджували б ефективні механізми й обов'язки державних органів для захисту від дискримінації й отримання компенсації завданої шкоди [1].

Із такою позицією правозахисника, вважаємо, можна погодитися лише частково. Як уже досліджувалось авторкою в попередніх публікаціях, у законодавстві України широко використовується термін «дискримінація» і похідні від нього (зустрічається в 436 нормативно-правових актах), що свідчить про визнання його юридичною конструкцією [2, с. 53]. Аналіз нормативно-правових актів, що містять у тексті згадку про дискримінацію й похідні від нього терміни, дозволяє зробити висновок, що підставою цього явища можуть бути: (1) стать; (2) релігійні погляди; (3) расова належність, колір шкіри; (4) етнічне походження; (5) мова; (6) сімейний стан; (7) політичні та інші погляди; (8) екологічне та інше становище; (9) місце народження; (10) вік; (11) стан здоров'я; (12) народження дитини; (13) статус; (14) наявність власності; (15) будь-яка форма соціальної сегрегації; (16) генетична спадковість тощо.

До питання дискримінації у своїй практиці неодноразово звертався Конституційний Суд України. Спираючись на зміст його рішення від 7 липня 2004 р.

у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу, можемо визначити дискримінацію як установлення певних об'єктивно невинуватених, необґрунтованих і несправедливих відмінностей (вимог) у правовому статусі особи, які не відповідають конституційним положенням [9].

Окрім того, Конституційний Суд України у своїй практиці нерідко визнавав необґрунтованість передбачених законодавством України відмінностей. Так, у рішенні від 24 грудня 2004 р., № 22-рп/2004 Конституційний Суд визнав дискримінацією надання переваги при голосуванні за межами виборчої дільниці інвалідам першої групи й ненадання таких прав іншим категоріям осіб, не здатним пересуватися самостійно [10].

Як зазначає С.П. Погребняк, у сучасній інтерпретації принцип недискримінації означає заборону необґрунтованого відмінного (іншого) ставлення (застосування розрізнення, винятків, обмежень чи переваг) до осіб, які знаходяться в однаковій ситуації, або єдиного (однакового) підходу до осіб, які знаходяться в різних ситуаціях. Оскільки дискримінація призводить до обмеження або унеможливлення в користуванні чи реалізації прав і свобод усіма людьми на рівних підставах, її заборона розглядається

як один зі шляхів забезпечення рівності всіх людей [8, с. 87].

Чинне законодавство України містить такі похідні від дискримінації терміни, як (а) дискримінаційні норми і (б) дискримінаційні прояви. Право кожної особи на захист від дискримінації належить до фундаментальних прав, тому держава зобов'язана забезпечити й гарантувати його дотримання. Вітчизняний законодавець не досяг значних успіхів на цьому шляху. Попри згадувані вище численні використання в нормативно-правових актах України поняття дискримінація, суб'єкт законодавчої ініціативи так і не сформулював його дефініції, не розкрив його сутності й видів, не закріпив належним чином відповідальність за будь-яку дискримінацію. Саме тому на сьогоднішній день провідником принципу недискримінації у вітчизняну правову систему залишається Конституційний Суд України, який у своїх рішеннях все частіше звертається до категорії «дискримінація».

У процесі аналізу поняття й сутності принципу недискримінації виникає необхідність звернутися до низки міжнародних договорів з прав і свобод людини, які стали частиною національного законодавства України. Так, у ст. 1 Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо

жінок під цим явищем розуміється будь-які розрізнення, винятки або обмеження за ознакою статі, спрямовані на ослаблення чи зведення нанівець визнання, користування або реалізацію жінками незалежно від їх сімейного стану, на підставі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини й основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській або будь-якій сфері [6].

У свою чергу, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації розкриває поняття останньої. Расова дискримінація – це будь-які розрізнення, винятки, обмеження чи переваги, засновані на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення чи применшення визнання, використання або здійснення на рівних засадах прав людини й основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-якій іншій царині суспільного життя [7].

Стаття 1 Конвенції про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти передбачає, що дискримінація охоплює будь-які відмінності і, винятки, обмеження або переваги за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного або соці-

ального походження, економічного становища чи народження, що мають на меті або наслідком знищення чи порушення рівності відносин у сфері освіти, зокрема: (а) закриття для якої-небудь особи або групи осіб доступу до освіти будь-якого ступеня чи типу; (b) обмеження освіти для будь-якої особи або групи осіб нижчим рівнем освіти; (c) створення чи збереження окремих систем освіти або навчальних закладів для якої-небудь особи чи групи осіб; (d) положення, несумісне з гідністю людини, в яке ставиться будь-яка особа або група осіб [2].

Відповідно до Конвенції № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять дискримінація включає: (а) будь-які розрізнення, недопущення або переваги за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження чи соціального походження, що призводять до знищення або порушення рівності можливостей чи поведження у сфері праці й занять; (b) будь-які інші розрізнення, недопущення або переваги, що призводять до знищення чи порушення рівності можливостей або поведження в царині праці й занять і визначаються відповідним членом Організації після консультації з представницькими організаціями роботодавців і працівників

(де такі є) та з іншими відповідними органами [3].

Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод також містить термін «дискримінація». Стаття 14 закріплює норму, згідно з якою реалізація прав і свобод, викладених у цьому документі, гарантується без будь-якої дискримінації за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних та інших поглядів, національного або соціального походження, належності до національних меншин, майнового становища, народження чи інших ознак [4].

Аналіз наведених дефініцій розглядає нами категорії дозволяє зробити висновок, що вона є комплексною, а її характеристика включає наступні елементи: (1) зміст дискримінації – будь-які відмінність, винятки, обмеження або переваги; (2) її спрямованість – ослаблення (ліквідація, знищення, зменшення) правового або фактичного положення певної соціальної групи; (3) результат дискримінації – порушення рівності *de jure* або *de facto*, а також створення загрози останнього.

Окремо варто сказати про підставу цього явища, якою є невіддільна від особи відповідна ознака біологічного або соціального характеру, що не залежить від її волі і свідомості. Саме цим дискримінація відрізняється від

інших форм обмеження права.

Найпоширенішими критеріями для виділення різних видів дискримінації виступають суб'єкти, які є її жертвами (жінки, інваліди, літні люди, представники національних меншин та ін.), і певні ознаки, що лежать в основі дискримінації (за ознаками статі, раси, кольору шкіри, соціального положення тощо). Крім того, треба враховувати можливість дискримінації за декількома ознаками. Наприклад, Комітет ООН проти расової дискримінації у своїх Загальних рекомендаціях звернув увагу на «гендерні підстави расової дискримінації». Ідеться про те, що, приміром, жінка – представник певної національної меншини – може бути одночасно жертвою дискримінації і за ознакою як статі, так і національності, що ставить її ще в більш невідгідне соціальне положення.

Глибшому розумінню цього складного й багатоаспектного досліджуваного явища сприяє виокремлення 2-х його видів – дискримінації юридичної (*de jure*) і фактичної (*de facto*).

Дискримінація *de jure* знаходить свій прояв у наявності дискримінаційних положень у чинному законодавстві, а *de facto* полягає в тому, що принцип рівності чоловіків і жінок на практиці не реалізується. Це може бути викликано низкою причин, зокре-

ма, браком механізму реалізації законодавчих положень, санкцій за їх порушення тощо. Дискримінація за будь-якою ознакою неминуче призводить до порушення принципу рівності. Розглянемо детальніше існуючі моделі останнього й підходи до них.

Відповідно до формальної моделі рівності всі люди є однаковими, тому з всіма ними належить поводитися однаково. Прихильники цієї моделі визнають необхідність забезпечення всіх категорій громадян рівними можливостями, але далі від них чекають, що, діставши однакові можливості для реалізації своїх прав, вони діятимуть відповідно до встановлених уніфікованих правил і норм. Усе, що не відповідає такому підходу, на їх думку, призводить до того, що певна категорія людей розглядається нижче інших, а значить, стає жертвою дискримінації.

Формальна модель рівності не враховує, зокрема, біологічних відмінностей між людьми, а тому призводить до того, що певні категорії людей мають рівні з іншими можливості, проте їм набагато складніше їх реалізувати. Так, згідно з формальною моделлю рівності жінки й чоловіки мають рівні права на працю. При цьому прихильники даної моделі заперечують потребу існування додаткових гарантій для реалізації жінками

своїх трудових прав, пов'язаних, зокрема, з репродуктивною функцією жінки.

Протекціоністський підхід вимагає, щоб певні категорії громадян (інваліди, жінки, діти та ін.) були усунені від участі в деяких сферах діяльності заради їх власного інтересу. Такий підхід показує відмінності між різними групами осіб, але розцінює їх як слабкість певної соціальної групи, чим виправдовує їх підлегле становище. Протекціоністський підхід обмежує права людей і призводить до їх дискримінації.

Існуючі конвенції із захисту прав людини не поділяють жодного із указаних підходів і спрямовані на впровадження в суспільне життя так званої субстантивної моделі рівності. За цією моделлю превалює важливість створення й забезпечення рівних можливостей для всіх категорій громадян у реалізації їх прав і свобод, що має забезпечуватись ухваленням відповідних законодавчих і правозастосовних актів, створенням механізму для їх здійснення. У міжнародній практиці це називається зобов'язанням засобів.

Однак згадані міжнародні конвенції йдуть далі й підкреслюють необхідність забезпечення рівності результатів, що є важливою гарантією прав людини. Показники того, чи виконує держава – учасниця тієї чи іншої кон-

венції свої зобов'язання, полягають не тільки в тому, які заходи вона вживає, й у тому, що держава в плані реальних позитивних змін досягає забезпечення рівності без будь-якої дискримінації. Наприклад, ст. 2 Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок зобов'язує державу забезпечити практичну реалізацію прав жінок [5].

Прихильники цього підходу до рівності індивідів визнають: оскільки всі категорії людей є об'єктивно різними, з ними слід і поводитися по-різному для того, щоб вони одержували однакові вигоди. Це може бути виражено у вигляді надання додаткових гарантій для цих осіб. Такі заходи називаються позитивною дискримінацією. Приміром, праця жінок у нічний час не повинна заборонятись у зв'язку з тим, що жінка виконує репродуктивну функцію. Забезпечення їх прав не повинно здійснюватись у формі встановлення обмежень і заборон на реалізацію ними своїх прав. У такому разі ми маємо класичний варіант дискримінації: права жінки обмежуються за статевою ознакою. Відповідно до субстантивної моделі рівності жінка за її згодою може бути прийнята на роботу в нічну зміну, але з огляду на те, що вона виконує репродуктивну функцію, для неї мають існувати додаткові гарантії, спрямовані на охоро-

ну її здоров'я: додаткові дні відпустки, вихідні тощо. Заходами, метою яких є реалізація прав жінок, слід компенсувати відмінності, нерівність або невідгідне становище жінок у тих чи інших сферах суспільного життя.

На підставі викладеного можемо зробити нижченаведені висновки:

1. Узагальнюючи дефініції досліджуваного явища, закріплені у вітчизняному законодавстві й міжнародних договорах з прав людини, під дискримінацією пропонується розуміти надання особі будь-яких відмінностей, винятків, обмежень чи переваг за ознаками статі, раси, кольору шкіри, мови, політичних, релігійних та інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, роду й характеру занять, місця проживання та інших обставин, які спрямовані на ослаблення або зводять нанівець визнання, користування або реалізацією на засадах рівності прав людини та основоположних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадянській або іншій галузі.

2. Дискримінація в будь-якому випадку призводить до порушення фундаментального правового принципу – рівності прав і свобод людини.

3. Концепції формальної та протекціоністської рівності викли-

кають невинуватене звуження розуміння прав і свобод людини, що має наслідком дискримінацію особи чи групи осіб за певною ознакою. У першому випадку абсолютно не беруться до уваги об'єктивні відмінності між різними групами людей, у другому під виглядом захисту й опіки особу чи групу осіб позбавляють мож-

ливості здійснювати певну діяльність, реалізовувати свої права.

4. Міжнародні договори з прав людини забороняють будь-яку дискримінацію і пропонують субстантивну модель рівності, яка враховує як необхідність забезпечувати всім рівні можливості, так і об'єктивно існуючі відмінності між різними групами людей.

Список літератури: 1. Захаров Є. Деякі аспекти права на захист від дискримінації та боротьби з расизмом і ксенофобією. [Електрон. ресурс]. Режим доступу: <http://www.helsinki.org.ua/index.php?id=1245859734>. 2. Конвенція про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти від 14.12.1960 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_174. 3. Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять № 111 від 25.06.1958 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_161. 4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. // Голос України. 5. Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок (наук. – практ. коментар) / О.М. Руднева, Г.О. Христова, О.О. Уварова та ін. – Х.: Східно-регіон. центр гуманіст.-освіт. ініціатив, 2005. – 364 с. 6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979 р. // Бібліотечка голови проф. комітету. 7. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21.12.1965 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_105. 8. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістова характеристика): Монографія. – Х.: Право. – 240 с. 9. Рішення Конституційного Суду України від 07.07.2004 р., № 14-рп/2004 (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 28. – Т. 1. – Ст. 1909. 10. Рішення Конституційного Суду України від 22.12.2004 р., № 22-рп/2004 (справа про особливості застосування Закону України „Про вибори Президента України”). [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.ccu.gov.ua/uk/doccata_log/list?currDir=9857.

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПРИНЦИПА НЕДИСКРИМИНАЦИИ

Руднева А.Н.

В статье исследуются понятие и сущность дискриминации, закрепление этой категории в международных договорах по правам человека. Отдельное внимание уделяется анализу различных моделей равенства, разработанных современной правовой доктриной.

Ключевые слова: дискриминация, права человека, равенство.

DEFINITION AND ESSENCE OF A PRINCIPLE OF NONDISCRIMINATION

Rudnyeva O. N.

Definition and essence of discrimination, stipulation of this category in the international human rights treaties is researched. Special attention is given to analysis of different models of equality, which are developed by modern legal doctrine.

Key words: discrimination, human rights, equality.

Надійшла до редакції 14. 04. 2010 р.

ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ В РОБОТАХ УЧЕНИХ-МІЖНАРОДНИКІВ ХАРКІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ (XIX ст.)

Державний суверенітет, будучи фундаментальним поняттям міжнародного права, завжди викликав наукову полеміку і входив у коло актуальних питань. Із того часу, коли Ж. Боден запропонував свою теорію, державний суверенітет вивчався науковцями різних епох. Серед сучасних учених це І.В. Ігнатенко, В.А. Карташкін, С.В. Черніченко, М.І. Грачов, О.О. Моїссєв та ін. Але на даний час детально не вивчені погляди на це питання дореволюційних учених Російської імперії, ідеї яких є спадком також української науки міжнародного права. Метою даної статті є дослідження поглядів на проблему державного суверенітету вчених-міжнародників Харківського університету (XIX ст.). Її новизна полягає в детальному вивченні їх робіт саме під кутом проблематики суверенітету.

У XIX ст. юристи-міжнародники Росії збагатили європейську міжнародно-правову науку, залишивши цінні теоретичні, історичні й позитивно-правові дослідження. Значний внесок у її розвиток внесли й українські

юристи-міжнародники. Як справедливо зазначають деякі вчені, «досить серйозно зарекомендувала себе в XIX ст. російська наука міжнародного права, представлена в основному вченими Росії та України»[3, с. 96]. Центром науки й культури України й усього півдня Росії був на той час Харківський університет.

Харківські юристи-міжнародники, вивчаючи міжнародне право, не могли залишити поза увагою концепцію державного суверенітету, бо саме держава розглядалася як його суб'єкт. Як влучно висловився Ю.В. Саблер, «поняття суверенітету державної влади є наріжним каменем будь-якого дослідження, що різнобічно вивчає правову природу держави» [11, с. 50].

У курсах міжнародного права тієї доби вчені зверталися до визначення поняття суверенітету та його зв'язку з правосуб'єктністю держави, розглядали суверенну державу в аспекті категорії її основних прав, намагалися обґрунтувати свою точку зору щодо питання про сумісність суверені-

тету з міжнародним правом, що стоїть над державою. Існування країн з різною формою залежності породило дискусію про їх правосуб'єктність, а за нею й про можливість поділу суверенітету.

Звернімося безпосередньо до праць харківських учених-міжнародників, у яких вони розглядали питання суверенітету й висловили свої погляди на деякі з найбільш актуальних для тогочасної науки. «В історії російської науки міжнародного права професор Харківського університету Т. Ф. Степанов займає особливе місце: він першим створив оригінальне російське керівництво з міжнародного права», – писали В.С. Семенов і Н.М. Ульянова в статті, присвяченій його рукопису [12, с. 243]. Вони зазначали, що цей науковець «як і переважна більшість російських міжнародників, рішуче виступав проти тих, хто заперечував правовий характер міжнародного права» [12, с. 247]. Безпосередньо питання про суверенітет було розглянуто Т.Ф. Степановим коротко. Він присвятив йому декілька сторінок перед висвітленням своєї класифікації держав «за самодержавством». (Як і деякі інші російські юристи-міжнародники, він замінює іншомовний термін «суверенітет» на «самодержавство».) Правознавець підкреслює, що самодержав-

ство «аніскільки не залежить ні від стародавності держави, ні від рангу й титулу государя, ні від обширності його земель, ні від його народонаселення, ні від його політичної ваги, ні від звичаїв та освіти, ні від квітучого стану торгівлі» [12, с. 248].

Із самодержавства Т.Ф. Степанов виводить низку основних прав держави, точніше, він говорить про «безумовні права», що «для всіх народів одні й ті самі» [12, с. 248]. Учений вирізняє з них право свободи і право рівності. Право свободи він, у свою чергу, поділяє на право самозбереження і право на незалежність. Право незалежності дослідник вважає найважливішим предметом права народів. Що стосується права рівності, то він має на увазі саме юридичну рівність і підкреслює, що самодержавство не залежить від фактичної потужності держави.

Таким чином, слова В.С. Семенова й Н.М. Ульянової є цілком справедливими: «Степанов виступає як палкий захисник принципів свободи, незалежності й рівності націй, наполегливо вимагає дотримання елементарних норм міжнародного спілкування, утвердження законності в міжнародних відносинах» [12, с. 245]. Зберігаючи за державами самодержавство (тобто суверенітет), він наполягає на правовому характері міжнародного права.

Наступником цього вченого по кафедрі загальнонародного права став Д.І. Каченовський, який 1863 р. опублікував частини «Курсу міжнародного права». Цей учений, за твердженням В.Е. Грабаря, був першим російським міжнародником, популярність якого сягала за межі його батьківщини [4, с. 325].

Безпосереднє викладення курсу Д.І. Каченовський розпочинає з визначення «докорінних понять», до яких він відніс народ, державу та її самостійність. Він наголошує, що тільки в незалежній державі народи отримують волю і правоздатність, можуть діяти в зовнішньому світі, стають юридичними особами. Ось чому, на його думку, в юриспруденції зі словом «народ» асоціюється поняття «держава» й «незалежність» [9, с. 7]. Звертаючись до іншого «докорінного поняття» — «самодержавність», або «самостійність» («souverainete»), Д.І. Каченовський дає таке визначення: всередині громадянського суспільства окремі його члени відмовляються від свавілля, над народом панують закон і уряд. І навпаки, у своїх взаємовідносинах держави не мають ані верховного законодавця, ані судді, отже, не підпорядковані нікому. Брак влади, заборон і покарань є істотною ознакою (*conditio sine qua non*) міжнародного життя [9, с. 10].

Самодержавність становить собою підвалини правоздатності держави, є головною, істотною ознакою правоздатності народів. Вона належить цілком верховній владі, — робить висновок учений [9, с. 11].

Д.І. Каченовський називав суверенітет «вищим, найбільш дорогим і священним правом держави», і тому воно повинно захищатися до останнього всіма силами й засобами [9, с. 11]. Він вважав, що самодержавство ні від кого не набувається й не вимагає історичних доказів. Саме на цьому праві «засновано юридичну рівність держав великих і малих, сильних і слабких» [9, с. 12]. Особливо підкреслював він значення суверенної рівності: «Союз міжнародний не терпить всередині себе ані старшинства, ані виняткових привілеїв, але визнає, що дії, законні для одного члена, законні для всіх інших» [9, с. 12]. Як бачимо, суверенна рівність розглядається вченим як ключова ідея, дотримання якої забезпечує можливість існування міжнародного союзу. Цей дослідник, як і Т.Ф. Степанов, розумів суверенну рівність держав саме як юридичну. Він був упевнений, що дотримання такої рівності можливе й необхідне при фактичній нерівності країн.

Розглядаючи питання міжнародної правосуб'єктності держав, Д.І. Каченовський також

звертався до ідеї суверенітету, учений виходячи з того, що суверенітет, який невід'ємно належить народові, «який становить політичний союз», є основою міжнародної правосуб'єктності держави. Наявність же суверенних держав учений вважав необхідною умовою міжнародного життя й передумовою міжнародного права.

Ще декілька на той час актуальних у науці питань, пов'язаних з поняттям «суверенітет держави», намагається вирішити Д.І. Каченовський: яким чином поєднати існування прав та обов'язків держав з поняттям самостійності, чи можна взагалі вести мову про права й обов'язки осіб, не підпорядкованих ні загальному законодавцеві, ні суду? Ці питання, на його думку, «коливають докорінні засади науки» [9, с. 21]. Справа в тому, що з часів теорії Ж. Бодена (1576 р.), абсолютність розглядалася як одна з рис суверенної влади. За цією теорією «суверенітет, що дається государеві на якихось умовах і накладає на нього якісь зобов'язання, не є, власне, ані суверенітетом, ані абсолютною владою...» [1, с. 146]. Погляд на суверенітет як на категорію абсолютну мав своїм наслідком появу 2-х крайніх теорій, у підґрунті яких лежало твердження про несумісність міжнародного

права й суверенного державного порядку. Перша полягала у зведенні міжнародного права до зовнішньодержавного права (Г. Гегель) або міжнародної моралі (А. Цорн, А. Лассон), оскільки в його області начебто бракує 2-х елементів, властивих самому визначенню права: це примусова влада й писане законодавство. Друга теорія заперечувала суверенітет держави як поняття застаріле, закликала відмовитися від нього задля розвитку міжнародного права. Сюди ж можна віднести ідеї (Прейса, Аффольтера, Л. Дюгі, Г. Кельзена та ін.) про суверенітет права.

Д.І. Каченовський не був прихильником названих теорій. Звертаючись до аналізу сторін суверенітету, він писав: «Уряд у зовнішніх зносинах не має влади вимагати дотримання своїх постанов і, навпаки, не може без втрати своєї гідності користися чужим». Вихід науковець бачив у тому, що народи повинні «визнати відомі юридичні засади й підтримувати їх авторитет проти порушників». З погляду Д.І. Каченовського, це аніскільки не зашкодить гідності верховної влади, а його необхідність впливає з природи й цілей держави. Отже, він рішуче відкидав ідею несумісності суверенітету й міжнародного права, яке зобов'язує суверенних суб'єктів. Ця думка звучить ще

у вступі до курсу, де він писав, що міжнародне право є законом, якому «підпорядкована кожна держава в ім'я справедливості й загальної користі: він охороняє порядок і разом з тим забезпечує свободу». І продовжував: «Заперечення цього порядку з боку якого-небудь народу має такі ж для нього наслідки, як заперечення цивільних обов'язків для людини: в тому і в іншому випадку воно тягне за собою боротьбу й покарання, а коли доходить до крайності, закінчується політичним самогубством» [9, с. 20]. Міжнародне право, як вираз свободи волі держав, є результатом їх самостійності» [9, с. 22]. Учений вважав, що «почуття незалежності і прагнення до загальної користі більше й більше приходять в гармонію. Міжнародне право є витвором цієї двоїстої сили» [9, с. 63].

Із Д.І. Каченовським був солідарним з і його наступник по кафедрі А.М. Стоянов. Не будучи юристом-міжнародником за фахом, він написав фундаментальну працю «Очерки истории и догматики международного права» (1875 р.) І хоча це єдина його робота з міжнародного права, вона «є оригінальним дослідженням, що істотно вплинуло на розвиток вітчизняної науки міжнародного права» [2, с. 14]. Питання суверенітету вчений розглядає у главі «Суб'єкти між-

народного права» [13, с. 279], розпочинючи з наступної красномовної фрази: «Поняття про суб'єкт міжнародного права впливає із сутності міжнародного права як сукупності засад і правил, діючих між самостійними державами» [13, с. 279]. Як бачимо, він вважав, що суверенітет держав і міжнародне право не просто сумісні, перший є передумовою другого. Державу науковець визначав як «суспільство або союз людей, які живуть на певному просторі землі й мають верховну владу в тій чи іншій формі політичного устрою» [13, с. 281]. І підкреслював, що з усіх ознак та умов, якими він характеризує державу, дійсно суттєвою є ознака й умова самостійності — *souverainete*, або самодержавство в міжнародно-правовому розумінні [13, с. 285].

У такому смислі А.М. Стоянов називав самодержавною державу, яка встановлює й провадить свої зносини вільно й незалежно від влади, будь-якої іншої держави й уряду [13, с. 285]. Але він, як і інші міжнародники, які пов'язували поняття держави як суб'єкта міжнародного права із суверенітетом, зіштовхується з проблемою ідентифікації країн з різною формою залежності. Науковець писав, що зі сказаного не потрібно виводити, що міжнародне право не вважає суб'єктом таку державу,

яка у всій повноті не охоплюється цією дефініцією (мається на увазі визначення саме суверенітету — О.С.) [13, с. 286]. І пояснює, що в історії й у сучасній політичній системі ми зустрічаємося з такими державами, які не можуть без будь-якого стороннього впливу становити й здійснювати міжнародні зносини; але ж ані практика, ані теорія не відмовляються вважати їх членами міжнародного союзу й захищати їх права. Так, часто одна держава буває в залежності чи повинна виконувати щодо іншої держави різні зобов'язання [13, с. 286]. А оскільки в розумінні А.М. Стоянова міжнародне право — це сукупність засад, що діють між незалежними державами, він неминуче приходив до поняття «напівзалежна держава». На його переконання, міжнародне право не може обмежувати коло своїх суб'єктів тільки тими державами, які в повному смислі самодержавні, й має охоплювати також держави, які не користуються повною самостійністю [13, с. 284, 286]. Науковець розумів неслухність терміна «напівсуверенні» з логічної точки зору і тому зауважував, що він вбачається йому дещо розмитим: самостійність є тим докорінним поняттям, яке, певно, не допускає жодних обмежень, ніякої половинчастості. Насправді ж напівсамостійні

держави бували в історії й навіть залишилися до сьогодні [13, с. 284, 286].

А.М. Стоянов виводить свою систему основних прав держави — суб'єкта міжнародного права. Під ними він розумів права, необхідні для держави, без яких вона не може існувати як член міжнародного союзу [13, с. 308]. Дослідник стверджував: «1) у кожної держави є право на самобутнє існування, на незалежну діяльність на своїй території без усякого стороннього контролю і втручання; 2) кожна держава має право на самозбереження; 3) кожна держава має право рівності стосовно інших» [13, с. 308].

Ще одним представником харківської школи міжнародного права можемо назвати В.П. Даневського — вченого-міжнародника, який зробив вагомий внесок у розвиток російської доктрини міжнародного права. Питання суверенітету не стало самостійним предметом його розгляду, але він не міг оминати цю проблематику. Науковець вважав, «що вся історія утворення і зміцнення ідеї міжнародного союзу, починаючи з XVII ст., є боротьба 2-х начал, лише на правильному поєднанні яких можлива побудова ідеї й організації міжнародної спілки, а саме початку самостійності держави з верховним початком порядку, що утворюють так зва-

не правове спілкування між народами» [8, с. 20]. Аж до XIX ст. переважала ідея самостійності, і саме непомірним її розвитком, хибними уявленнями про повну свободу й незалежність політичних організацій (держав) викликані, як підкреслював учений, численні спроби створення всесвітньої держави [7, с. 6].

Лише із середини XIX ст., з точки зору В.П. Даневського «правильний погляд на міжнародний союз, на обопільне положення в ньому 2-х начал робить величезні успіхи в літературі й у практичному (міжнародному) житті» [7, с. 7]. Саме в цей час виникає «правильне поєднання ... двох принципів». З одного боку, «право на незалежність, свободу й самостійність отримує належне значення за допомогою засудження в науці та практичному міжнародному житті так званих охоронних втручань». З другого — наука і життя однаково дійшли висновку про необхідність мати рамки тієї свободи, незалежності й самостійності держав як членів міжнародного союзу [6, с. 124]. Переходячи за ці рамки, немисливо підтримувати спілкування між народами, засноване на спільних інтересах, задоволення яких і є метою цього союзу. Як бачимо, правознавець не просто ставить засаду спілкування врівень з принципом суверені-

тету, а наголошує на підпорядкованості начала суверенітету держави юридичному порядку. Однак В.П. Даневський упевнений, що це зовсім не передбачає знищення державного суверенітету. «Ідея порядку як вищого, — зазначав він, — не тільки не ворожа ідеї свободи частин та індивідуума, але, будучи створенням людським, організованим для людського самозбереження, цілком сприятлива свободі й самостійності, якщо не розуміти останні як розбещеність, що призводить до анархії». І далі: «Вища організація, верховний порядок міжнародного права повинні розумно поєднувати вільні частини» [7, с. 124].

Існування принципу міжнародного правового спілкування вчений намагався обґрунтувати ще на початку свого шляху як науковця. Тоді він обдстоював принцип міжнародного правового спілкування, досліджуючи права нейтральних держав. У процесі захисту магістерської дисертації В.П. Даневський наполягав на тому, що поняття спільності інтересів неодмінно передбачає, що сильні поступаються частиною своїх виключних інтересів на користь нейтральної торгівлі. Так виникають спільні інтереси, зовнішньою формою яких і служить право, як їх регулятор [5, с. 85]. Тому за-

пропонована науковцем засада й названа «принцип міжнародного правового спілкування».

Учений задається питаннями: чи можливе підпорядкування держави юридичному порядку; втрачає вона суверенітет чи ні, коли визнає себе членом спільного правового спілкування держав? [7, с. 12] На його переконання, держава, як суб'єкт міжнародного права, завжди поважається іншими державами й самим верховним міжнародно-правовим порядком, який не повинен підноситися до такого ступеня, за якого державі загрожує знищення. Окремі ж держави, як суб'єкти міжнародного права, повинні визнати над собою вищий порядок, підкорятися йому, тому що він стоїть над свавіллям окремих держав і обов'язково виникає зі своєї рідної їх буття й сутності [7, с. 12]. Як бачимо В.П. Даневський переконаний, що правовий порядок необхідний для системи суверенних держав, і визнає міжнародний порядок як правовий, підкреслюючи, що підпорядкування йому є обов'язком останніх.

Дослідник негативно ставився до інституту залежних держав. Ця позиція логічно впливає з його розуміння категорії основних прав держави, до яких правознавець відносив права, «які належать їм (державам— О.С.) як юридичним особам, що

фігурують у міжнародних відносинах, права, без яких держава втрачає свою індивідуальність, свою здатність бути членом міжнародної спільноти» [7, с. 126]. «Суттєвим» він називає «право на верховенство— право суверенітету, без якого немислима держава як незалежна, повноправна особистість у міжнародних відносинах» [7, с. 126]. З його погляду, це право верховенства (державності) як вище і складне, містить у собі ... нерозривне з ним право на незалежність внутрішню й зовнішню. Тоді як напівзалежна держава володіє повним внутрішнім суверенітетом, але позбавлена зовнішнього, що поглинається державою-сюзереном [7, с. 136]. «Держави, позбавлені зовнішнього суверенітету не можна вважати суверенними; вони не є суб'єктами міжнародного права»,— стверджував В.П. Даневський [7, с. 135-137]. Він зазначав: «Нічого не може бути безглуздіше юридичного положення цих держав». Поняття про державу як про вищу політичну організацію обов'язково припускає суверенітет із внутрішнім і зовнішнім верховенством, взаємопов'язаним і доповнюючим одне одного. Ось чому відібрання у держави її зовнішньої незалежності й самостійності, позбавлення її правоздатності й дієздатності в міжнародному союзі є зне-

особленням юридичної природи держави, знищенням самих підстав понять про державну, яка завжди повинна бути суб'єктом міжнародного права.

Підбиваючи підсумок наведеним міркуванням, потрібно підкреслити наступне. Хоча питання державного суверенітету й не було предметом самостійного дослідження згаданих видатних науковців, їх обізнаність у цій проблемі відповідала рівню тогочасної європейської науки. Важливо, що харківські вчені-міжнародники не були прихильниками крайніх точок зору на суверенітет, а стояли на позиції сумісності суверенітету з міжнародним правом, яке зобов'язує державу. Саме такий підхід забезпечив прогресивний розвиток міжнародного права.

Пізніше вчені радянської школи міжнародного права дотримувалися тієї ж точки зору.

Так, І.Д. Левін писав, що в реальному житті суверенна держава виступає не ізольовано, а учасником міжнародного спілкування. Міжнародне право й суверенітет не тільки сумісні, а становлять собою логічно необхідну кореляцію, передбачають один одного [10, с. 112]. Такі представники радянської школи, як Є.А. Коровін, Г.І. Тункін, В.А. Василенко та інші, вважали, що міжнародні договори не обмежують суверенітету, а виступають мірою узгодження суверенної волі держав, що впливає із суверенітету. Останній діє й виявляється тільки в рамках міжнародного права, а добровільна пов'язаність держав певними нормами міжнародного права демонструє лише обсяг і характер виявлення цієї волі, тобто реалізації суверенітету в межах допустимих міжнародним правом. Але це вже питання наступної публікації авторки.

Список літератури: 1. Антология мировой философии: В 4-х т. — Т. 2. — М.: Мысль, 1970. — 776 с. 2. Антология української юридичної думки. — Т. 8: Міжнародне право /За заг. ред. Шемшученка Ю.С. — К.: Вид. дім «Юрид. кн.», 2004. — 568 с. 3. Буткевич В.Г., Мисик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії: Підруч. — К.: Либідь, 2002. — 608 с. 4. Грабарь В.Э. Материалы к истории литературы международного права в России (1647—1917) — М.: Изд-во АН СССР, 1958. — 491 с. 5. Диспут г. Даневского в Харьковском университете// Журн. гражд. и уголов. права. — 1879. — Кн. V. — С. 75 - 87. 6. Даневский В.П. Основания международного права, его принципы и цели// Юрид. вестн. — 1880. — № 5. — С. 116 - 141. 7. Даневский В.П. Посobie к изучению истории и системы международного права. — Вып. 1.—Харьков: Тип. А.Н. Гусева, 1892. — 230 с. 8. Даневский В.П. Международное право.— Рукопись. 9. Каченовский Д. Курс международного права: Ч. 1. — Харьков: Универ. тип., 1863. — LXVIII, 120 с. 10. Левин И.Д. Суверенитет. — М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. — 375 с. 11. Саблер Ю. К учению о суверенитете в государстве// Журн. юрид. общества. — 1896. — Кн. 8.— С. 50 - 82. 12. Семёнов В.С., Ульянова Н.Н. Первый русский курс международного права// Сов. ежегод. междунар. права, 1960.—М.: Изд-во АН СССР, 1961.—С. 243-257. 13. Стоянов А.Н. Очерки истории и догматики международного права.— Харьков: Универ. тип. — 1875. — 742 с.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ВОПРОС ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА В РАБОТАХ УЧЁНЫХ-МЕЖДУНАРОДНИКОВ ХАРЬКОВСКОГО УНИВЕРСИТЕТА (XIX в.) Сиваш Е.М.

Рассмотрены взгляды учёных-международников Харьковского университета (XIX в.) на концепцию государственного суверенитета. Проанализировано определение понятия суверенитета государства и его связь с международной правосубъектностью последнего. Рассмотрена позиция учёных по вопросу совместимости суверенитета государства и международного права.

Ключевые слова: государственный суверенитет, верховенство, независимость, основные права государства.

QUESTION OF STATE SOVEREIGNTY IN WORKS OF SCIENTISTS-SPECIALISTS IN INTERNATIONAL A LAW KHARKOV UNIVERSITY (XIX CENT.) Sivash E. M.

In the article the positions of scientists of international law of the Kharkov university (XIX century) about the conception of state sovereignty are revised. The decision of concept of state sovereignty and it's connection are analysed in the context of international legal personality of state. Position of scientists is considered through question of compatibility of state sovereignty and of international law.

Key words: state sovereignty, supremacy, independence, basic rights of the state.

Надійшла до друку 25.12.2009 р.

УДК 342.25

*П.М. Любченко, д-р юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ НАЦІЇ Й НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН ЧЕРЕЗ МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

На сучасному етапі суспільного розвитку України вплив національно-етнічних чинників на соціальні процеси постійно зростає. Міжнаціональні, міжетнічні відносини суттєво впливають на розвиток різноманітних царин життєдіяльності людини й функціонування інститутів громадянського суспільства. Особливе значення у формуванні національної самосвідомості, в подоланні негативних стереотипів і комплексу неповноцінності, утвердженні нових ідеалів і передачі національних традицій, мовних, етичних та інших цінностей відіграє місцеве самоврядування. Саме на рівні територіальних громад можливе забезпечення реалізації принципу національно-культурної автономії за умови використання потенціалу системи публічних органів. Ю.М. Тодика щодо цього зазначав, що «національна ідея створює сприятливий ґрунт також і для національної ідентичності як відчуття спільного минулого й сучасного в громадянському суспільстві, як формування в суспільстві усвідомлення феномена «ми» [12, с. 226].

Питанням реалізації прав націй й національних меншин приділялася увага в роботах В.П. Колісника, Л.І. Лойко, Ю.М. Тодики, [Див.: 3; 5; 12], але значущість і багатогранність проблеми вимагає поглибленого наукового дослідження цієї сфери буття. Метою даної статті є аналіз місцевого самоврядування як форми самоорганізації нації й національних меншин, формулювання висновків щодо напрямків і меж нормативно-правового регулювання суспільних відносин у цій царині, що має як теоретичне, так і практичне значення.

Задоволення національно-культурних потреб і захист національно-етнічних прав здійснюється в основному через відповідні громадські організації й засоби масової інформації. Детальний аналіз питань правового регламентування взаємовідносин місцевого самоврядування і названих інститутів громадянського суспільства проведено раніше. Разом із тим треба підкреслити, що нація, національні меншини, етнічні меншини – це самостійні інсти-

тути громадянського суспільства, тому питання їх відносин із суб'єктами місцевого самоврядування потребують окремого дослідження.

Серед науковців бракує єдності стосовно визначення понять “нація” і “національні меншини”. Більшість дослідників стоять на позиції, що нація – це етнічна спільнота людей, що склалася історично, як правило, на певній території, ознаками якої є наявність тісних економічних зв'язків, спільність мови, особливостей культури та деякі інші [14, с. 128], а національні меншини – форма етнічної спільності, що утворилася внаслідок відриву частини нації (народності) під час зміни кордонів, а також міграції частини населення даної національності в іншу місцевість або за кордон, де вона і проживає в інонаціональному оточенні, у відповідних політичних, географічних і соціальних умовах [10, с. 79].

Наднаціональний характер місцевого самоврядування, як особливого інституту народовладдя, не виключає того, що самоврядування територіальних громад служить однією з форм функціонування національно-культурної автономії, тобто використання по праву національними меншинами своїх культурних традицій, мови, релігії тощо [9, с. 108]. Ю. Римаренко зазначає,

що національне (етнічне) – передусім своєрідна форма солідарності людей, об'єднаних для здійснення певних соціальних і культурних завдань [8, с. 27].

Суттєво впливає на розвиток нації й національних меншин недосконалість правової регламентації проблем територіального устрою України. Тривалий час дискусійним залишається питання про можливість утворення національно-адміністративних одиниць, чого Конституція України не передбачає. Згідно зі ст. 2 Декларації прав національностей України [2] Українська держава гарантує всім національностям право на збереження їх традиційного розселення і, забезпечуючи існування національно-адміністративних одиниць, бере на себе обов'язок створювати належні умови для розвитку всіх національних мов і культур. Зазначені положення не визнано в установленому порядку нечинними, тому проблема доцільності й можливості використання національно-етнічного критерію при вирішенні питань щодо вдосконалення чи зміни територіальної організації держави потребує окремого вивчення [3, с. 87]. Як вбачається, інтересам національних меншин територіальна реформа в Україні може зашкодити, якщо її основним напрямком буде адміністративне укрупнення громад.

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

Небезпека полягає в тому, що зміна адміністративних кордонів може стихійно призвести до зниження частки національних меншин, які компактно проживають у загальній структурі населення нових адміністративно-територіальних утворень. У проектах законів про територіальний устрій України крім загального формулювання про необхідність урахування етнічних і культурних традицій адміністративно-територіальних одиниць ніяким чином не передбачено захисту інтересів національних меншин при перегляді територіального поділу.

Аналізуючи національне законодавство зарубіжних країн щодо захисту прав меншин, науковці вирізняють декілька груп, де запроваджено різні, іноді цілком протилежні підходи до розв'язання подібних проблем. Наприклад, існують країни (Австрія, Італія, Угорщина), де права національних меншин детально регламентуються, конкретно вказуються механізми їх реалізації. Україна також належить до цієї групи, оскільки відповідно до п. 3 ст. 92 Конституції виключно законами України визначаються права корінних народів і національних меншин.

Законодавство деяких країн (Болгарія, Греція, Туреччина) взагалі не оперує поняттям «права меншин», піддаючи сумніву

правомірність використання категорії “національні меншини”. Вважається, що вирішення питань подібного типу повністю забезпечується правовими документами, які стосуються загальних прав людини. У США, приміром, постійно підкреслюється пріоритет прав особи; права ж національних меншин не беруться до уваги, бо вважається, що розвиток їх культури, традицій, мови – особиста справа громадянина, а не держави [13, с. 258]. Саме така позиція зазнає широкої критики.

Однак, з нашого погляду, враховуючи поліетнічність України, з розвитком громадянського суспільства держава повинна поступово звільнитися від обов'язку забезпечення розвитку традицій, мов і культури корінних народів і національних меншин, а законодавче регулювання щодо цього має стосуватися лише захисту прав та свобод людини і громадянина в цій сфері. І тут особливу роль можуть відігравати органи місцевого самоврядування. З максимальним використанням потенціалу останнього (форми й методи роботи, можливість матеріального забезпечення тощо) можна ефективно розвивати традиції, мову, культуру корінного народу й національних меншин. Розширення повноважень органів місцевого

самоврядування в цій царині сприятиме зменшенню кількості конфліктів стосовно забезпечення прав національних меншин і без створення адміністративно-територіальних автономій. У ст. 5 Рамкової конвенції про захист національних меншин від 1 лютого 1995 р., ратифікованої Законом України N 703/97-ВР від 9 грудня 1997р., зазначається, що держави, які її підписали, зобов'язуються створити необхідні умови, щоб особи, які належать до національних меншин, мали можливість зберігати й розвивати свою культуру, основні елементи своєї самобутності, зокрема, релігію, мову, традиції й культурну спадщину. У місцевостях, де традиційно проживають особи, які належать до національних меншин, або де вони становлять значну частину населення, на їх прохання (якщо воно відповідає реальним потребам) держави по можливості повинні намагатися забезпечити умови, що дозволяють використовувати мову відповідної меншини у спілкуванні цих осіб між собою і з адміністративними властями (ст. 10).

Європейська хартія міст, прийнята 18 березня 1992 р., серед найважливіших називає принцип недискримінації за національною ознакою і встановлює, що місцевій владі належить приймати або посилювати

правові акти проти дискримінації з метою забезпечення однакового доступу всім громадянам, незалежно від раси, етнічного походження, в громадські місця (вулиці, транспорт, готелі, магазини, театри, кінотеатри тощо), школи, до професійної освіти, отримання житла, культурної діяльності та інших аспектів життя міста. Сьогодні найважливішим завданням є створення дійових суспільних, політичних та економічних механізмів, що забезпечують органічне сполучення національних та інтернаціональних інтересів [4, с. 98].

Держава згідно зі ст. 11 Конституції України зобов'язана сприяти консолідації й розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної й релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин. При цьому варто зазначити, що правова регламентація розвитку національних меншин у чинному законодавстві інколи представлена більш детально, ніж питання консолідації й розвитку української нації. Україна зобов'язалася сприяти міжнародному співробітництву в забезпеченні й захисті прав та інтересів національних меншин, зокрема, шляхом укладання й реалізації багатосторонніх і двосторонніх договорів у цій сфері

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

(ст. 17 Закону «Про національні меншини в Україні» [6]). Ратифікуючи відповідні акти міжнародного співтовариства, держава бере на себе зобов'язання забезпечити відповідні права й умови для існування й розвитку національних меншин. Що ж стосується української нації, то створення умов для її розвитку не контролюється міжнародною спільнотою. Ось чому сьогодні все наполегливіше звучать пропозиції про необхідність прийняття закону про захист української мови та інших законів, які забезпечували б консолідацію та розбудову української нації.

Місцеве самоврядування – один з інституціональних елементів механізму реалізації прав української нації й національних меншин. Відповідно до ст. 19 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» представницький орган місцевого самоврядування, з метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування може прийняти статут територіальної громади села, селища, міста. Наприклад, у ст. 20 Статуту територіальної громади м. Харкова закріплено, що з урахуванням багатонаціонального складу територіальної громади предметом особливої уваги органів міського самовря-

дування є (а) забезпечення рівності прав та свобод людини і громадянина, незважаючи на національну й мовну належність, расу, колір шкіри, політичні, релігійні та інші переконання, стать, і (б) розвиток міжнаціональних відносин у дусі злагоди, порозуміння, поваги до національних почуттів і традицій. Особи, які належать до національних меншин, мають право вільно виявляти свою етнічну, культурну, мовну, релігійну та іншу самобутність, підтримувати й розвивати національну культуру шляхом створення національних шкіл, національно-культурних центрів у встановленому чинним законодавством порядку.

У статутах територіальних громад можуть бути закріплені особливі права національних чи етнічних меншин на участь у вирішенні завдань місцевого значення, приміром, право обов'язкової участі в нормотворчій діяльності через окремі ради меншин, право блокуючої меншості при прийнятті рішень щодо них та ін. Зауважимо, що подібні права можуть бути виправдані, лише коли розглядуване питання стосується прав національних чи етнічних меншин (мовна, культурна, освітня політика). Що ж до інших сфер, то навряд чи можна переконливо пояснити, чому органи

публічної влади з етнічних причин допускають нерівність прав і свобод громадян.

Місцеві ради можуть затверджувати програми національно-культурного розвитку корінних народів і національних меншин. Виконавчі органи сільських, селищних, міських рад зобов'язані сприяти відродженню осередків традиційної народної творчості, національно-культурних традицій населення, художніх промислів і ремесел, а також діяльності творчих спілок, національно-культурних товариств тощо. Місцеві державні адміністрації на підставі рішень відповідних районних чи обласних рад здійснюють підготовку і внесення на розгляд проектів цільових програм національно-культурного розвитку національних меншин і забезпечують їх виконання.

У місцевих радах згідно зі ст. 5 Закону «Про національні меншини в Україні», в разі необхідності можуть утворюватися постійні комісії з питань міжнаціональних відносин, а в системі виконавчих органів – управління чи відділи. З метою підвищення ролі національних меншин в Україні в процесі прийняття органами місцевого самоврядування рішень щодо розвитку етнічної, культурної, мовної й релігійної самобутності, поглиблення демократичних засад українського

суспільства й забезпечення міжнаціональної злагоди при місцевих радах можуть функціонувати на громадських засадах дорадчі органи, до складу яких входять представники національних меншин. Наприклад, у м. Харкові, де мешкає понад 100 національностей і зареєстровано понад 50 національно-культурних організацій, значну роль відіграє Координаційна рада національно-культурних об'єднань, утворена за ініціативою міського голови, який її й очолив. До неї ввійшли представники відповідних управлінь і відділів, керівники національно-культурних об'єднань міста. Ця Рада допомагає розвитку культури національностей, кращому взаєморозумінню, спільному розв'язанню багатьох проблем у співпраці з міською владою [1, с. 8].

Усі громадяни незалежно від етнічних, культурних чи будь-яких інших відмінностей мають право брати участь у вирішенні питань місцевого значення. За ст. 9 зазначеного Закону громадяни України, які належать до національних меншин, мають право обиратися або призначатися на рівних засадах на будь-які посади до органів місцевого самоврядування. Вони вільні у виборі обсягу й форм здійснення прав, що надаються їм чинним законодавством, і реалізують їх

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

особисто або через громадські об'єднання. Діяльність таких об'єднань – одна з найефективніших форм захисту інтересів національних меншин в органах державної влади й органах місцевого самоврядування. Національно-культурні об'єднання тісно співпрацюють з останніми у вирішенні питань місцевого значення. Вони беруть активну участь у процесі відновлення мовно-культурної мозаїки багатонаціональної України, працюють над збереженням етнічної самобутності, поверненням громадам культурних споруд, їх реставрацією, сприяють будівництву нових храмів, відкриттю національних шкіл, створенню радіо- й телепрограм, присвячених життю етнічних громад, історії етносів на українських землях, їх національним традиціям, заснуванню силами національно-культурних товариств або за їх ініціативою аматорських і професійних творчих колективів, проведенням різного роду культурних заходів – фестивалів, святкувань національних дат та ін. У результаті такої спільної діяльності з органами державної влади й органами місцевого самоврядування в Україні створено 227 національних театрів і театральних труп, 338 танцювальних колективів, 343 хорових колективи, 258 музичних ансамблів [11, с. 63,68].

Саме через місцеве самоврядування національно-етнічні об'єднання мають змогу вирішувати проблеми власного життєзабезпечення. При цьому, звісно, не повинні порушуватися права представників інших національностей. Членство в територіальній громаді порівняно з членством у національному чи етнічному співтоваристві є відносно новим, недостатньо дослідженим вітчизняними науковцями різновидом взаємовідносин. Національна самоідентифікація індивідів є потужнішою порівняно із самоідентифікацією як члена територіальної громади, тому вони не повинні протиставлятися одна одній, а взаємодоповнюватися. У невеликих містах, як і в мегаполісах, усе більше спостерігається відхід від формату національної громади, побудованій на певній культурній однорідності населення. Багатонаціональність громад вимагає зваженої політики, адже підтримка (фінансово-матеріальна, за рахунок бюджету чи комунального майна) певної національної більшості порушує права етнічних меншин. Тому правова культура в територіальній громаді має формуватися, спираючись на культуру всіх націй та етнічних меншин. Згідно з конституційними принципами це допомагає

забезпеченню рівного захисту й розвитку кожної людини незалежно від її національності.

Взаємовідносини органів публічної влади й національно-етнічних меншин можуть будуватися на підставі 2-х принципів: (а) недискримінації, тобто культурна самобутність не забороняється й не підтримується владними органами, і (б) втіленні в життя суспільних і державних заходів, спрямованих на захист і розвиток культурної самобутності, включаючи регіональну автономію, місцеве самоврядування, забезпечення мовних і представницьких прав.

Позитивним є застосування пропорційної виборчої системи при формуванні районних, обласних, міських і районних у місті рад, яка порівняно з мажоритарною забезпечує кращі умови для представництва окремих груп населення, зокрема, національних меншин. На думку Л.І. Лойко, одним з найвищих проявів участі меншин у громадських справах є діяльність політичних партій, створених за етнічним принципом. Для їх заснування потрібно 2 основні умови: а) наявність у державі нетитульних націй, які досягли досить високого рівня самоідентифікації й самоорганізації; б) унітарний характер державного устрою, тобто недостатній рівень автономізації, яка задовольняла б

самоврядні потенції нетитульних націй [5, с. 368]. Невідповідність між рівнем національної самосвідомості, високою самооцінкою власної здатності до самоврядування, з одного боку, й обсягом такого самоврядування, який дозволяється державною владою, – з другого, є збуджуючою силою, що політизує національний інтерес.

Світова практика свідчить, що територіальні права національних та етнічних меншин на самоврядування можуть бути організовані у формі особливих автономних статусів, які, як правило, відрізняються від закріплених у демократичних конституціях прав місцевого й регіонального самоврядування. Із територіальної, так би мовити, “прив’язки” принципу автономії випливає, що він функціонує як інструмент захисту меншин, тільки коли якась меншина компактно проживає в певному районі й утворює там більшість населення. Ю. Римаренко і Ю. Волошин підкреслюють, що за своєю конституційно-правовою природою самоорганізація національних меншин є формою їх самовизначення, реалізації їх національного суверенітету всередині держави згідно з Конституцією й чинним законодавством України. Елементом механізму держави й організаційно-правовою формою

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

здійснення самоорганізації як форми внутрішнього самовизначення національних меншин є автономія [7, с. 44].

Реформа територіального устрою в Україні, на наше переконання, має провадитися так, щоб національна меншина (як територіально організована група) могла користуватися правами на самоврядування. Створення територіальних автономій чи національно-адміністративних одиниць посилить відцентрові тенденції й порушить принцип оптимальної децентралізації повноважень і ресурсів. Крім того, територіальні права самоврядування не можуть бути обґрунтовані як вираження потреби в культурному самовизначенні, статус якого піддається сумніву: на практиці подібні прагнення надто часто викликають підозру у спробі відокремлення [5, с. 116].

Характерною ознакою нинішнього етапу розвитку національно-культурних товариств в Україні є спрямування значних зусиль на формування в суспільстві атмосфери міжетнічної толерантності. Результатом співпраці органів місцевого самоврядування з ними має бути розробка і впровадження ефективних механізмів протидії будь-яким проявам ксенофобії, антисемітизму, дискримінації за національною або релігійною

ознакою. Однією з перспективних форм співробітництва організацій національних та етнічних меншин з органами місцевого самоврядування є спільна підготовка й реалізація цільових програм. При цьому така співпраця можлива на підставі багатосторонніх і двосторонніх договорів. Громадські організації національних меншин можуть виступати ініціаторами цих програм і партнерами в їх реалізації.

Кожна подібна організація намагається провадити свою політику, визначену певними ідеалами й інтересами тієї спільноти, яку вона представляє. Сфера етнополітики постає, таким чином, складним візерунком різноспрямованих векторів діяльності багатьох гравців різної сили, серед яких, звичайно, органи державної влади й органи місцевого самоврядування повинні бути основними й найсильнішими, але не монополістами, а такими, що мають урахувати позиції як різноманітних неурядових інституцій всередині країни, так і міжнародних (міждержавних і неурядових) організацій. Нагальним завданням є подальша самоорганізація етнічних меншин як активних суб'єктів етнополітики та їх взаємодія з органами місцевого самоврядування як повноправних і повноважних інституцій громадянського суспільства.

Місцеве самоврядування є тим суспільно-політичним механізмом, у якому вирізняються і через який трансклюються на публічний рівень інтереси різноманітних національних та етнічних груп нашої країни.

Конституційні й законодавчі засади регулювання міжнаціональних відносин і забезпечення вільного національно-етнічного розвитку й національної самобутності потребують свого подальшого відбиття в нормотворчій і правозастосовчій діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Інституційна система останнього спроможна певною мірою задовольнити національно-етнічні прагнення відповідних груп населення. Однак лише окремі місцеві ради затвердили програми розвитку національних та етнічних меншин, сформулю-

вавши базові принципи і стратегію їх втілення в життя. Сьогодні діяльність органів місцевого самоврядування в царині етнополітики зумовлена передусім їх політичними інтересами.

Місцеве самоврядування є однією з форм самоорганізації нації й національно-етнічних меншин у процесі вирішення завдань місцевого значення, розв'язання проблем, пов'язаних з реалізацією їх прав, задоволенням їх мовно-освітніх, культурних та інформаційних запитів. Участь в управлінні суспільними справами сприятиме взаєморозумінню між представниками всіх національних та етнічних груп населення, поглибленню взаємоповаги, інтеграції їх зі збереженням кожною з них своєї самобутності до єдиної політичної нації – Українського народу.

Список літератури: 1. Голікова О. Місто підтримує національно-культурні меншини / Партнери: Муніцип. бюл. – 2004. – № 6 – С. 8. 2. Декларації прав національностей України від 1.11.91р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 799. 3. Колісник В.П. Національно-етнічні відносини в Україні: теоретичні засади та конституційно-правові аспекти. – Х.: Фолю, 2003. – 240 с. 4. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 336 с. 5. Лойко Л.І. Громадські організації етнічних меншин України: природа, легітимність, діяльність. – К.: ПЦ «Фоліант», 2005. – 634 с. 6. Про національні меншини в Україні: Закон України від 25.06.1992 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 36. – Ст. 529. 7. Римаренко Ю., Волошин Ю. Конституційно-правові засади національно-культурної автономії національних меншин в Україні: проблеми теорії та практики // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 2. – С. 42-51. 8. Римаренко Ю. Права людини та громадянина, права народів, права етнічних меншин // Укр. часоп. прав людини. – 1996. – № 3-4. – С. 22-40. 9. Слінько Т.М. До поняття про види територіальних громад / Проблеми вдосконалення правового регулювання місцевого самоврядування в Україні: Матер. Міжнар. наук-прак. конф., м. Харків, 25 травня 2004р./ За ред. Ю.П. Битяка. – Х.: Ін-т держ. буд-ва та місц. самоврядування АПРН України, 2004. – С. 106-109. 10. Словник соціологічних і політологічних термінів: Довідк. вид. / За заг. ред. В.І. Астахової, В.І. Даниленка, А.І. Панова. – К.: Вища шк., 1993. – 141 с. 11. Сприяння поширенню толерантності у поліетнічному суспільстві / О. Майборода, Р. Чілачава, Т. Пилипенко та ін.. – К.: Фонд «Європа XXI», 2002. – 312 с.

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

12. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики. – Харьков: Факт, 2000. – 608 с. 13. Українська політична нація: генеза, стан, перспективи / За ред. В.С. Крисаченка. – К.: НІСД, 2003 – 632 с. 14. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм. – К.: Юрид. фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВ НАЦИИ И НАЦИОНАЛЬНЫХ МЕНЬШИНСТВ ЧЕРЕЗ МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ Любченко П.Н.

Статья посвящена исследованию теоретических и практических проблем реализации прав нации и национальных меньшинств в сфере местного самоуправления.

Ключевые слова: межнациональные отношения, нация, национальные меньшинства, местное самоуправление, правовое регулирование.

REALIZATION OF RIGHTS OF THE NATIONS AND NATIONAL MINORITIES THROUGH THE LOCAL SELF-GOVERNMENT Lyubchenko P.M.

The article is devoted to the research of theoretical and practical problems of the locally-legal regulation of realization of rights of the nations and national minorities in the field of local self-government.

Key words: international relations, nation, national minorities, local self-government, legal regulation.

Надійшла до редакції 08.04.2010 р.

УДК 340.134

*Ю. Лялюк, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ЯК ГАЛУЗЬ ПРАВА

Проблематика формування нових галузей права не є новою в історії вітчизняної правової науки. Так, свого часу набули обґрунтування й самостійності господарське право, фінансове право, митне право та інші галузі. Сьогодні порушується питання про формування ще однієї галузі – муніципального права України, в процесі становлення

якого виникла низка проблем. Найважливішим стало набуття його самостійності з урахуванням традиційних теоретико-правових підходів. Вітчизняні науковці й раніше обговорювали питання про виокремлення правової галузі, яка займалася б місцевим самоврядуванням, навіть друкували відповідні підручники [Див.: 4; 8; 10; 11; 12].

Цей період можна охарактеризувати як зародження науки муніципального права. При цьому більшість учених у своїх працях звертали увагу на те, що наука муніципального права є галузевою, що означає формування системи ідей і поглядів на базі цілісної галузі. Утім, існують досить вагомі зауваження з боку окремих правників щодо несамостійності предмета останньої, недостатності методологічного арсеналу та ін. [14, с. 7], що й послужило поштовхом до проведення наукового обґрунтування цієї проблеми.

Зазначимо, що проблематика даної статті лежить у 2-х площинах – теорії права та, власне, муніципального права і його специфіки, методології якого приділяли увагу вітчизняні й зарубіжні дослідники, зокрема, С.С. Алексєєв, А.С. Піголкін, В.С. Нерсисянц, В.І. Фадєєв, М.В. Постовий та ін.

Теорія права цілком обґрунтовано доводить, що система права складається з 2-х елементів – публічного і приватного права. Такий поділ, вважає В.С. Нерсисянц, полягає в тому, щоб у всіх нормах (і галузях) права належним чином урахувались і виражалися правове значення, суспільна і приватна користь (суспільні й приватні блага, інтереси, волі) у їх взаємопогоджувальній єдності [13, с. 433].

Такий поділ, з нашого погляду, свідчить, що в так званому «чистому вигляді» норм, які стосуються конкретних галузей права, не існує, але обов'язково присутні приватно- й публічно-правові компоненти. Саме така характеристика притаманна й нормам муніципального права, яке, по суті, є галуззю права публічного, оскільки його норми спрямовані на захист загального блага, пов'язані з повноваженнями й організаційно-владною діяльністю держави, з виконанням суспільних цілей і завдань. Це впливає з відносин, які входять до складу предмета муніципального права. До них слід віднести відносини, які:

– складаються в процесі організації місцевої влади, тобто виникають при: (а) визначенні основних засад і форм здійснення місцевого самоврядування; (б) формуванні його органів; (в) утворенні їх структури; (г) вирішенні питань місцевого значення шляхом безпосереднього вираження громадянами своєї волі; (д) формуванні територіальної, правової, матеріально-фінансової основ місцевого самоврядування;

– виникають під час практичної діяльності органів місцевого самоврядування щодо реалізації їх функцій і повноважень;

– складаються при взаємодії місцевого самовряду-

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

вання з іншими елементами політичної системи й органами державної влади;

– з'являються під час реалізації органами місцевого самоврядування окремих державних повноважень, переданих їм відповідно до законодавства.

У той же час муніципальному праву притаманні окремі особливості права приватного, яке захищає інтереси особи, забезпечує вільну самореалізацію громадянина. Наприклад, суб'єктом суспільних відносин, які регулюються нормами муніципального права, виступають колективний суб'єкт – територіальна громада й окрема особа – мешканець, наділений правом на реалізацію низки форм участі у здійсненні місцевого самоврядування. Крім того, органи місцевого самоврядування, реалізуючи свій статус юридичної особи, вправі укладати угоди й договори.

Для публічно-правової регламентації виконання владних приписів більш характерним є принцип імперативності, який у межах муніципального права задіяний не в усіх правовідносинах. Це стосується не лише муніципального права, а й інших галузей, зокрема, конституційного, фінансового, які не застосовують виключно один метод правового регулювання суспільних відносин, а

оптимально поєднують різні методи. Жоден з них не можна розглядати як превалюючий, що зумовлено поєднанням у муніципальному праві як публічно-правових, так і приватноправових начал. За словами О.Є. Кутафіна, діяльність у сфері місцевого самоврядування має публічно-владний характер: рішення, органів і посадових осіб місцевого самоврядування з питань їх відання, а також прийняті шляхом прямого волевиявлення громадян, обов'язкові для виконання всіма названими суб'єктами, в тому числі підприємствами, установами й організаціями, розташованими на території їх функціонування незалежно від їх організаційно-правових форм [9, с. 10].

Суть імперативного методу в тому, що в системі місцевого самоврядування ухвалюються рішення на місцевих референдумах і зборах представницькими й виконавчими органами місцевого самоврядування та його посадовцями. Усі вони є обов'язковими до виконання всіма суб'єктами правовідносин, які діють у межах відповідного територіального утворення. У випадку невиконання рішень місцевого самоврядування, прийнятих у межах його компетенції, настає відповідальність для цих суб'єктів. Указаний метод передбачено законодавством про місцеве самоврядування для

депутатів і виборних посадових осіб, з чим, вважаємо, цілком погодитись не можна, оскільки це лише один напрямок впливу цього методу. У той же час органи місцевого самоврядування є юридичними особами, які самостійно виступають у цивільному обороті, мають право укладати правочини з іншими юридичними особами й державними органами, що є проявом диспозитивної поведінки.

Крім поділу права на приватне й публічне традиційним у теорії права визнається поділ системи права на галузі, підгалузі, інститути й норми, який дає можливість структурувати існуючі норми за певними напрямками, вирізняти ті з них, що регулюють однорідні суспільні відносини, а також визначати спільні норми для кількох галузей чи інститутів, через які можна простежити взаємозв'язок з різними галузями права.

У зв'язку із цим отримуємо можливість відзначити, що муніципальне право не належить до основних галузей, а є комплексною галуззю, що виникла на підґрунті останніх. Таким підходом пояснюється дискусія в теорії права щодо диференціації галузей права на основні й неосновні.

На думку С.С. Алексєєва, галузь – найбільш велика, центральна ланка всієї структури права, що охоплює основні, якісно особливі види суспільних від-

носин, які за своїм глибинним економічним, соціально-політичним змістом вимагають відокремленого, юридично специфічного регламентування. Таким чином, для галузей права характерна забезпеченість особливих юридичних режимів правової регламентації [2, с. 244]. Ці юридичні галузеві режими служать індикатором розмежування галузей права між собою. За ступенем специфічності таких режимів теоретик вирізняє генеральні, видові і спеціальні [2, с. 245].

Визначальним у галузевому режимі є особливості регулятивних властивостей цієї правової спільності, притаманних їй прийомів регулювання. Для основних галузей вони настільки значні, що втілюються у своєрідному методі й відповідному механізмі правового регламентування, що специфічні тільки для даної галузі. І хоча останні за своїми вихідними елементами побудовані на 2-х найпростіших засадах – поєднанні централізованого й диспозитивного регулювання, – у кожній галузі в комбінації з усією сукупністю способів правового впливу (дозволами, заборонами, позитивним зв'язуванням) вони одержують своєрідне вираження.

Теоретики права основні галузі поділяють на профілюючі, що охоплюють такі види суспільних відносин, які за своїм

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

економічним, соціально-політичним змістом вимагають своєрідного правового регулювання, і факультативні. При цьому поруч з основними виділяють галузі комплексні.

Постає питання щодо віднесення муніципального права до галузей комплексних або факультативних. На думку І.В. Видріна дроблення галузей права на нормативні утворення, що склалися під впливом системоутворюючих чинників (предмет, метод, галузеві принципи тощо), яким притаманний повний набір системних ознак, дозволяє поділити галузі на профільюючі (основні) й комплексні. Науковець відзначає, що за своєю сутністю муніципальне право є комплексною галуззю [6, с. 5].

Отже, відповіді на питання про належність муніципального права України до комплексних чи факультативних галузей або довести негалузевий характер останнього допоможе визначення специфіки його правового регулювання.

Із цього приводу Н.С. Бондар указує, що з розвитком місцевого самоврядування виникає досить широка багатоманітна сфера як суспільних відносин – публічних, владно-політичних (пов'язана з організацією й функціонуванням органів місцевого самоврядування, інститутів безпосередньої де-

мократії на місцях), так і економічних, що характеризують господарське життя населення, його підприємницьку та іншу, не заборонену законом економічну діяльність у міських і сільських поселеннях [5, с. 8].

Ми підтримуємо позицію О.М. Кокотова, що в межах місцевого самоврядування, що становить загальний предмет муніципального права, слід вирізняти муніципальне будівництво та устрій – власний його предмет, який і свідчить про своєрідність муніципального регулювання в цілому.

З нашої точки зору, попри наявність індивідуального предмету правового регулювання, муніципальне право не можна відносити до самостійних галузей, оскільки воно позбавлено власного основного методу регламентування. У царині відносин місцевого самоврядування воно поєднує норми різних галузей права, причому містить у собі їх юридичні режими. У той же час специфіка тих відносин, що регулюються й об'єднуються в муніципальному праві, не дозволяє вести мову про нього як про підгалузь чи інститут.

Приміром, О.Є. Кутафін називає 2 ознаки муніципально-правових відносин: (а) вони мають локально-територіальний характер, виникають в основному на місцевому територіальному

рівні в процесі здійснення місцевого самоврядування населенням міських, сільських поселень та інших муніципальних утворень, території яких установлюються відповідно до законодавства з урахуванням історичних та інших місцевих традицій; (б) вони є комплексними, тому що пов'язані з реалізацією завдань і функцій місцевого самоврядування у всіх сферах місцевого життя: економічній, бюджетно-фінансовій, соціально-культурній, охорони громадського порядку тощо [9, с. 11, 12]. Така специфіка муніципальних відносин, на переконання вченого, і свідчить про комплексний характер муніципального права. Н.Л. Пешин зауважує, що комплексність – це штучна ознака, свого часу привнесена у специфіку муніципально-правових відносин, оскільки предмет муніципального права не укладається в класичні канони: урегульовані ним відносини ніколи не відрізнялись однорідністю, тому й була запропонована концепція комплексності [17, с. 3]. З нашого погляду, така штучність об'єктивується відносинами, які регулює муніципальне право і які є специфічними, але самі норми, зосереджені на їх регламентуванні є багатогалузевими. Ось чому ця позиція на сучасному рівні розвитку муніципального права є найбільш

поміркованою і правильною. У перспективі, коли зміниться специфіка взаємовідносин у системі суб'єктів, зокрема, коли держава не буде втручатись у сферу правового регулювання місцевого самоврядування, а основними нормотворчими установами на місцях стануть його органи, або в разі зміни на місцевому рівні режиму правового регламентування з позитивного на негативний, коли для цих органів на законодавчому рівні будуть закріплені лише заборони щодо їх діяльності і тим самим розширена сфера їх компетенції, можна вести мову про становлення муніципального права як основної галузі.

Зовсім протилежну концепцію муніципального права обстоює О.М. Нікітін, який визначає його як галузь системи законодавства, що включає норми багатьох галузей, які юридично забезпечують функціонування всіх інститутів місцевого самоврядування й вирішення на місцях окремих державних повноважень, якими наділяються його органи [14, с. 8]. Це означає спростування тези стосовно існування муніципального права як галузі в будь-якому її вигляді й утвердження прояву цього права лише як галузі законодавства. Таке обмеження, гадаємо, врешті-решт залишить можливість існування тільки основних галузей права (тобто,

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

конституційного, цивільного, кримінального та процедурних норм їх реалізації), а інші будуть становити собою тільки галузі законодавства.

Вважаємо, що становлення муніципального права як галузі законодавства на сьогодні знаходиться на шляху свого поступового розвитку. С.С. Алексєєв підкреслює, що кожен нормативний акт завжди належить до тої чи іншої галузі законодавства, яка відповідає або певному поділу права на галузі, або об'єднанню нормативних актів, утвореному за предметним і цільовим критеріями у площині лише зовнішньої форми, тобто об'єднанню інкорпоративного типу [3, с. 217]. Про наявність ґрунтовної галузі законодавства свідчить існування відповідного провідного правового акта, який регулює ті чи інші відносини (найчастіше ним є кодекс). На сьогодні таким актом у системі муніципального законодавства треба вважати Закон «Про місцеве самоврядування в Україні». Ідея прийняття Муніципального кодексу обстоюється в наукових і політичних колах, однак невирішеним залишається питання щодо його змісту й чільності правового впорядкування суспільних відносин. Остаточне сформування й функціонування чіткої галузі законодавства стане запорукою зміцнення муніципального права як самостійної галузі.

О.М. Кокотов та О.С. Саломаткін тлумачать поняття «муніципальне право» як систему конституційних та інших норм, утворених або санкціонованих державою і спрямованих на регламентацію відносин у царині місцевого самоврядування [7, с. 17]. Така дефініція свідчить про безпосередній пріоритет держави у формуванні правового фундаменту місцевого самоврядування, що, як вбачається, не лише звужує можливості останнього, а й, навпаки, може призвести до втрати муніципальним правом своєї самостійності.

М.М. Вопленко справедливо відзначає, що «специфічною ознакою галузі права є та обставина, що дана група правових норм здатна взаємодіяти з іншими галузями права як елементами єдиної системи» [15, с. 342]. Однак і в цьому випадку можуть виникати певні проблеми, на які звернув увагу Н.Л. Пешин. Варто також урахувати, що комплексність галузі завжди викликає потребу відмежування одних відносин від інших, переконує вчений. Безумовно, було б досить некоректно порушувати питання про те, де закінчується муніципальне право й починається, наприклад, фінансове, екологічне чи інше. Питання лежить у трохи іншій площині: як саме перетинаються сфери суспільних відносин? Як саме збігаються предмети га-

лузей базових і муніципального права? Що вбирає в себе муніципальне право? [17, с. 5]

Як видиться, специфіка галузевої належності муніципального права міститься у формуванні його правової бази. Особливості місцевого самоврядування в Україні, як і в більшості пострадянських республік, полягають у тому, що протягом останнього десятиліття воно розвивається в основному не “знизу” – з ініціативи населення (що було б класичним, природним процесом становлення місцевого самоврядування), а “зверху” – згідно з директивними рішеннями державної влади, прийнятими, зокрема, у формі численних законодавчих актів.

Розвиваючи вищезазначену позицію, Є.С. Аболонін виокремлює такий метод правового регулювання, як рекомендації, тобто прийняття на загальнодержавному рівні актів, які адресовані органам місцевого самоврядування, мають рекомендаційний характер і покликані сприяти здійсненню влади місцевої без порушення при цьому принципу її відділення від державної [1, с. 2].

Як обґрунтовує свою думку К.Є. Солянник, можливість існування муніципального права (як і його особливість) зумовлена включенням до його джерел норм, що встановлюються ак-

тами громадських утворень, чії рішення санкціонуються державою [18, с. 171]. Ми солідарні з висловленням науковця, однак з урахуванням того, що така система актів тягне за собою формування галузі законодавства муніципального права. Водночас, розвиваючи далі ці міркування, зіштовхуємося з іншим важливим теоретичним питанням щодо співвідношення галузей законодавства і права, розглядаючи яке, В.В. Лазарєв відзначає, що системи права й законодавства перебувають у взаємозалежності, хоча ступінь її різна. Система права, формуючись під впливом діяльності законодавця, разом з тим є об'єктивною і в деякій мірі автономною від волі творця законодавчої ініціативи. Система ж законодавства породжена самим законодавцем, хоча, безумовно, теж має соціальну зумовленість. Системи законодавства і права не збігаються за колом джерел, у яких вони виражені: перша втілена в законодавстві, в інших нормативно-правових актах; друга не тільки знаходить своє втілення в позитивному праві, а й відбита у праві звичаєвому, неписаних принципах права й аксіомах, міжнародно-правових актах, що мають рекомендаційний характер, у нормативних договорах, судових прецедентах і навіть у правосвідомості людини [16, с. 120].

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

Таким чином, формування муніципального права як галузі права є безперервним процесом, який враховує і формування галузі законодавства, розвиток суспільних відносин у системі місцевого самоврядування, пошуки методології дослідження тощо. Остаточне вирішення порушених у даній статті питань має також прикладні наслідки. Так, поступовий процес розмеж-

ування повноважень між державою й місцевим самоврядуванням, що відбувається сьогодні в Україні, втручання держави в самоврядні справи територіальної громади самі по собі коригують межі муніципального права, тому логічне завершення цих реформаційних процесів безпосередньо позначиться на формуванні муніципального права як галузі.

Список літератури: 1. Аболонин Е.С. Муниципальное право: Конспект лекций: Пособ. для подгот. к экзамен. – М.: Приор-издат, 2005. – 144 с. 2. Алексеев С.С. Общая теория права: Учеб.: В 2-х т. – Т. I. – М.: Юрид. лит., 1981. – 355 с. 3. Алексеев С.С. Общая теория права: Учеб.: В 2-х т. – Т. 2. – М.: Юрид. лит., 1981. – 354 с. 4. Батанов О.В. Муниципальное право Украины: Пособ. – Х.: Одиссей, 2008. – 528 с. 5. Бондарь Н.С. Муниципальное право Российской Федерации: Учеб. – М.: ЮНИТИ–ДАНА, 2002. – 559 с. 6. Выдрин И.В. Муниципальное право России: Учеб. пособ. – М.: ВЛАДОС, 2003. – 368 с. 7. Кокотов А.Н., Саломаткин А.С. Муниципальное право России: Учеб. – М.: Юристъ, 2005. – 384 с. 8. Кравченко В.В., Пітцик М.В. Муниципальное право Украины: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2003. – 672 с. 9. Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации: Учеб. – М.: Юристъ, 2004. – 559 с. 10. Муниципальное право Украины: Пособ. / За ред. Баймуратова М.О. – 2-е вид. доп. – К.: Правова єдність, 2009. – 716 с. 11. Муниципальное право Украины: Пособ. / За ред. М.О. Баймуратова. – К.: Алерта, 2009. – 720 с. 12. Муниципальное право Украины: Пособ. / За ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с. 13. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства: Учеб. – М.: Норма, – 2004. – 552 с. 14. Никитин А.М. Муниципальное право: Учеб. / Под ред. А.М. Никитина. – М.: Юнити–Дана, Закон и право, 2000. – 439 с. 15. Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева. – Н. Новгород: Нижегород. ВШ МВД РФ, 1993. – 544 с. 16. Общая теория права и государства: Учеб. / Под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 520 с. 17. Пешин Н.Л. Проблемы становления отрасли муниципального права в условиях реформы местного самоуправления // Конституц. и муницип. право. – 2008. – № 15. – С. 2 – 6. 18. Соляник К.Є. Місцеве самоврядування як предмет галузі права // Наука конституційного права України: сучасний стан та напрямки розвитку: Матер. виступів учасн. «круглого столу» / За ред. А.П. Гетьмана. – Х.: Право, 2009. – С. 169 – 172.

МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО УКРАИНЫ КАК ОТРАСЛЬ ПРАВА Лялюк А.Ю.

Развитие общественных отношений в сфере местного самоуправления на современном этапе развития Украины ставит задачи обоснования новых отраслей права как самостоятельных регуляторов. Рассматривается процесс становления муниципального права Украины, характеризуется его предмет, методология, особенности формирования отрасли муниципального права. Последовательно доказывается, что муниципальное право является комплексной отраслью, возникшей на базе основных отраслей права.

Ключевые слова: отрасль права, отрасль законодательства, муниципальное право, предмет, метод, муниципально-правовые отношения.

THE MUNICIPAL LAW OF UKRAINE AS A BRANCH OF LAW Lyalyuk A.U.

The development of public relations in local self-government sphere at the present stage of development of Ukraine puts tasks of a substantiation of new branches of law as independent regulators. The process of formation of the municipal law of Ukraine is considered; its subject, methodology, the features of the branch of the municipal law formation is characterised. The author proves that the municipal law is the complex branch which has arisen on the basis of the principal branches of law.

Key words: branch of law, legislation branch, the municipal law, a subject, a method, munitsipalno-legal relations.

Надійшла до редакції 16. 03. 2010 р.

УДК 340 (477):342.25 **Н.В.Камінська**, канд. юрид. наук, доцент
*Київський національний університет
внутрішніх справ*

ПРАВОВИЙ СТАТУС МІСТА: НАЦІОНАЛЬНИЙ І МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТИ

У внутрішній політиці держав важливу роль відіграють міста, які віддзеркалюють соціальні, економічні, політичні процеси, що відбуваються в суспільстві. Вони мають власні закономірності розвитку й функціонування, є центрами політичного, економічного й культурного життя людини. Світовим співтовариством, у тому числі на європейському рівні, приділяється велика увага правовому забезпеченню статусу міста, міської демократії, організації влади на локальному (міському) рівні. Україна, як урбанізована держава теж потребує належного внутрішньодержавного законодавчого забезпечення й відповідних механізмів реалізації в цій сфері.

З огляду на це завдання даної статті полягає в дослідженні й визначенні правового статусу міста, його елементів, особливостей статусу певних видів міст, організації влади в них відповідно до законодавства України й існуючих міжнародно-правових стандартів, а також окреслення перспектив удосконалення статусу сучасного міста.

Представники різних галузей науки (історичної, економічної, географічної, державного управління та ін.) вивчають проблеми міст, закономірності їх розвитку, розбудови, моделі управління ними, специфічні їх види. Українські вчені-правознавці акцентують свою увагу на теоретичних питаннях і на системі державного й адміністра-

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

тивно-територіального устрою, на функціях місцевого самоврядування, статусі територіальних громад та органів місцевого самоврядування, на міжнародному співробітництві міської влади (М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, В.М. Кампо, В.В. Кравченко, В.С. Куйбіда, П.М. Любченко, І.Й. Магновський, М.П. Орзіх, І.М. Прімишев, М.О. Пухтинський, С.Г. Серьогіна, П.А. Ткачук, П.А. Трачук, О.Ф. Фрицький, В.М. Шкабаро, І.О. Шумак). Однак бракує комплексних наукових праць, що стосуються правового статусу міста і потреб місцевого населення відповідно до міжнародно-правових стандартів.

За Конституцією України (ст. 133) у трирівневому адміністративно-територіальному устрої місто є особливим його елементом, оскільки включається до кожного з цих рівнів: до першого (або вищої ланки) – області, АР Крим, міста Київ і Севастополь; до другого (або середньої ланки) – райони й усі міста, крім Києва і Севастополя; до третього (або низової ланки) – райони в містах, міста районного підпорядкування, селища й села [Див.: 4; 6, с. 5, 6].

За своєю сутністю місто є частиною території держави з окресленими межами, де постійно проживає населення, яке в процесі спільної діяльності, користуючись наданим

законом правом здійснювати місцеве самоврядування під свою відповідальність, вирішує питання економічного, соціального й культурного характеру, створює необхідні умови для життєдіяльності міста в цілому й кожного мешканця, зокрема [5, с. 141]. За формою це специфічний населений пункт, який відрізняється особливим видом діяльності мешканців (як правило, не аграрного), високим рівнем організації суспільного й політичного життя, значною чисельністю населення.

Станом на 25 березня 2010 р. в Україні налічується 459 міст [11]. Однак через брак закону «Про адміністративно-територіальний устрій» питання практичного віднесення міст до конкретної категорії за їх адміністративно-територіальним значенням вирішується на підставі нормативно-правових актів, прийнятих ще за часів Української РСР, зокрема, Положення про порядок розв'язання питань адміністративно-територіального устрою Української РСР, затвердженого Указом Президії ВР УРСР 1981 р.

Конституція й Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» 1997 р. визначають міста як самостійні одиниці адміністративно-територіального устрою, які є носіями місцевого самоврядування, суб'єктами

економічної та фінансової діяльності. Закон України “Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку малих міст” 2004 р. регламентує особливості малих міст, які нараховують до 50 тис. жителів це 350 малих міст, що становлять (3/4 від загальної кількості міст України, яких проживає 13 % населення країни (близько 19 % міського населення) [7].

Закони України “Про Генеральну схему планування території України” 2002 р., “Про основи містобудування” 1992 р., “Про стимулювання розвитку регіонів” 2005 р., “Про столицю України – місто-герой Київ” урегульовують аспекти правового статусу міст чи окремих їх видів. Так, Генеральна схема планування території України виділяє такі типи малих міст: (а) що прилягають до центрів систем розселення; (б) мають значні рекреаційні й оздоровчі потенціали; (в) мають значний природний та історико-культурний потенціали; (г) монофункціональні міста; (д) міста – центри сільськогосподарських районів.

У Хартії українських міст, прийнятій Загальними зборами Асоціації міст України 1997 р., зазначається, що питання регламентації розвитку міст мають стосуватися в основному: (а) підтримання їх життєздатності і створення можливостей соціаль-

ного й культурного розвитку; (б) відновлення наявного житлового фонду; (в) покращання навколишнього середовища; (г) залучення громадськості до розвитку міст. Але цей правовий документ не став основоположним при врегулюванні правового статусу міст і вирішенні їх проблем.

Загалом же міста вступають у правовідносини, виступають одним з їх суб'єктів і визначаються як структурна одиниця держави. Правовий статус міста є нормативною передумовою здійснення функцій, які на нього покладені, з метою створення необхідних умов для життя населення. Його складниками визначають: (а) правосуб'єктність міста; (б) його функції й компетенцію міської влади; (в) механізм здійснення функцій міста і повноважень міської влади; (г) гарантії їх реалізації; (д) юридичну відповідальність міської влади [12, с. 4,5]. Це пов'язані між собою і взаємодоповнюючі елементи.

Сутність правового статусу міста розкривається в механізмі впорядкованих нормами права суспільних відносин з людиною, державою, органами державної влади, органами й посадовими особами місцевого самоврядування, іноді й зі світовою спільнотою. У результаті цього виникають права й обов'язки міста, які відповідають його функціональному призначенню

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

в певний історичний період розвитку, відбивають його роль у вирішенні питань місцевого й державного значення.

Правосуб'єктність міста тлумачиться як сукупність його юридичних можливостей в особі територіальної громади, органів і посадових осіб бути учасником правовідносин, що виникають у процесі виконання ним своїх функцій у межах Конституції, законів України і статуту територіальної громади. Вона реалізується безпосередньо нею й органами місцевого самоврядування в місті, включаючи органи самоорганізації населення, що функціонують на території складових частин міста – мікрорайонів, кварталів, вулиць, житлових масивів тощо. Ця правосуб'єктність поширюється на всі підсистеми міста – економіко-виробничу, соціально-культурну й побутову, екологічну, соціально-інституційну та ін.

З огляду на своє призначення, на функції міста є самостійними й самодостатніми суб'єктами правових відносин, змістом яких є юридичний зв'язок між суб'єктами міської влади у формі їх прав та юридичних обов'язків. Водночас місто є адміністративно-територіальною одиницею держави й територіальною основою здійснення місцевого самоврядування. Інакше кажучи, втілюючи про-

цеси реалізації на локальному рівні державної влади, єдність публічної влади територіальної громади й досягнутого рівня свободи у вирішенні населенням питань місцевого значення, місто становить собою не лише самостійний суб'єкт конституційно-правових відносин, а й об'єкт, основу реалізації функцій державної влади й місцевого самоврядування. Отже, особливістю його правосуб'єктності є те, що це специфічний суб'єкт-об'єкт, специфічне політико-територіальне утворення, існуюче на підставі спеціальних правових актів, з яких випливають права й обов'язки міста, хоча й зберігає риси загальної правосуб'єктності.

Як суб'єкт правовідносин, місто – територіально й майново відокремлене політико-територіальне утворення – це населений пункт, що наділяється правосуб'єктністю особливого роду (переважно опосередкованою) у вигляді сумарної правосуб'єктності суб'єктів міської влади й господарювання, юрисдикція яких поширюється на територію міста [12, с. 13, 14]. Ця правосуб'єктність реалізується через його функції, а також повноваження міської влади в різних сферах життя міської територіальної громади. Функції міста, держави, територіальних громад та органів місцевого самовряду-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вання пов'язані, між собою але не є тотожними. Співвідношення функцій міста й суб'єктів, які реалізують владу в ньому, а саме держави, територіальних громад, органів міської влади, становлять співвідношення загального й особливого, де функції міста – це загальне в його діяльності, тією чи іншою мірою притаманне всім суб'єктам, що здійснюють владу й міську політику, а функції цих суб'єктів – особливе, тобто те, що розрізняє їх.

Функції міста можна визначити як основні напрями діяльності територіальної громади міста і її органів, які відображають завдання цього населеного пункту, і здійснюються з метою вирішення питань місцевого значення в інтересах міських жителів і з урахуванням загальнодержавних інтересів у межах Конституції і законів України. Вони також виявляються у процесі функціонування підприємств, установ та організацій, розташованих у місті, для надання відповідних послуг громадянам. Загалом же функції міста спрямовані на забезпечення умов для достатнього життєвого рівня його мешканців, реалізації прав і свобод територіальної громади міста.

Їх система включає такі функції:

– політичну, економічну, соціальну, культурну, екологічну (за сферами діяльності);

– постійні й тимчасові (за часом здійснення);

– територіальних громад, міських рад, виконавчих органів, міського голови, органів самоорганізації населення, об'єднань громадян, підприємств та установ (за суб'єктами виконання);

– нормотворчу, інформаційну, бюджетно-фінансову, матеріально-технічну, планування, соціального контролю (за засобами й методами діяльності суб'єктів);

– внутрішні й зовнішні (за територіальним поширенням).

На підставі видів міст і їх значення в системі адміністративно-територіального устрою держави можна виокремити функції міст (а) районного значення, (б) обласних центрів, (в) республіканського значення, (г) зі спеціальним статусом (Київ і Севастополь).

Механізм здійснення функцій міста й повноважень міської влади становить систему форм безпосередньої діяльності жителів, органів і посадових осіб місцевого самоврядування, інших інститутів, які складають організаційно-правову й матеріально-фінансову базу життєдіяльності міста. Гарантіями реалізації прав останнього є система правових норм, організаційних засобів, способів та умов, за допомогою яких забезпечується функціонування міста, його

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

органів з метою задоволення інтересів і захисту прав членів його територіальної громади. Як свідчить практика, вони не завжди ефективні в сучасних умовах, тому необхідним є проведення адміністративно-територіальної реформи, зміна пріоритетів у діяльності міської влади у напрямі відкритості й наближення до громад міста, якісного надання послуг місцевому населенню, взаємодії з об'єднаннями громадян, з підприємствами, установами й організаціями, розташованими в місті.

Частиною правового статусу міста є його юридична відповідальність, що виявляється опосередковано міською владою як суб'єктом-носієм останньої.

В умовах сьогодення доцільно згадати про спеціальний статус міста, зумовлений виконанням ним специфічних (тимчасових) функцій і завдань, що мають особливе значення для держави й певні відмінності від тих, що визначені законодавством для звичайних адміністративно-територіальних одиниць. Цей статус він може бути характерним для територій і міст, спеціальний (особливий) статус яких закріплено в Конституції, або зумовленим особливим природним середовищем чи історичною спадщиною [9, с.5]. У зарубіжній практиці ним

наділяються столиці держав й міста, на базі яких сформувалися метрополії; або які мають важливе значення для країни, або щодо яких установлено особливий порядок (приміром, система управління Великого Лондону, Паризької агломерації, Москви).

Містами з особливим статусом є, наприклад, найбільші міста Франції – Париж, Марсель і Ліон, де існують 2 рівні місцевого самоврядування: комуна й міські райони (групи районів). Очолює кожен з рівнів міський мер і власна рада. При цьому існує подвійний контроль з боку міського мера та представника держави – префекта [10, с. 74, 75]. До такої категорії можна віднести й закриті адміністративно-територіальні утворення в Росії; а також міста, на території яких розташовані збройні формування вітчизняні та іноземних держав (у Німеччині, Японії). У національних законодавствах щодо організації влади в таких містах спостерігаються посилені вплив держави й контроль з її боку, різні системи взаємовідносин органів влади з розташованими військовими формуваннями, включаючи взяття участі військових у вирішенні місцевих проблем та ін.

Малим містам, так званим депресивним, (як правило, районним центрам) надається державна підтримка, бо над-

мірний розвиток крупних міст-мільйонерів породжує для населення й органів самоврядування (як свідчать приклади інших країн) проблеми, можливі і для України [7].

У низці міжнародно-правових актів місто визнається чинником соціального й економічного розвитку людства, центром суспільного життя, культурної спадщини й місцевих традицій. Такими є: Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 р.; Міжнародна хартія про охорону історичних міст (Вашингтонська хартія) 1987 р.; Стратегія європейського регіонального планування (СЕМАТ) 1988 р.; Європейська декларація прав міст, Європейська хартія міст (II Маніфест нової урбаністики) 1992 р.; Конвенція про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні 1992 р.; Хартія "Міста Європи на шляху до стійкого розвитку (Ольборгська хартія) 1994 р.; "Порядок денний Хабітат II" 1996 р.; Містобудівельна хартія СНД 1999р.; Міжнародна хартія з охорони та реставрації архітектурно-містобудівної спадщини (Краківська хартія) 2000 р.; Визначальні принципи стійкого просторового розвитку Європейського континенту (СЕМАТ) 2000 р.; Соціальна хартія міст – членів союзу Балтійських міст (Росток) 2001 р.

Слід підкреслити їх важливу роль у забезпеченні статусу міста: адже вони закріплюють вироблені світовою спільнотою стандарти міської демократії, норми, принципи, правові й організаційні засоби, умови й вимоги, за допомогою яких забезпечується й захищається статус міста.

Так, Європейська хартія міст, прийнята Радою Європи в 1992 р., визначає, що термін „місто” (в європейських мовах „citta”, „cite”, „city”, „ciudad”) походить від латинського „civitas ” й охоплює дві основні концепції міста: (1) матеріальне, археологічне, топографічне й містобудівне поняття „місто” як місце розташування людей; (2) історичне і юридичне явище, що забезпечує фундаментальне ядро життя в суспільстві. Сьогодні це поняття більше ототожнюється з самоврядною громадою (commune, municipio, Gemeinde) – „автономною адміністративною одиницею, що об’єднує спільноту жителів з відповідними інтересами”, населеним центром з організованим будівництвом, комунальним обслуговуванням і власною адміністрацією [3].

Цей міжнародно-правовий документ окреслює права й умови проживання європейських міст, регулює питання міського управління, розвитку міського транспорту, енергетики, спорту й дозвілля, обмежень забруд-

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

нення цих утворень і безпеки на вулицях, їх архітектури тощо. Основна мета розвитку таких міст – планування навколо урбаністичних центрів, що потребує мінімуму ресурсів для їх підтримання, надає місцевим жителям доступ до різних міських структур і служб, створює простір для відпочинку. Хартія висуває вимоги щодо розподілу землі в межах міста, побудови житла, розробки і впровадження інноваційних проектів розвитку інфраструктури тощо, визначає права міських жителів – на безпеку, працю, житло, свободу пересування, охорону здоров'я, спорт і дозвілля, сприятливе навколишнє середовище, на участь в управлінні містом. Для здійснення вказаних функцій мешканці міст повинні мати відповідні можливості, для чого потрібна мобілізація фінансових ресурсів.

Європейська декларація прав міст передбачає, що жителі європейських міст, усвідомлюючи свою відповідальність за їх стан, виявляють солідарність і беруть на себе зобов'язання домагатися забезпечення всім мешканцям рівних прав на:

– безпеку правову (місто має бути вільним від злочинності) й екологічну (на чисті від забруднення повітря, воду й землю, низький рівень шуму, охорону природи та природних ресурсів);

– працю (можливість отримати роботу й цим забезпечувати свою особисту фінансову самостійність);

– житло, якісну архітектуру, безпечний рух транспорту, охорону здоров'я, спорт, дозвілля;

– культуру (можливість займатися різними культурними і творчими видами діяльності);

– інтеграцію багатьох культур (мирне співіснування різноманітних культурних, етнічних і релігійних громад);

– гармонійне життя, власне політичне життя;

– економічний розвиток (органи місцевої влади зобов'язані постійно дбати про економічне зростання виробництва, торгівлі й послуг у місті);

– гармонійний розвиток (місцева влада прагне досягти рівноваги між економічним розвитком та охороною довкілля);

– широкий асортимент товарів і послуг;

– раціональне використання природних ресурсів;

– співпрацю між містами й фінансову забезпеченість (державна закон одавчо гарантує органам місцевої влади отримання необхідних фінансових ресурсів для здійснення прав, визначених Декларацією);

– рівноправність усіх жителів незалежно від статі, віку, релігії, матеріального й політичного становища, фізичних чи психічних недоліків [3].

Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 р., ратифікована Верховною Радою України 1997 р., визнає ефективне самоврядування на місцях суттєвим елементом демократії, моделлю реформи законодавства в країнах так званої нової демократії. Вона містить основні принципи, засади організації і здійснення влади територіальною громадою за допомогою органів і посадових осіб місцевого самоврядування.

Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними громадами та владами, підписана державами – членами Ради Європи в 1980 р. (Україна до неї приєдналася в 1993 р.), відкрила шлях до розвитку співпраці в таких сферах, як регіональний, міський і сільський розвиток, охорона довкілля, поліпшення діяльності підприємств громадського користування й комунального обслуговування, взаємна допомога в надзвичайних ситуаціях, що дозволяє місцевим органам влади ефективно виконувати свої завдання і сприяє благоустрою й розвитку прикордонних регіонів, їх економічному й соціальному прогресу тощо. Для України цей документ є досить важливим, бо ним передбачаються різноманітні форми транскордонного співробітництва, найефективнішою серед яких є агально цив, та ін.

Конвенція про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні 1992 р. Серед іншого регламентує право постійних мешканців-іноземців створювати свої місцеві асоціації з метою надання взаємодопомоги, підтримання й вираження національної культурної самобутності, захисту власних інтересів у питаннях, що належать до компетенції місцевої влади, а також право вступати до будь-якої асоціації.

Як бачимо, у названих міжнародних документах містам належить ключова роль у процесах зміни способу життя людей, їх розселення, моделей виробництва та споживання, просторової структури й розміщення виробництва. Разом із цим місто несе відповідальність за екологічні проблеми людства й руйнацію природного капіталу. Тут найгостріше відчувається порушення соціальної, політичної, архітектурної, ресурсної й екологічної рівноваги. У той же час міський рівень – це найменший масштаб, у якому ці проблеми можна розв'язати за участю існуючих у ньому суб'єктів правовідносин, а за певних умов виносити їх на регіональний або національний рівень.

Оскільки міста по-своєму унікальні, кожне з них повинно знайти власний шлях до сталого розвитку, використовувати

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

власні переваги й потенціал як підґрунтя для локально орієнтованих стратегій своєї розбудови.

Згідно зі ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Україна поступово приєднується до міжнародно-правових документів з питань міського розвитку й місцевої демократії, правового статусу міст, але потребує інкорпорації відповідних міжнародно-правових норм, гармонізації вітчизняного законодавства з європейськими стандартами, його змін і доповнень.

Оскільки правовий статус міста, як правовий інститут, має комплексний характер, складається з норм різних галузей права (конституційного, адміністративного, цивільного, екологічного, житлового та ін.), формування його науково обґрунтованої й ефективної моделі вимагає оптимального співвідношення, єдиної концептуальної спрямованості цих норм. Особливого значення набуває розроблення теоретичних засад статусу міста як частини території держави, просторової основи функціонування державної влади, органів місцевого самоврядування, міської влади в ординарних і надзвичайних режимах, що мають бути вихідними для галузевих науково-юри-

дичних досліджень порушеної проблеми. Першочерговим є узгодження понятійно-категоріального апарату, врегулювання статусу міських голів, чітке розмежування повноважень між органами державної влади й місцевого самоврядування, взаємовідносин між посадовими особами, органами різного функціонального призначення й підпорядкування в межах одного міста, а також визначення меж його права власності, вдосконалення правової й матеріально-фінансової бази здійснення в ньому влади.

З огляду на позитивний зарубіжний досвід вважаємо, що об'єктивною необхідністю є затвердження Національної програми розвитку українських міст, прийняття законів, які регулювали б підвалини правового статусу певних видів міст з урахуванням показників їх розміру, історії, динаміки розвитку тощо. Важливо визначити роль міста в забезпеченні національних інтересів, потреб населення і агально цивілізаційних процесів, а також завдання держави в забезпеченні розвитку міст на сучасному етапі, зокрема малих, розширення сфери локальної нормотворчості. Можливо, доцільною виявилася б практика системного й систематичного моніторингу вдалих практик їх розбудови, посилення ролі асоціативних органів міст,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

обмін їх досвідом (у тому числі й зарубіжний), заохочення горизонтальної кооперації міст, підтрим-

ки місцевих ініціатив. Але це вже завдання майбутніх досліджень і публікації їх.

Список літератури: 1. Батанов О.В., Прилуцький В.І. Місто// Юридична енциклопедія: В 6 – ти т. – Т. 3. – К., 2001. 2. Бойко-Бойчук О.В. Світові тенденції розвитку міст: міжнародний досвід [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Dutp/2007-2/>. 3. Європейська хартія міст, прийнята Радою Європи 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eu.org.ua>. 4. Конституція України: Наук.-практ. Коментар / Ред. Кол. В.Я.Таций, Ю.П.Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. – Х.: Право, 2003. 5. Магновський І.Й. Місто як складова адміністративно-територіального устрою України // Право України. – 2009. – № 4. – С. 140 – 149. 6. Магновський І.Й. Теоретико-правові особливості поняття та елементів системи адміністративно-територіального устрою України // Наук. Вісн. Львів. Держ. Ун-ту внутр. Справ. – 2009. – № 1. – С. 3-9. 7. Міста районного значення України: проблеми соціально-економічного розвитку: Аналіт. Доповідь. – К.: НІСД, 2009. – 45 с. 8. Пастернак О.М. Деякі теоретичні проблеми правосуб'єктності адміністративно-територіальних одиниць у сфері місцевого самоврядування // Часопис Київ. Ун-ту права. – 2005. – № 4. – С. 112 – 117. 9. Росенко М. І. Організація влади у містах зі спеціальним статусом (на прикладі м. Севастополь). – Львів, 2007. – 22 с. 10. Ткачук А., Агранофф Р., Браун Т. Місцеве самоврядування: світовий та український досвід. – К.: Заповіт, 1997. – 187 с. 11. Україна. Число адміністративно-територіальних одиниць [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>. 12. Шкабаро В.М. Конституційно-правовий статус міста в Україні: Автореф. дис. ... канд. Юрид. Наук: 12.00.02 – К., 2004. – 21 с.

ПРАВОВОЙ СТАТУС ГОРОДА: НАЦИОНАЛЬНЫЙ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ Каминская Н.В.

В статье анализируется правовой статус города, его элементы, особенности статуса определенных видов городов, организации власти в городах в соответствии с законодательством Украины и существующих международно-правовых стандартов. Город является частью территории государства, пространственной основой осуществления государственной власти и местного самоуправления, трансграничного сотрудничества. Поэтому определенно перспективы усовершенствования правового статуса современного города с учетом местных, региональных, национальных и мировых тенденций развития.

Ключевые слова: правовой статус города, правосубъектность, международно-правовые стандарты, местная демократия.

LEGAL STATUS OF A CITY: NATIONAL AND INTERNATIONAL – LEGAL ASPECTS Kaminska N.V.

Legal status of city, its elements, features of status of certain types of cities, organization of power in cities in accordance with the legislation of Ukraine and existent international legal standards are analysed in the article. A city is a part of the territory of the state, spatial basis of realization of state power and local self-government, transfrontal collaboration. Therefore prospects of improvement of legal status of a modern city taking into account local, regional, national and world tendencies of development have been defined.

Key words: legal status of city, a city as a subject of the legal relations, international legal standards, local democracy.

Надійшла до редакції 14.04.2010 р.

УДК 347.451.4

*Р.М. Замуравкіна, асистент
Національна юридическа академія України
імені Ярослава Мудрого, г. Харків*

**РОЛЬ ДОГОВОРНО-ПРАВОВИХ ФОРМ
ОСУЩЕСТВЛЕННЯ ЖИЛИЩНИХ ПРАВ
В УСЛОВИЯХ СТАНОВЛЕНИЯ
РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКИ**

Договор (договорное правоотношение) является формой удовлетворения жилищной потребности человека в любом обществе независимо от его социально-экономического устройства. Однако с переходом к экономической системе, основанной на рыночных отношениях, он приобретает особую значимость. Именно договор становится тем правовым средством, с помощью которого можно наиболее эффективно распределять и перераспределять жилые помещения на рынке жилья. А это значит, что договорные отношения все в большей степени будут представлять для человека интерес.

Отдельные типы договорных обязательств в жилищной сфере были предметом исследования отечественных учёных-правоведов [1; 5]. Однако комплексному изучению договоров, материальным объектом которых является жилье, посвящена только ра-

бота Е.А. Мичурина «Договоры с жильем» [10]. Вместе с тем, изданная еще в 2001 г., она не отражает всех проблем, стоящих в настоящее время перед гражданским и жилищным законодательством. Цель данной статьи – определить роль договора в удовлетворении жилищной потребности в современных социально-экономических условиях и наметить основные направления развития вышеобозначенного законодательства.

Сегодня основная часть граждан удовлетворяют жилищную потребность посредством отношений собственности. Эффективное функционирование рынка жилья возможно только при достаточно большом количестве собственников, которые свободно владеют, пользуются и распоряжаются принадлежащими им жилыми помещениями и которым предоставлены равные условия осуществления и защиты своих прав.

Стать собственником жилья можно по разным правовым основаниям. Но если на ранних стадиях становления рыночных отношений, когда только начал формироваться слой собственников жилых помещений, основанием возникновения права собственности на жилье являлись прежде всего его выкуп в домах государственного или общественного жилищного фонда [12; 15] и пришедшая ему на смену приватизация государственного жилищного фонда [11], а также признание на основании положения закона, носящего императивный характер, собственниками жилья всех членов жилищных и жилищно-строительных кооперативов [13; 14], то по мере формирования рынка жилья роль договорно-правовых оснований возникновения права собственности все больше возрастает.

Среди договоров, опосредующих приобретение жилья в собственность есть те, которые уже стали традиционными для гражданского законодательства и получили правовое регулирование еще в ранее действовавшем Гражданском кодексе УССР 1964 г. (далее – ГК 1964 г.) [2; 1963. – № 30. – Ст. 468]: это купля-продажа, мена, пожизненное содержание (уход) и дарение. Из них особенно выделяется

купля-продажа как самая универсальная форма товарно-денежного обмена. Именно договор купли-продажи жилых помещений является наиболее распространенным в условиях рыночной экономики. Основная часть граждан Украины, решив стать собственником жилья, будет его покупать.

В то же время в ныне действующем Гражданском кодексе Украины 2004 г. (далее – ГК) [3; 2003. – №№ 40 – 44. – Ст. 356] правовую регламентацию получили и новые договорные отношения, направленные на передачу жилья в собственность. Это прежде всего договор ренты (гл. 56 ГК), который отсутствовал в гражданском законодательстве советского времени в силу причин идеологического порядка, не допускавших никакого ростовщичества и ведущих непримиримую борьбу с так называемыми нетрудовыми доходами. В ГК 1964 г. содержался только близкий к ренте и даже зачастую рассматривающийся как ее разновидность договор пожизненного содержания (гл. 33 Гражданского кодекса Российской Федерации [4]). Последний был основан на идеологических принципах социалистической эпохи и предусматривал возможность отчуждения индивидуальных жилых домов только нетрудоспособными

гражданами другим гражданам, берущим на себя обязанности пожизненного содержания нетрудоспособных. Отсутствие в ныне действующем ГК каких-либо ограничений для участников (сторон) договора ренты и договора пожизненного содержания, расширяет возможность использования данных обязательств в целях приобретения жилья в собственность.

К новеллам отечественного гражданского законодательства относится и наследственный договор (гл. 90 ГК). Это единственный договор, обеспечивающий переход на договорных началах права собственности на жилое помещение физического лица после его смерти.

Последним из новых договорно-правовых оснований возникновения права собственности на жилье является брачный договор. Впервые он получил законодательное закрепление еще в Кодексе о браке и семье Украинской ССР 1969 г. [2; 1967. – № 26. – Ст. 204]. Впоследствии этот договор получил свое развитие в Семейном кодексе Украины 2002 г. [3; 2002. – № 21 – 22. – Ст. 135].

В настоящее время наследственный и брачный договоры еще не получили достаточно широкое распространение. Тем не менее их нельзя

сбрасывать со счетов. Сегодня брачный договор, как правило, заключается при вступлении в брак с гражданином (гражданкой) иностранного государства. Число таких браков растет. Из анализа нотариальной практики следует, что и наследственный договор перестает быть такой уж редкостью.

С переходом к рыночной экономике определенное развитие получают жилищные правоотношения. Увеличение числа собственников жилья приводит к тому, что возрастает и число лиц, которые будут пользоваться жилыми помещениями собственника в силу наличия с ним брачно-семейных отношений. По-прежнему кто-то будет пользоваться жильем как член ЖСК. Вещно-правовое по своей природе право пользования жилым помещением может возникать и в силу завещательного отказа или договора пожизненного содержания (ухода). Но основной правовой формой удовлетворения потребности в жилье посредством жилищных правоотношений остается договор найма (аренды) жилья. Не потеряв своего лидирующего положения, отношения найма тем не менее претерпевают значительные изменения.

Общеизвестно, что в советское время основная часть граждан удовлетворяли жилищ-

ную потребность посредством получения жилья в пользование на условиях найма в домах государственного жилищного фонда. Этот договор обладал рядом особенностей, свидетельствующих о значительной приниженности как правообразующей функции договора, так и его регулятивной ценности. Предоставление такого жилья государством осуществлялось в распределительно-нормированном порядке в пределах организационных отношений, когда договор найма жилого помещения в лучшем случае только оформлял и конкретизировал уже возникшие на основании актов административно-правового характера (решения компетентного органа и ордера на жилое помещение) правоотношения пользования жильем. Более того, императивность норм жилищного законодательства, регулирующих наём жилья в домах государственного жилищного фонда, и наличие Типового договора приводили к тому, что заключение договора имело формальный характер или он не заключался совсем.

Все попытки исследователей включить договор найма жилья наряду с административно-правовыми актами в сложный правообразующий состав, порождающий право пользования конкретным жилым помещени-

ем (административно-договорная концепция) [см: 6, с. 63; 9, с. 221; 17, с. 27], или доказать, что предшествующие договору такие акты только порождают у лица право требовать заключения с ним договора найма жилого помещения, а основная правообразующая функция принадлежит именно договору (договорная концепция) [см: 7, с. 125; 8, с. 179, 180; 18, с. 37], не соответствовали положению законодательства и не подтверждались практикой. Определив в ст. 58 Жилищного кодекса УССР (далее – ЖК) [2; 1983. – Прилож. № 28. – Ст. 573] в качестве единственного основания для вселения в жилое помещение ордер, законодатель тем самым признал административно-правовую природу права пользования жилым помещением в домах государственного жилищного фонда. Ведь, как справедливо отметил Ю.К. Толстой, невозможно вселиться в жилое помещение на законном основании, не имея на него права [16, с. 93].

По мере становления рыночных отношений в жилищной сфере наём жилья в публичных жилищных фондах (государственном и коммунальном) становится не основной (как ранее) а исключительной формой удовлетворения жилищной потребности гражданам. Это обусловлено, с одной

стороны, общим уменьшением объемов вышеобозначенных фондов (в связи с сокращением строительства жилья за счет государственных и коммунальных средств, в силу проходимых в стране приватизационных процессов), с другой (и это главное) – социальной направленностью жилищной политики государства и обеспечением жильем только наименее социально защищенных категорий граждан. Поэтому его предоставление в публичных жилищных фондах будет осуществляться только в распределительном порядке, а заключению договора найма будут предшествовать организационные отношения, опосредующие постановку на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий и выделение гражданину конкретного жилого помещения.

Как следует из положений проекта нового Жилищного кодекса Украины, готовящегося к рассмотрению во втором чтении в Верховной Раде Украины (регистрационный номером 2307-д от 04.09.2009 г.) [19], который рассчитан на регулирование распределительных жилищных отношений уже в условиях рыночной экономики, венцом организационных отношений будет принятие компетентным органом реше-

ния о предоставлении гражданину жилья. Однако такое решение будет являться только основанием для заключения соответствующего договора между собственником жилья или уполномоченным им органом и гражданином. Непосредственным основанием для вселения в жилое помещение будет сам договор (ст. 72 проекта ЖК).

Таким образом, тенденция развития современного законодательства такова, что в отношениях найма жилья в публичных жилищных фондах основная правообразующая функция отдается именно договору. Только после его заключения у гражданина будет возникать право пользования конкретным жилым помещением. Надо сказать, что при этом возрастает роль договора и как регулятора общественных отношений. Заключая договор найма жилого помещения в домах государственного или коммунального жилищного фонда, стороны могут отступить от отдельных положений актов жилищного законодательства и урегулировать свои отношения по собственному усмотрению.

Следует отметить, что в советское время использование жилья на условиях найма в домах (квартирах), принадлежащих гражданам на праве соб-

ственности, или в домах ЖСК (по терминологии того времени – в индивидуальном жилищном фонде) не получило достаточно широкого распространения. А поскольку советское жилищное законодательство исходило из исключительно потребительского назначения жилья и устанавливало определенные пределы в его количестве и размерах, то собственник жилья или член ЖСК использовал жилое помещение для удовлетворения в основном собственной и членов своей семьи потребности в нем.

С переходом к рыночной экономике на смену индивидуальному жилищному фонду приходит частный, в котором жилые помещения на праве собственности принадлежат физическим и юридическим лицам (частного права). Постепенное увеличение его объемов, снятие всех существовавших ранее в законодательстве ограничений, закрепление за собственником права использовать принадлежащее ему жильё для предпринимательской деятельности – все это приводит к тому, что предоставление жилых помещений в пользование на условиях найма становится одним из видов предпринимательской деятельности, и довольно прибыльным при достаточно остром дефиците жилья. Такая коммерциализация дого-

вора найма жилья в частном жилищном фонде делает его одной из наиболее распространённых форм удовлетворения жилищных потребностей.

Повышение роли договорных отношений в удовлетворении жилищной потребности требует от законодателя их тщательной правовой регламентации. В настоящее время самым острым остается вопрос об источниках правового регулирования обозначенных обязательств. Дело в том, что отношения жилищной сферы регламентируется сразу двумя базовыми нормативными актами – ГК и ЖК. Если новый ГК (2004 г.) уже вступил в действие, то новый ЖК еще находится на стадии доработки. Сейчас идет процесс экспертной оценки его проекта со стороны ученых и практиков, и важно именно на этой стадии провести четкое разграничение этих двух кодификационных актов.

Согласно ст. 1 ГК гражданским законодательством регулируются личные неимущественные и имущественные отношения, основанные на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении, имущественной самостоятельности их участников. Это в полной мере касается и отношений с жильём. Именно поэтому ГК взял на себя регламентацию договорных от-

ПРОБЛЕМЫ ЦИВИЛЬНОГО, ТРУДОВОГО И ЭКОЛОГИЧНОГО ПРАВА

ношений по приобретению жилых помещений в собственность (главы 54–57 и 90 ГК), а также отношений по использованию их на условиях коммерческого найма (гл. 59 ГК). Все они относятся к числу имущественно-стоимостных отношений, составляющих предмет гражданско-правового регулирования. В этой связи предметом регулирования ЖК остаются распределительные отношения, т.е. отношения найма жилья в публичных жилищных фондах. Как показывает анализ положений проекта ЖК, последний (по замыслу его создателей) должен стать комплексным кодификационным актом, регу-

лирующим весь спектр отношений жилищной сферы (ст. 4 проекта ЖК). В итоге это создаст ситуацию, когда одни и те же договорные обязательства будут регламентироваться сразу двумя кодексами – ГК и ЖК. Необходимо подчеркнуть, что совпадение норм не только в одном, но и в разных нормативных актах создаст значительные трудности правоприменительного характера. Поэтому сегодня перед правоведами стоит задача помочь разработчикам проекта этого кодифицированного акта и четко, научно обоснованно определить круг отношений, которые будет регулировать новый ЖК.

Список литературы: 1. Бондар В.Я. Договір найму житла: Дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.03. – К., 2001. – 195 с. 2. Відомості Верховної Ради УРСР. 3. Відомості Верховної Ради України; 4. Гражданский кодекс Российской Федерации (части I, II и III): Офиц. текст. – М.: Изд-во «ЭЛИТ», 2004. – 384 с. 5. Гуляк Я.В. Договір найму (оренди) житла за цивільним законодавством України: Дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.03. – О., 2005. – 202 с. 6. Золотарь В.А., Дятлов П.Н. Советское жилищное право: Учеб.пособ. – Киев: Лыбидь, 1990. – 216. 7. Литовкин В.Н. Функция ордера и договора найма жилого помещения // Сов. гос-во и право. – 1997. – № 4. – 123-126. 8. Марткович И.Б. Жилищное право: закон и практика. – М.: Юрид. лит., 1990. – 320 с. 9. Маслов В.Ф. Право на жилище. – Харьков: Вища шк., 1986 – 285 с. 10. Мичурин Е.А. Договоры с жильем. – Харьков: Изд. Медиа группа «Харьков юридический», 2001. – 155 с. 11. Про приватизацію державного житлового фонду: Закон України від 19.06.1992 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 36. – Ст. 524. 12. О продаже гражданам в личную собственность квартир в домах государственного или общественного жилищного фонда: Пост. Совмина СССР от 02.12.1988 г., № 1440 // СП СССР. – 1989. – № 1. – Ст. 4. 13. О собственности в СССР: Закон СССР от 06.05.1990 г. // Ведом. съезда нар. депутатов СССР и Верхов. Совета СССР. – 1990. – № 11. – Ст. 164. 14. Про власність: Закон України від 07.02.1991 р. // Відом. Верх. Ради України. – 1991. – № 20. – Ст. 249. 15. Об утверждении Положения о продаже гражданам в личную собственность квартир в домах государственного или общественного жилищного фонда, их содержание и ремонт: Пост. Совмина УССР и УРКсовпрофа от 19.05.1989 г., № 142 // СП УССР. – 1989. – № 5. – Ст. 23. 16. Толстой Ю.К. Жилищные отношения и закон // Правоведение. – 1981. – № 5. – С. 90-96. 17. Толстой Ю.К. Советское жилищное законодательство. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1974. – 232 с. 18. Червоний Ю.С., Харитонов Е.О., Бровченко Н.А. Правовое регулирование жилищных отношений в СССР. – Одесса.: Изд-во. Одес. гос. ун-та, 1984. – 154 с. 19. Проект Житлового кодексу України [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: www.rada.gov.ua.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

РОЛЬ ДОГОВОРНО-ПРАВОВЫХ ФОРМ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ В УСЛОВИЯХ СТАНОВЛЕНИЯ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКИ Замуравкина Р.М.

Определяется роль договорно-правовых форм удовлетворения жилищной потребности в современных социально-экономических условиях и обосновывается направление развития законодательства, регулирующего договорные отношения в жилищной сфере.

Ключевые слова: жилище, договор, собственность, найм (аренда).

THE ROLE OF CONTRACT-LEGAL FORM OF CONDUCT OF DWELLING RIGHTS IN THE CONDITIONS OF FORMATION OF THE MARKET ECONOMY Zamuravkina R.M.

The role of contract-legal form of satisfaction of the dwelling need in the modern social-economic conditions is determined. The direction of the development of legislation, which regulates the contract relations in the dwelling sphere is grounded.

Key words: dwelling, contract, property, rent.

Надійшла до редакції 27.05. 2010 р.

УДК 347.635.3

*Р.І. Таш'ян, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ДОГОВІР ПРО ПРИПИНЕННЯ ПРАВА НА АЛІМЕНТИ ДЛЯ ДИТИНИ У ЗВ'ЯЗКУ З ПЕРЕДАЧЕЮ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

Згідно зі ст. 51 Конституції України, сім'я, дитинство, материнство й батьківство охороняються державою. Одним зі складників такої правової охорони є встановлення законодавством обов'язку того з батьків, хто проживає окремо від дитини, сплачувати кошти (аліменти) на її утримання.

Але часто мають місце випадки, коли отримувати аліменти на дитину є доволі складно, іноді майже неможливо. Причин

цьому може бути багато: відсутність коштів у платника аліментів, його ухилення від сплати останніх, відсутність платника за місцем проживання й низка інших об'єктивних і суб'єктивних обставин. Вітчизняне сімейне законодавство містить систему положень, спрямованих на забезпечення виконання аліментнозобов'язаною особою свого обов'язку, однак вони далеко не завжди спрацьовують. Це вимагає від науки сімейного

права розроблення альтернативних способів забезпечення отримання дітьми належних економічних благ.

Одним з таких способів є договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (далі – договір про припинення права на аліменти). Цей договір є новим для сімейного законодавства України, оскільки раніше правова доктрина розглядала їх тільки щодо їх недійсності. За радянських часів домінувала думка, що аліментні зобов'язання не можуть бути предметом правочину. Так, В.П. Маслов указував, що невідчужуваний характер аліментного зобов'язання означає, що не є дійсною домовленість, за якою батько дитини відмовляється від права на житлове приміщення, а мати – від права вимагати аліменти на її утримання [4, с. 112]. Таке бачення зазвичай обґрунтовувалося суворо цільовим призначенням аліментів [5, с. 49].

Зазначений договір не був предметом окремого монографічного дослідження, проте темі припинення аліментних правовідносин приділяли багато уваги І.В. Жилінкова, Р.А. Майданик, В.П. Маслов, О.Й. Пергамент, А.М. Рабець, З.В. Ромовська та інші цивілісти.

Метою даної статті є дослідження окремих аспектів договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно. У ній будуть розглянуті питання ризиковості договору, моменту його укладення, встановлення обмежень щодо відчуження майна, право власності на яке передається за договором, недійсності останнього й можливості укладення інших правочинів про припинення права на аліменти.

Вельми цікавим є питання про ризиковість (алеаторність) названого договору. У юридичній літературі ризиковим визнається правочин, еквівалент якого полягає в можливостях (шансах) на виграш або на втрату для кожної зі сторін чи для однієї з них залежно від невизначеної обставини (юридичного факту), про яку невідомо, настане вона чи не настане, або невідомо час її настання [7, с. 234].

Дослідники аліментних зобов'язань небезпідставно вказують на їх ризиковість, що зумовлено триваючим характером аліментних правовідносин. Внаслідок цього неможливо фіксувати загальну суму аліментного зобов'язання шляхом капіталізації аліментних платежів, тобто одноразового накопичення грошової суми для задоволення матеріальних потреб на майбутнє [3, с. 39].

На нашу думку, договір про припинення права на аліменти дійсно є ризиковим. Його алеаторність пояснюється тим, що не завжди існує можливість обрахувати суму аліментів, право на отримання яких припиняється за цим договором, оскільки не завжди можна чітко передбачити момент припинення обов'язку по сплаті аліментів, а значить, визначити їх розмір. За законодавством, батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття. Але цей обов'язок може припинитися й раніше, наприклад, у разі смерті дитини або платника аліментів чи оголошення їх померлими. Суд може звільнити батьків від обов'язку утримувати дитину, якщо її дохід набагато перевищує дохід кожного з них і забезпечує повністю її потреби. Крім того, й розмір аліментів з часом може бути зменшено або збільшено у випадку зміни матеріального або сімейного стану, погіршення або поліпшення здоров'я платника або одержувача аліментів, а також у разі народження інших дітей.

Таким чином, при укладенні досліджуваного договору неможливо з упевненістю з'ясувати співвідношення вартості відчужуваного майна й загальної суми аліментів, право на які припиняється.

Досить поширеною є класифікація договорів на консенсуальні й реальні. У цивілістичній науці консенсуальним вважається договір, який є укладений з досягненням сторонами згоди щодо всіх істотних його умов, а реальним – договір, для укладення якого крім згоди сторін необхідно вчинення певної дії, найчастіше – передачі майна.

Така класифікація закладена у частинах 1 і 2 ст. 640 ЦК України, де встановлено, що договір є укладеним з моменту одержання особою, яка запропонувала укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. Якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення правочину потрібна також передача майна або вчинення певної дії, договір вважається укладеним з моменту здійснення вказаних дій.

Водночас законодавство може встановлювати й інші моменти укладення правочину. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 640 ЦК України договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення або державної реєстрації, а в разі необхідності – і нотаріального посвідчення, і державної реєстрації. Це дозволяє зробити висновок, що поділу на консенсуальні й реальні не підлягають

договори, що потребують нотаріального посвідчення або державної реєстрації, оскільки їх укладення пов'язано не з досягненням згоди і не зі здійсненням певних дій, а з актом нотаріального посвідчення або державної реєстрації. Із цього приводу в науковій правовій літературі вказується, що стосовно певної категорії договорів недостатньо дотримуватися належної за законом форми, оскільки для того, щоб у їх сторін виникли відповідні права й обов'язки, необхідно ще вчинити державну реєстрацію договору [1, с. 46]. Значить, не можна вести мову про консенсуальність або реальність договору про припинення права на аліменти, адже здійснення дій його сторонами в неналежній формі або з недотриманням вимог щодо державної реєстрації є недостатнім для набрання чинності цим правочином. Очевидно, можна ставити питання про виокремлення групи договорів, які вважаються укладеними з моменту державної реєстрації.

На жаль, на практиці іноді неправильно визначають момент укладення розглядуваного договору. Звернемося до прикладу. Овруцьким районним судом Житомирської області розглядалася справа № 2-518/08 про стягнення аліментів на утримання 2-х дітей. У процесі розгляду справи позивачка й відповідач дійшли згоди,

що відповідач у рахунок компенсації по сплаті аліментів на дітей дасть згоду на переоформлення своєї частки у квартирі на дітей, а позивачка відмовляється від стягнення аліментів на свою користь для утримання дітей. На підставі цього суд своїм рішенням від 21 січня 2008 р. відмовив у задоволенні позову про стягнення аліментів і визнав за дітьми право власності на частку у квартирі, яка належала відповідачеві [2].

Можна поставити під сумнів обґрунтованість такого судового рішення, оскільки між сторонами ще не було укладено договору про припинення права на аліменти, а значить, аліментне зобов'язання не було припинено. При розгляді справи сторони не уклали мирової угоди, а рішення суду не може замінити собою договір про припинення права на аліменти. Із цих же підстав є необґрунтованим і визнання за дітьми права власності на частку у квартирі.

Таких же самих помилок припустився й Вугледарський міський суд Донецької області у рішенні від 9 лютого 2009 р. по справі № 2-154, яким припинив право позивачки на аліменти й визнав за нею та за її дитиною право власності на частку у квартирі, що належала відповідачеві – батьку дитини [2]. Своїм рішенням суд позбавив

відповідача права власності, порушивши цим не тільки вимоги сімейного законодавства, а й положення ст. 321 ЦК України щодо непорушності права власності. Майже аналогічним є рішення Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 19 листопада 2007 р. по справі № 2-2727, яким було припинено право на аліменти повнолітнього сина, який продовжує навчання, і визнано за ним право на 1/2 частку у праві власності на квартиру, яка належала його батькові [2].

Правильною слід вважати позицію, висловлену Київським районним судом м. Харкова у рішенні від 14 серпня 2008 р. по справі № 2-555/08/12. Під час розгляду справи сторони уклали договір про припинення права на аліменти, який посвідчили нотаріально. На його укладення було отримано дозвіл органу опіки й піклування згідно з рішенням виконкому Київської районної ради у м. Харкові. І тільки після цього суд дійшов висновку про припинення права на аліменти [2]. Єдине, з чим важко погодитися – це що в резолютивній частині рішення вказано, що суд припиняє право на аліменти, у той час як воно має припинятися з моменту державної реєстрації договору і, відповідно, вже не існувало на момент ухвалення рішення суду. Отже, суд не міг припинити вже припинене право.

Порядок нотаріального посвідчення досліджуваних нами договорів у зв'язку з набуттям дитиною права власності на нерухоме майно встановлено розд. 18 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України № 20/5 від 3 березня 2004 р.

Перейдемо до висвітлення практики його застосування. Апеляційним судом Запорізької області розглядалася справа № 22-4910/2009 р. про припинення права на аліменти у зв'язку з передачею права на житло. Як на підставу своїх вимог позивачка посилалася на те, що вона й відповідач досягли згоди, що останній передає права власності на 3/20 частин жилого будинку їх доньці, внаслідок чого у позивачки припиняється право на аліменти. Оскільки відповідач ухиляється від оформлення договору та його виконання, позивачка просить суд визнати за її донькою право власності на вказану частину будинку. Рішенням Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 31 березня 2009 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Запорізької області від 24 листопада 2009 р., у задоволенні позовних вимог відмовлено. Як правильно вказали суди першої й апеляційної інстанцій,

законодавством встановлено порядок припинення права на аліменти на дитину, визначений ст. 190 СК України, який не було дотримано сторонами по справі, а тому із цих підстав у позові було відмовлено. Причиною ж неукладення договору про припинення права на аліменти було накладення арешту на частку відповідача у квартирі [2].

Зазначимо, що порушення вимог щодо нотаріального посвідчення договору про припинення права на аліменти тягне його нікчемність на підставі ч. 1 ст. 220 ЦК України. Такий правочин не може бути визнаний дійсним на підставі ч. 2 ст. 220 ЦК України, в якій закріплено: якщо сторони домовилися щодо всіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове його виконання, але одна зі сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий правочин дійсним. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається. Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України в постанові від 6 листопада 2009 р., № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» (п. 13), вирішуючи спір про визнання договору, який підлягає нотаріальному посвідченню, дійсним,

судам належить ураховувати, що норма ч. 2 ст. 220 ЦК не застосовується щодо правочинів, які підлягають і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації, оскільки момент їх учинення відповідно до статей 210 і 640 ЦК пов'язується з державною реєстрацією, а тому вони не вважаються укладеними й не створюють прав та обов'язків для сторін.

Договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно передбачено як правовстановлювальний документ, на підставі якого провадиться реєстрація прав власності на об'єкти цього майна Тимчасовим положенням про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 р., № 7/5.

Згідно з ч. 5 ст. 190 СК України, майно, одержане дитиною за таким договором, може бути відчужене до досягнення нею повноліття лише з дозволу органу опіки й піклування. Указані положення відповідають загальним обмеженням щодо відчуження майна дитини. Згідно з ч. 3 ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства», батьки або особи, які їх замінюють, не мають права без дозволу органів опіки й піклування укладати догово-

ри, які підлягають нотаріальному посвідченню або спеціальній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати поділ, обмін, відчуження житла, зобов'язуватися від імені дитини порукою, видавати письмові зобов'язання.

Як установлено в ч. 2 ст. 190 СК України, набувачем за договором про припинення права на аліменти вправі бути той з батьків, з ким проживає дитина. Якщо буквально тлумачити положення ч. 5 коментованої статті, то один з батьків – набувач за договором – вправі без будь-яких обмежень здійснити відчуження своєї частки в нерухомому майні, що є предметом даного договору, оскільки в дитини навряд чи буде матеріальна можливість скористатися переважним правом співвласника на викуп частки в майні.

Однак треба підкреслити, що метою такого договору є забезпечення утримання дитини за рахунок нерухомого майна. Ось чому доцільно встановити обмеження щодо можливості відчуження всього предмета договору до досягнення дитиною повноліття незалежно від того, перебуває майно у власності лише дитини чи у спільній частковій власності дитини й одного з батьків.

На договір про припинення права на аліменти, як і на будь-

який інший правочин, поширюються загальні положення ЦК України щодо його недійсності. Крім того, ч. 6 ст. 190 СК України містить спеціальні положення стосовно недійсності цього договору, відповідно до яких договір визнається судом недійсним за вимогою відчужувача нерухомого майна в разі виключення його імені як батька з актового запису про народження дитини. У такому випадку договір про припинення права на аліменти є оспорюваним.

Наведемо приклад із судової практики. Немирівським районним судом Вінницької області розглядалася справа № 2-512/09, позивачка в якій перебувала у шлюбі з відповідачем, від якого народила доньку. У період шлюбу позивачка й відповідач за спільні кошти придбали частину (41/100) будинку, однак правовстановлюючі документи оформили на одного відповідача. Після розірвання шлюбу між позивачкою та відповідачем було укладено договір про припинення права на аліменти, за яким відповідач передав своїй дитині у власність частку в будинку в розмірі 41/100. Позивачка, посилаючись на положення ст. 60 СК України, за якою майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині й чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від

того, що один з них не мав з поважної причини самостійного заробітку, просить суд визнати недійсним договір про припинення права на аліменти щодо передачі у власність дитині половини вказаної частки. Суд своїм рішенням від 1 червня 2009 р. позовні вимоги задовольнив, визнав цей договір частково недійсним, а саме стосовно передачі у власність малолітньої дитини зазначеної частки будинку. У решті питань договір було залишено без змін [2].

Таке рішення суду викликає певні зауваження. У мотивувальній частині рішення суд взагалі не використав ст. 217 ЦК України, відповідно до якої недійсність окремої частини правочину не може бути наслідком недійсності інших його частин і договору в цілому, якщо можна припустити, що він був би вчинений і без включення до нього недійсної частини.

Навряд чи можна вести мову про поділ предмета договору – власності на 41/100 в будинку на 2 рівні частини правочину, одну з яких суд визнав недійсною. Крім того, суд взагалі не проаналізував, чи міг би бути вчинений договір про припинення права на аліменти, якби його предметом була передача права власності на половину цієї частки. З нашого погляду, суд першої інстанції при оцінці цих обставин

повинен був виходити з можливості забезпечення інтересів дитини за рахунок лише майна в такому розмірі. Фактично ж він не визнав договір недійсним у частині, а вніс до нього зміни, зменшивши його предмет.

Показово, що до участі у справі взагалі не було залучено органу опіки й піклування, хоча саме він дає дозвіл на укладення договору. Крім того, необхідно було залучити до участі у справі й дитину, оскільки своїм рішенням суд позбавив її частки у праві власності на будинок.

Також викликає сумніви вказівка в резолютивній частині судового рішення на те, що «в решті договір залишити без змін»: адже, задовольняючи позов, суд не вніс змін до договору, а визнав його недійсним в частині.

Цілком очевидно, що при розгляді цієї справи суд першої інстанції повинен був визнати договір про припинення права на аліменти недійсним як такий, що порушує право власності позивачки, тому що відповідач передав майно, не провівши перед цим його поділу з визначенням часток між подружжям, і фактично здійснив відчуження частки позивачки, на що не мав права. Це не позбавить позивачку й відповідача права в подальшому укласти новий договір про припинення права на аліменти, предметом якого є лише поло-

вина цієї частки у праві власності на будинок, якщо такий розмір здатен забезпечити права й законні інтереси їх дитини.

Крім договору про припинення права на аліменти для дитини, сімейне законодавство встановлює можливість укладення інших договорів про припинення права на аліменти. Наприклад, відповідно до ст. 89 СК України подружжя, а також особи, шлюб між якими було розірвано, вправі укласти договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати. Інакше кажучи, на відміну від договору про припинення права на аліменти на дитину, за таким договором може передаватися у власність не тільки нерухоме майно, а й грошова сума.

Чинне сімейне законодавство прямо не передбачає можливості укладення договору про припинення права батьків, які є непрацездатними й потребують матеріальної допомоги, на аліменти від повнолітньої дочки чи сина у зв'язку з набуттям права власності на

нерухоме майно. Проте вбачається, що укласти такий договір можливо в силу принципу свободи договору, оскільки він відповідатиме загальним засадам цивільного законодавства. Якщо відносини сторін такого правочину не будуть детально врегульовані в ньому, до них можуть бути застосовані положення статей 89 і 190 СК України в силу аналогії закону.

Вищевикладене дозволяє зробити такі висновки:

1. Договір про припинення права на аліменти для дитини є ризиковим правочином, який вважається укладеним з моменту його державної реєстрації.

2. Доцільно передбачити в законодавстві, що все одержане за договором майно може бути відчужене до досягнення дитиною повноліття лише з дозволу органу опіки й піклування.

3. Виходячи з принципу свободи договору, можна укладати договір про припинення права батьків, які є непрацездатними й потребують матеріальної допомоги, на аліменти від повнолітньої дочки чи сина, у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно.

Список літератури: 1. Бервено С., Дзера О. До питання реальності та консенсуальності цивільно-правових договорів // Юрид. Україна. – 2005. – № 4. – С. 43 - 48. 2. Комп'ютерна правова система «МЕГА-НАУ» // [Електрон. варіант] – Режим доступу: www.nau.ua. 3. Майданик Р.А. Система ризикових зобов'язань у цивільному праві України // Бюл. М-ва юстиції України. – 2005. – № 6 (44). – С. 36-43. 4. Маслов В.Ф. Имущественные отношения в семье (Научно-практический комментарий действующего семейного законодательства СССР, РСФСР, УССР и практика его применения). Изд. 2-е. – Харьков: Вища шк., 1974. – 185 с. 5. Рабец А.М. Юри-

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО Й ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

дическая обязанность супругов по предоставлению содержания.– Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1992. – 147 с. 6. Семейный кодекс Украины: Наук.-практ. коментар / За ред. І.В. Жилінкової. – Х.: Ксилон, 2008. – 855 с. 7. Тімуш І.С. Особливості ризикового правочину // Аномалії в цивільному праві України: Навч.-практ. посіб. // Відп. ред. Р.А. Майданик. – К.: Юстініан, 2007. – 912 с.

ДОГОВОР О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРАВА НА АЛИМЕНТЫ ДЛЯ РЕБЕНКА В СВЯЗИ С ПЕРЕДАЧЕЙ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО Ташьян Р.И.

Проанализированы существенные признаки договора о прекращении права на алименты для ребенка в связи с передачей права собственности на недвижимое имущество. Обосновано, что данный договор является алеаторным. Сделан вывод, что на договор не распространяется классификация договоров на консенсуальные и реальные. Выдвинуты предложения относительно введения ограничения на отчуждение всего имущества, право собственности на которое передается по договору. Проанализирована судебная практика, сложившаяся при рассмотрении дел, связанных со спорами по поводу алиментов.

Ключевые слова: прекращение права на алименты, право на алименты для ребенка, алеаторный договор, ограничения отчуждения имущества.

THE AGREEMENT ON THE TERMINATION OF THE RIGHT TO ALIMONY FOR A CHILD IN CONNECTION WITH THE TRANSFER OF OWNERSHIP OF REAL PROPERTY Tashyan R.I.

The essential features of the agreement on the termination of the right to alimony for a child in connection with the transfer of ownership of real property have been analyzed. It is proved that the contract is an aleatory one. It is concluded that the classification of contracts on consensual and real does not apply to the treaty. The proposals for the introduction of restrictions on alienation of property, ownership of which is transferred under the contract have been put forward. The judicial practice in cases involving disputes on alimony have been analyzed.

Key words: termination of the right to alimony, the right to alimony for a child, aleatory contract, limiting the alienation of property.

Надійшла до редакції 26.01.2010 р.

УДК 349.22:331.105

*І.І. Шамшина, канд. юрид. наук, доцент
Східноукраїнський національний
університет імені Володимира Даля,
м. Луганськ*

ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ І СТРУКТУРИ ТРУДОВОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ

У період активного реформування трудового законодавства, що спостерігається зараз в Україні, особливу значимість має чітка визначеність осно-

вних правових категорій, одназначність їх відбиття в трудовому законодавстві. Трудова правосуб'єктність означає можливість осіб бути учасниками

правовідносин у сфері застосування найманої праці. У понятійному апараті трудового права вона посідає важливе місце.

Окремі аспекти трудової правосуб'єктності неодноразово були предметом вивчення таких учених, як В.С. Венедіктов, О.М. Куренной, В.В. Лазор, В.І. Миронов, С.М. Прилипка, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, І.Якушев, О.М. Ярошенко та ін. Але однозначного підходу до тлумачення цієї правової категорії та її структури в сучасній науці трудового права ще не вироблено.

Мета даної статті – на підставі положень теорії права дослідити правову конструкцію «трудова правосуб'єктність», її структурний зміст, розробити й обґрунтувати її дефініцію і зробити аналіз її співвідношення з правовим статусом суб'єкта трудового права.

У теорії права існує загально визнана думка, що правове положення суб'єктів характеризується поняттям «правовий статус». При цьому В.М. Протасов акцентує увагу на правосуб'єктності як невід'ємному елементі правового статусу [9, с. 42]. Подібну позицію займає Л.С. Явич, з точки зору якого правовий статус громадянина разом з правоздатністю утворюють основні юридичні права й обов'язки

[16, с. 194]. Зазначимо, що в часи, коли ним були написані наукові праці, поняття «правоздатність» багато в чому збіглося із сучасним трактуванням категорії «правосуб'єктність». Із наведеного наукового підходу можна зробити висновок, що правосуб'єктність є невід'ємним елементом правового статусу суб'єкта права.

У юридичній доктрині минулих років існувала також думка, що правовий статус можна отожднювати з правосуб'єктністю. Такого погляду дотримувалися, зокрема, С.М. Братусь і І.С. Самощенко [7, с. 281-292], Ф.З. Кульбарисова [3, с. 114] та ін. Вищевказана позиція не знаходить особливої підтримки в сучасній правовій науці. Разом із тим, як вважає А.Б. Венгеров, поняття «правовий статус» і «правосуб'єктність» в основному синонімічні [1, с.295]; О.С. Пашков також їх отожднює [14, с. 56].

Необхідно відзначити, що деякі вчені наголошують на тому, що категорія «правосуб'єктність» є ширшою від поняття «правовий статус», внаслідок чого воно виступає складовою частиною правосуб'єктності.

Так, відомий представник науки трудового права П.Д. Пилипенко наполягає, що «правосуб'єктність визначається переважно як з'єднання трьох компонентів – правоздатності,

дієздатності й правового статусу, які є тими властивостями, якими повинен володіти кожний з учасників, у тому числі трудових правовідносин» [13, с. 66]. При цьому він стверджує, що правовий статус – це явище об'єктивної дійсності, яке жодною мірою не характеризує суб'єкта права як учасника правовідносин, скоріше є середовищем, у якому суб'єкти права набувають ознаки суб'єктів правовідносин. Правовий статус особистості існує безвідносно до конкретної особи [13, с. 68]. У наведеній точці зору безумовну згоду викликає твердження, що правовий статус має об'єктивний характер. З її змісту також випливає, що правовий статус установлює правове поле, в рамках якого і здійснюються конкретні правовідносини. Однак думка, що правовий статус – це елемент правосуб'єктності, з нашого погляду, є переконливою.

А.С. Піголкін теж гадає, що правосуб'єктність об'єднує правоздатність, дієздатність і правовий статус суб'єкта права, що правовий статус особистості безпосередньо виражає правосуб'єктність цієї особи [6, с. 240, 241].

Як бачимо, наукові підходи щодо співвідношення категорій «правосуб'єктність» і «правовий статус» є неоднозначними й залишаються дискусійними, що

зумовлює потребу подальшого наукового дослідження поняття «правосуб'єктність».

У науковому світі найбільшого поширення одержала позиція, що правосуб'єктність є двоелементною категорією, що включає до свого складу такі елементи, як правоздатність і дієздатність.

Так, С.С. Алексєєв відзначає, що правосуб'єктність – це передбачена нормами права здатність (можливість) бути учасником правовідносин. Вона становить собою складну юридичну властивість, що містить у собі 2 елементи – правоздатність і дієздатність. Правоздатність – це передбачена нормами права здатність (можливість) особи мати суб'єктивні права та юридичні обов'язки; дієздатність – передбачена нормами права здатність і юридична можливість особи своїми діями набувати прав та обов'язків, реалізовувати й виконувати їх [12, с. 292].

Представник науки трудового права А.М. Курєной теж переконує, що правосуб'єктність виражається в наявності правоздатності й дієздатності. Правоздатність – це здатність мати права й обов'язки; дієздатність – здатність суб'єкта своїми діями набувати і здійснювати свої права, обов'язки й нести відповідальність [15, с. 63].

На думку В.М. Протасова, правоздатність і дієздатність – це 2 сторони одного феномена – правосуб'єктності, яка за своєю природою є єдиною праводієздатністю. Реальне роз'єднання правосуб'єктності на правоздатність і дієздатність відбувається в основному у сфері цивільного права й то стосовно не всіх суб'єктів, бо цивільна правосуб'єктність організацій єдина. Різновидом дієздатності є деліктоздатність, тобто здатність особи виконувати відповідні юридичні обов'язки й нести юридичну відповідальність за вчинені правопорушення [9, с. 138].

Правову позицію В.М. Протасова щодо визначення правосуб'єктності вважаємо найбільш прийнятною стосовно галузевої специфіки трудового права. Юридично закріплені права й обов'язки осіб у царині застосування найманої праці за своєю правовою природою реально не можуть існувати без здатності цих суб'єктів самостійно реалізовувати свої трудові права й обов'язки. Тому термін «праводієздатність» можна розглядати як ознаку правосуб'єктності у сфері трудового права.

В.І. Миронов указує, що за загальним правилом трудова правоздатність і трудова дієздатність суб'єктів трудового права нероздільні. Тому найчастіше

вживається термін, що поєднує ці поняття, – «праводієздатність» [5, с. 78]. М.І. Матузов та А.В. Малько теж відзначають, що правосуб'єктність становить собою правоздатність і дієздатність разом узяті, тобто праводієздатність. Це об'єднуюче поняття відбиває ситуації, коли правоздатність і дієздатність нероздільні в часі й органічно зливаються воєдино [11, с. 288].

Визнаючи обґрунтованість наведеної позиції, підкреслимо, що, приміром, Є.Б. Хохлов, С.П. Маврін та інші переконують: оскільки зміст правових конструкцій «трудова праводієздатність» і «трудова правосуб'єктність» є ідентичним, то, щоб не ускладнювати понятійний апарат, доцільно користуватися загальноприйнятною – «трудова правосуб'єктність» [4, с. 305]. Ця точка зору, на наше переконання, заслуговує на увагу. Чіткість, однозначність правових категорій – це об'єктивна необхідність для ефективного правового регулювання трудових правовідносин. Немає жодних причин давати тому ж самому правовому явищу різну назву, бо це вносить неоднозначність у понятійний апарат, ускладнює правозастосовну практику. Термін «правосуб'єктність» є загальноприйнятим і в теорії, і в окремих галузях права. Тому поняття «трудова правосуб'єктність»

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО Й ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

слід розглядати як категорію трудового права, що віддзеркалює специфічні особливості цієї правової галузі.

Викликає інтерес міркування С.О. Комарова щодо терміна «правосуб'єктність». Визнаючи наявність у ньому 2-х елементів – правоздатності й дієздатності, науковець обґрунтовано стверджує, що правоздатність – це встановлена (визнана) в законі можливість суб'єкта бути носієм прав та обов'язків, але не саме суб'єктивне право, а передумова його існування. Дієздатність – це встановлена (визнана) у законі можливість особи своїми власними діями набувати й реалізовувати права й обов'язки. Істотне значення має те, що вчений акцентує думку на тому, що здатність мати права не означає їх наявності [2, с. 293, 294].

Таким чином, можемо бачити, що між поглядами згаданих правознавців на поняття «правосуб'єктність» та на елементи, що його складають, немає суттєвих відмінностей. Однак важливо звернути увагу на те, що з огляду на правову природу правоздатності вона не становить собою переліку конкретних прав, а тільки містить законодавчо передбачену можливість особи мати права; по суті, це загально визнана в науці позиція. Дієздатність теж не передбачає наявності в особи яких-не-

будь прав чи обов'язків, а містить указівку на те, що ця особа може самостійно реалізовувати свої права, виконувати покладені на неї обов'язки й самостійно набувати права й обов'язки.

Із цього логічно випливає, що закріплена законом можливість особи мати права й обов'язки, самостійно набувати й реалізовувати їх (тобто правосуб'єктність), і законодавчо закріплена їх сукупність, що визначає стан особи в певній суспільній сфері (що за загальноприйнятою в науці думці становить ядро правового статусу) – це різнірідні правові явища.

Таким чином, визнати ідентичність понять «правосуб'єктність» і «правовий статус» не вбачається можливим. Зазначимо, що твердження про ідентичність названих юридичних категорій вступає в протиріччя з їх правовою природою. Цілком очевидно, що здатність до правоволодіння й перелік прав, які особа за наявності свого бажання може мати, – це різнопланові поняття, які безпосередньо хоча і взаємодіють, але ніяк не можуть замінювати один одного.

Дещо своєрідною можна назвати точку зору О.Ф. Скаун на поняття «правосуб'єктність». На її думку, правосуб'єктність фізичних осіб – це передбачена нормами права здатність

(можливість) бути учасниками правовідносин. Склад такої правосуб'єктності містить у собі: (а) правоздатність – як передбачена нормами права здатність (можливість) індивіда мати суб'єктивні юридичні права й виконувати суб'єктивні юридичні обов'язки; це не саме володіння правами, а здатність їх мати, набувати суб'єктивні права; (б) дієздатність – як передбачена нормами права здатність індивіда самостійно, своїми усвідомленими діями здійснювати (використовувати й виконувати) суб'єктивні юридичні права, обов'язки й нести відповідальність; (в) деліктоздатність – як здатність відповідати за вчинені правопорушення [10, с. 386].

Хотілося б також звернути увагу на те, що О.Ф. Скакун виділяє деліктоздатність як самостійний елемент у складі правосуб'єктності фізичних осіб, у зв'язку з чим виникає питання про доцільність трьохелементної структури правосуб'єктності. Не вбачається переконливим і надане нею обґрунтування такого підходу, суть якого полягає в тому, що в низці випадків деліктоздатність передує настанню повної дієздатності. Наприклад, кримінальній відповідальності підлягають особи, які до вчинення злочину досягли 16 років, а за деякі види злочинів вона настає з 14 років [10, с. 388].

Аналізуючи таку ситуацію, можемо зробити висновок, що дієздатність може визнаватися за фізичною особою не тільки в повному, а й у визначеному обсязі, передбаченому законом, тобто частково. У такому випадку має місце галузева специфіка правосуб'єктності. Але, вважаємо, це не є достатньою підставою розглядати деліктоздатність як самостійну категорію у структурі правосуб'єктності. Закон, визнаючи за особою здатність самостійно реалізовувати свої права й мати обов'язки, у такому ж обсязі визнає за цією особою здатність самостійно нести відповідальність за порушення належної поведінки.

Досить специфічним є підхід А.Б. Венгерова до визначення правосуб'єктності як правової категорії. Науковець (як й багато інших) указує, що правоздатність – це абстрактна здатність кожного учасника суспільних відносин бути власником, носієм прав. Під дієздатністю ним розуміється здатність особи самостійно здійснювати юридичні дії, тобто вступати з власної волі або бажання в ті чи інші правовідносини, набувати прав, реалізовувати їх, виконувати свої обов'язки [1, с. 295]. Учений аргументує це твердження тим, що не всяка правоздатна особа є дієздатною, хоча конкретна дієздатність громадянина завжди свідчить про його правоздат-

ність. Ось чому, робить висновок А.Б. Венгерів, «...теорія права створила ще одну конструкцію, яка визначає цю взаємозалежність, а саме правосуб'єктність. Це поняття й характеризує конкретний обсяг прав та обов'язків, які має конкретний суб'єкт правовідносин і які він може здійснювати в конкретних правовідносинах. Крім того, ця категорія містить у собі деліктоздатну характеристику суб'єкта правовідносин» [1, с. 295]. Далі дослідник підкреслює, що правовий статус відрізняється від правосуб'єктності тим, що він «визначає набір прав, якими громадянин володіє для вступу в гіпотетичні, можливі правовідносини, а правосуб'єктність – це вже характеристика сукупності прав конкретного суб'єкта в конкретних правовідносинах» [3, с. 296].

Наведена позиція викликає принципові заперечення. Як ми вже відзначали, у визнаній законом здатності особи самостійно виконувати обов'язки вже невідкладно передбачається також її здатність нести відповідальність у випадку невиконання нею належної поведінки. Тому немає причин вирізняти деліктоздатну характеристику суб'єкта як самостійний елемент правосуб'єктності.

І головне – трактування поняття «правосуб'єктність» як конкретного обсягу прав та обов'язків конкретної особи всту-

пає в наявне протиріччя з правовою природою елементів, що входять до правосуб'єктності, тобто – правоздатності й дієздатності. Зауважимо, що сам А.Б. Венгерів не заперечує, що ці елементи є складовою частиною правосуб'єктності. Тому зі змісту його точки зору випливає, що визнана законом здатність особи до правоволодіння (правоздатність) і її здатність самостійно реалізовувати свої права, набувати їх і виконувати обов'язки (дієздатність) у сукупності перетворюються на конкретний обсяг прав та обов'язків тієї чи іншої особи. Такий підхід явно суперечить формальній логіці: 2 абстрактні поняття в сукупності можуть утворювати тільки таку ж абстрактну категорію, але ніяк не індивідуалізовану характеристику конкретної особи. Адже саме наявність правосуб'єктності є необхідною передумовою для участі особи в правовідносинах, а не навпаки; сама участь у правовідносинах наділяє її правосуб'єктністю, як стверджує правник. Отже, на підставі висловлених доводів позиція цього правознавця вбачається досить суперечливою і внаслідок цього неприйнятною.

Із проведеного правового аналізу можемо зробити висновок, що саме наявність правосуб'єктності в її двоелементному розумінні (як

об'єднання правоздатності й дієздатності) є тим правовим феноменом, який дозволяє особі бути учасником правовідносин. Правосуб'єктність не можна ототожнювати з правовим статусом, оскільки за своєю природою вона не містить прав та обов'язків, а тільки визнає за особою можливість їх мати й реалізовувати. У зв'язку із цим не можна також визнати обґрунтованою констатацію того, що правовий статус є елементом правосуб'єктності [1, с. 296], оскільки його ядро, за загальноновизнаною науковою думкою становить сукупність прав та обов'язків.

У той же час потрібно відзначити, що правосуб'єктність визнає за особою можливість мати й реалізовувати не абстрактні права, а такі, які мають своє формальне визначення, тобто закріплені законом. Інакше кажучи, вона існує в певному правовому полі, яке становить собою передбачену законом, формально певну сукупність прав та обов'язків.

Існування законодавчо закріплених прав та обов'язків, можливість їх мати й реалізовувати, що передбачено законом – це і є той вихідний стан особи, що визначає її співвідношення з іншими й можливі напрямки її дій. У той же час, як справедливо вказують С.М. Прилипка й

О.М. Ярошенко, правовий статус – це визнаний нормами трудового права стан суб'єкта права, що віддзеркалює його положення у взаємовідносинах з іншими суб'єктами права [8, с. 109].

Спираючись на наведені міркування, підсумовуємо, що правосуб'єктність поряд з правами й обов'язками є невід'ємним елементом правового статусу, тобто входить у його зміст. З огляду на формальну логіку впливає, що саме ці елементи – правосуб'єктність, права та обов'язки – становлять підвалини змісту правового статусу суб'єктів трудового права, виступають основними його елементами. Конкретизація змісту останнього визначається особливостями правового регулювання суспільних відносин щодо застосування найманої праці. Ця специфіка визначає й особливості основних елементів трудового правового статусу, зокрема, трудової правосуб'єктності.

Трудова правосуб'єктність має двоелементну структуру: вона містить у собі трудову правоздатність і трудову дієздатність, які виникають одночасно. Ось чому немає сенсу розглядати елементи трудової правосуб'єктності окремо, бо вона є єдиною правовою категорією, синонімом якої виступає поняття «трудова праводієздатність». На сучасному етапі з метою чіткості правового

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО Й ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

регламентування, вважаємо, варто відмовитися від конструкції «трудова правосудієздатність», оскільки вона не несе самостійного значеннєвого навантаження й за своїм змістом є ідентичною поняттю «трудова правосуб'єктність».

У результаті проведеного дослідження можемо запропонувати наступну дефініцію: «Трудова правосуб'єктність – це визнана законом здатність осо-

би мати й набувати трудових прав і трудових обов'язків і самостійно їх реалізовувати».

Чітке й однозначне відбиття поняття трудової правосуб'єктності у трудовому законодавстві сприятиме вдосконаленню правового інструментарію й підвищенню ефективності правової регламентації суспільних відносин щодо використанню найманої праці в умовах ринкової економіки.

Список літератури: 1. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учеб. – М.: Юриспруденция, 2000. – 528 с. 2. Комаров. С.А. Общая теория государства и права. – М.: Юрайт, 1997. – 416 с. 3. Кульбарисова Ф.З. К вопросу о трудовой правосубъектности граждан // Сб. науч. тр. Свердлов. юрид. ин-та. – Вып. 10. – Уфа, 1970. 4. Курс российского трудового права: В 3-х т. – Т.1: Общ. ч. / Под ред. Е.Б. Хохлова. – СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 1996. – 573 с. 5. Миронов В.И. Трудовое право России. Учеб. – М.: ООО «Журн. «Управление персоналом», 2004. 6. Общая теория права: Учеб. /Под общей ред. А.С. Пиголкина. – М.: Изд-во МГТУ, 1996. – 384 с. 7. Общая теория советского права / Под ред. С.Н. Братуся, И.С. Самощенко. – М., 1978. 8. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підруч. – Х.: Вид-во "ФІНН", 2009. – 728 с. 9. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы тео-рии права и государства: Вопросы и ответы. – М.: Новый юрист, 1999. —240 с. 10. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учеб. – Харьков: Консум; Ун-т внутр.дел, 2000. – 704 с. 11. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001.–776 с. 12. Теория государства и права: Учеб. / Под ред. С.С. Алексеева. – М.: Юрид.лит, 1998. – 470 с. 13. Трудове право України: Акад. курс: Підруч. / За ред. П.Д. Пилипенка. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2006. — 544 с. 14. Трудовое право России / Под ред. А.С. Пашкова. – СПб., 1994. 15. Трудовое право России: Учебник / Под ред. А.М. Куренного. – М.: Юристъ, 2004. 16. Явич Л.С. Общая теория права. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. – 287 с.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ПОНЯТИЮ И СТРУКТУРЕ ТРУДОВОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ Шамшина И.И.

Исходя из общетеоретических положений исследовано понятие, структура, правовое значение трудовой правосубъектности, определено ее значение и соотношение с трудовоправовым статусом, разработана дефиниция понятия «трудова правосуб'єктність».

Ключевые слова: правоспособность, дееспособность, трудовая правосудієздатність, трудовая правосуб'єктність, правовой статус

THEORETICAL APPROACHES TO THE CONCEPT AND STRUCTURE OF LABOUR LEGAL PERSONALITY Shamshina I.I.

Going out from general-theoretical theses, the concept, structure, judicial meaning of labour legal personality has been researched, its meaning and relation with labour legal status has been defined, the definition of the notion labour legal personality has been developed.

Key words: legal capacity, legal ability, labour capacity for legal relations, labour legal personality, legal status.

Надійшла до редакції 28.05.2010 р.

ГАЛУЗЕВА НАЛЕЖНІСТЬ ПРАВОВИХ НОРМ КОНВЕНЦІЙ МОП ТА ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства держави. Переважне ж їх застосування в разі виявлення колізії між ними, з одного боку, й актами національного законодавства, – з другого, передбачено ч. 2 ст. 19 Закону «Про міжнародні договори України» (далі – Закон) [14]. Це положення не має юридичної сили конституційних норм, і тому встановлення цим Законом таких правил (про ратифікацію, прийняття чи приєднання до міжнародних договорів) не досягає своєї мети: один закон не може превалювати перед іншим лише в силу зазначення в ньому про його переважне використання. І все ж таки ч. 2 ст. 19 Закону постійно застосовується судами. Вочевидь, це зумовлено тим, що вказаний законодавчий припис сформульовано на підставі Віденської конвенції про право міжнародних договорів, яка забороняє державам-учас-

ницям посилаючись на положення свого внутрішнього права, як на виправдання невиконання цього міжнародного документа (за певними винятками) [1].

Визнання за міжнародними договорами більшої юридичної сили у випадку виявлення колізії між ними й законами України вимагає правильного тлумачення й застосування їх положень. Особливістю, наприклад, конвенцій Міжнародної організації праці (далі – МОП) є те, що в них містяться норми різних галузей права і виявлення їх галузевої належності й застосування викликає на практиці значні труднощі. Наукових рекомендацій чи досліджень щодо цих питань не існує. Ця проблема є актуальною з огляду на її значущість для реалізації прав учасників відносин, які регулюються трудовим правом, на її складність і на недослідженість у науці.

Метою даної статті є опрацювання теоретичних засад, які можуть бути використані при тлумаченні положень конвенцій МОП і стосовно вияв-

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО Й ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

лення галузевої належності правових норм, які встановлюються останніми.

Усі правові приписи сформульовані в цих конвенціях, є нормами трудового права. Але це твердження є правильним тільки за умови, що воно розуміється широко – як комплексна галузь права, що об'єднує в собі не лише норми, що регламентують трудові відносини й пов'язані з ними, а й ті з них, що охоплюються міжнародним публічним правом, міжнародним приватним правом, конституційним, адміністративним правом. При цьому серцевину трудового права складають саме його норми у вузькому розумінні цієї галузі, яка регулює відносини між працівником й роботодавцем та відносини пов'язані з ними. Норми ж інших галузей права включаються до комплексної галузі трудового права тільки у зв'язку з тим, що вони в кінцевому підсумку створюють передумови для доцільного впорядкування відносин, що складають предмет трудового права.

Аналіз конвенцій МОП дає підстави стверджувати, що їх розробники не дуже турбувалися про з'ясування галузевої належності правових норм, які ними встановлюються. І це зрозуміло, бо для цієї організації важливо, щоб держави – її члени взяли на себе зобов'язання

виконувати ці міжнародні акти. А вже спосіб запровадження їх у трудові чи пов'язані з ними відносини має визначати кожна держава, яка ратифікувала ту чи іншу конвенцію. Отже, МОП розглядає конвенції як акти міжнародного публічного права. Відповідно, й контрольний механізм, створений у рамках цієї організації, безпосередньо спрямований не на захист прав учасників трудових і пов'язаних з ними відносин, а на здійснення впливу на держави, які виявляються неспроможними виконувати взяті на себе міжнародні зобов'язання. Цей аспект розуміння галузевої належності правових норм, що формулюються в конвенціях МОП, погоджується зі змістом останніх, у яких незмінно в тій чи іншій формі вказується на обов'язкову силу даного акта для держав, які його ратифікували.

Навіть у разі, якщо у відповідній конвенції прямо зазначаються права працівників, це ще не означає, що працівники – громадяни держави, яка її ратифікувала, дійсно їх отримали. А за яких умов вони одержать такі права, про це мова йтиметься далі. Не викликає сумнівів те, що положення конвенцій МОП, якими закріплюються права працівників або роботодавців, визначають зміст публічно-правових обов'язків держав, для яких

ці міжнародні документи набули юридичної сили. Обов'язки держав і правові норми, які вони встановлюють, первинно є обов'язками й нормами міжнародного публічного права.

Законами України про ратифікацію міжнародних договорів, про їх прийняття чи приєднання до них, а також формальними процедурами, передбаченими ними, завершується накопичення юридичних фактів, які разом зі впливом установленого строку породжують обов'язковість міжнародного договору для держави. Конвенції МОП відповідно до її практики, як відомо, підлягають ратифікації. Кожна з них набирає чинності для кожної країни через 12 місяців після реєстрації Генеральним директором Міжнародного бюро праці ратифікаційної грамоти 2-х держав – членів МОП.

Зі впливом цього строку виникає обов'язок держави – учасниці конвенції перед іншими державами – учасницями, а також перед МОП виконувати вимоги цього міжнародного акта.

Хочеться вказати на неточність твердження в Юридичній енциклопедії, що «норми міжнародного права породжують правовідносини між суб'єктами міжнародного права і не породжують їх між суб'єктами внутрішньодержавного права» [16, с. 669]. В учбовій юри-

дичній літературі, вважаємо, правильно зазначається, що норми міжнародного (міждержавного) права потребують допомоги внутрішньодержавного права [11, с. 135], і в той же час звертається увага на самовиконувані й несамовиконувані міжнародні договори [2, с. 138] й на 2 способи їх імплементації внутрішньодержавним законодавством. Перший передбачає прийняття акта національного законодавства, другий – завчасне законодавче й навіть конституційне визнання міжнародних договорів, які набули законної сили для країни в її міжнародних (міждержавних) правовідносинах, стали частиною національного законодавства, що регулює внутрішньодержавні відносини [2, с. 138-141].

Аналізуючи й узагальнюючи зміст конвенцій МОП, ми виявляємо, що існує усталена традиція прямо закріплювати права й обов'язки працівників, роботодавців, інших учасників відносин, які регламентуються трудовим законодавством. Прямо встановлюються також певні заборони і правила про відсутність в особи якихось обов'язків. Відповідні положення конвенцій підлягають застосуванню в Україні при вирішенні питань організації праці і трудових спорів про правовід-

носин, що виникли з дня, коли відповідна конвенція набула чинності для країни.

Застосуванню подібних приписів цих актів не перешкоджають ті їх правила, які закріплюють порядок запровадження цих конвенцій – надання їм чинності як регуляторам внутрішньодержавних відносин. У перших конвенціях МОП останній визначався у найпростішому вигляді: встановлювалася лише дата, з якої кожен член організації, який ратифікував конвенцію, повинен надати чинності її положенням і вжити заходів, потрібних щоб зробити ці приписи ефективними. Подібні норми включались практично до всіх перших конвенцій МОП, включаючи Конвенцію № 25 «Про страхування на випадок хвороби працівників у сільському господарстві» [4].

Незважаючи на простоту такого порядку надання чинності конвенціям, він викликає деякий сумнів. Адже передбачається набрання відповідною конвенцією сили для окремих держав через певний строк після реєстрації в Міжнародному бюро праці документа про ратифікацію конвенції і надання чинності її положенням кожною державою, що її ратифікувала, не пізніше встановленого нею строку. Ця колізія потребувала б спеціального вирішення у світлі положень ч. 1 ст. 9 Конституції і ч. 2 ст. 19

Закону. Інша справа, що на цей час зазначена проблема не є актуальною, бо положення, про які йдеться, після Конвенції № 25 перестали включатись до конвенцій МОП.

Після цього деякий час конвенціями (маються на увазі Конвенції № 26-34), не встановлювалися строки й порядок запровадження їх у внутрішньодержавну практику, а закріплювалися лише строки набрання ними (окремими конвенціями) сили і стосовно кожної країни, яка ратифікувала цей акт. Щодо чинного законодавства України, то це також давало змогу належного застосування формально визначених положень конвенцій МОП до трудових і пов'язаних з ними правовідносин з дня, коли та чи інша конвенція набула чинності. Ця практика була продовжена при прийнятті Конвенції № 41 «Про працю жінок у нічний час» (переглянутої у 1934 році) [5]. Інколи вона доповнювалася більш конкретним зазначенням на пряме використання положень конвенцій МОП. Так, у п. 2 ст. 2 Конвенції № 118 «Про рівноправність громадян країни та іноземців і осіб без громадянства у галузі соціального забезпечення» зазначається: «Кожен член Організації, щодо якого ця Конвенція набула чинності, застосовує її положення, що стосуються сфери (або сфер)

соціального забезпечення, стосовно яких він узяв на себе зобов'язання, що випливають з Конвенції» [6].

Однак паралельно із цим у конвенціях з'являються й нові формулювання, які ставлять під сумнів застосування їх приписів як норм прямої дії. Так до Конвенцій № 35-40, що стосувалися обов'язкового соціального страхування, включалась однотипова теза: «Кожен член Організації, який ратифікував цю Конвенцію, бере на себе зобов'язання запровадити ... систему обов'язкового страхування ... яка встановлює умови, принаймні, рівні умовам, передбаченим цією Конвенцією». Це положення підкреслює, що МОП не розглядає ці правові акти як такі, що формулюють норми внутрішньодержавного права.

У подальшому МОП розширює використання в конвенціях формулювань, якими визначається порядок реалізації цих документів. У Конвенції № 91 «Про оплачувані відпустки морякам» (переглянута в 1949 р.) уперше зазначається, що цей міжнародно-правовий акт реалізується за допомогою законодавства, колективних угод між судовласниками й моряками, або шляхом поєднання між ними законодавства й угод [7]. У Конвенції № 106 «Про щотижневий відпочинок у торгівлі та установах»

названі вище способи здійснення цієї Конвенції доповнюються вказівкою на діяльність державних органів, на арбітражні рішення, а також на інші способи, що відповідають практиці певної країни й умовам, існуючим у ній [8]. Пізніше подібні формулювання стали використовуватись усе частіше, приміром, у ст. 12 Конвенції № 183 «Про перегляд Конвенції (переглянутої) 1952 р. про охорону материнства» («Ця Конвенція застосовується через законодавство, за винятком випадків, коли вона застосовується за допомогою інших засобів, таких як колективні договори, арбітражні постанови, судові рішення або будь-яким іншим способом, що відповідає національній практиці») [15].

Зауважимо, що в жодній конвенції (крім Конвенції № 91) не наводиться вичерпного переліку способів їх реалізації, що зумовлюється дотриманням принципу державного суверенітету: немає ніякої потреби в обмеженні права держав – учасниць конвенцій МОП вибирати ці способи, якщо при цьому не порушуються інші міжнародні договори. Згодом в подальшому МОП при визначенні способів, за допомогою яких держави – учасниці конвенцій повинні забезпечувати їх реалізацію, незмінно вказувала на інші способи, що відповідають національній практиці.

Тож виникають запитання: чи всі положення конвенцій МОП, підлягають прямому застосуванню в Україні, якщо вони є частиною національного законодавства і чи слід їх застосовувати переважно перед Законами України? Видається, що на поставлене запитання правильною була б позитивна відповідь. Виняток становлять лише ті приписи цих міжнародних актів, у яких права й обов'язки суб'єктів не визначаються, а лише робиться відсилка до національного законодавства. Так, Конвенція № 183 в у п. 2 ст. 10 встановлює, що строк, упродовж якого допускаються перерви чи повсякденне скорочення робочого часу для годування грудної дитини, їх кількість і тривалість, а також процедура повсякденного скорочення робочого часу визначаються відповідно до національного законодавства і практики. Ця норма не може бути правильно застосована за браком відповідного національного законодавства. І подібних приписів чимало включено до змісту конвенцій МОП.

Як норму прямої дії, що регламентує трудові відносини між працівниками й роботодавцями, треба кваліфікувати положення сформульоване, наприклад, у п. 1 ст. 4 Конвенції № 183, що надає жінкам право на відпустку у зв'язку з вагітністю й поло-

гами тривалістю щонайменше 14 тижнів. Більшість норм трудового права саме в цьому акті формулюється не прямо, шляхом указівки на права та обов'язки сторін трудових правовідносин, а опосередковано – шляхом зазначення вимог до об'єкта останніх (до тривалості відпустки, розміру допомоги тощо). У такий же спосіб формулюються норми прямої дії, що регулюють трудові й пов'язані з ними відносини і в інших конвенціях. Так, у п. 1 ст. 9 Конвенції № 115 «Про захист працівників від іонізуючої радіації» [9] читаємо, що належить застосувати відповідні попереджувальні сигнали, які вказують на наявність небезпеки іонізуючої радіації і що у зв'язку із цим працівникам надається потрібна інформація. Як вбачається, неважко побачити в цьому нормативному тексті норму прямої дії, яка й установлює обов'язок роботодавців і кореспондуюче йому право працівників.

Конвенції МОП містять положення у яких, висновок про формулювання норм, що регулюють трудові відносини, впливає з контексту відповідного акта. Так, щодо осіб, яким виповнився 21 рік, строк дії медичної довідки встановлює компетентний орган влади (п. 2 ст. 4 Конвенції № 113 «Про медичний огляд рибалок» [10]). Поряд із цим закріплено, що медична довідка, що видана

такій особі, дійсна протягом не більше одного року від дня її видачі (п. 1 тієї ж статті). Із контексту цієї статті чітко видно, що в одному випадку цей строк дії має бути встановлений певним органом, а в іншому – безпосередньо даною Конвенцією, яка прямо регулює трудові відносини.

У Конвенції № 184 «Про безпеку і гігієну праці у сільському господарстві» [13] також є норма, де прямо визначаються права, які мають відповідні працівники, й обов'язки, які вони несуть (ст. 8). І тут же вказується, що порядок користування цими правами й виконання обов'язків визначається компетентним органом національним законодавством, колективними договорами або іншими органами й актами. Це застереження не позбавляє приписів, що встановлюють права й обов'язки працівників, значення норм прямої дії. Як зазначається в юридичній літературі, процедурні норми не можуть блокувати реалізацію норм субстантивних [3, с. 423-430]. За браком встановленого порядку реалізації цих норм відповідні права мають використовуватись, а обов'язки – виконуватись з урахуванням принципу верховенства права – перш за все добросовісно, справедливо й розумно.

Як вбачається, настав час звернути увагу й на більш складні формулювання конвенцій з

точки зору виявлення в них правових норм. Візьмемо для аналізу п. 2 ст. 7 Конвенції № 97 «Про працівників-мігрантів» (переглянута в 1949 р.): «Кожен член організації, для якого ця Конвенція є чинною, гарантує, що послуги, які надають працівникам-мігрантам його державні служби зайнятості, є безоплатними» [11]. Тут закріплюється норма міжнародного публічного права як відповідний обов'язок держави. Але виникає запитання: чи не впливає з наведеного припису Конвенції № 97 норма, що надає певне право працівникам? За умов, коли Україна визнала чимало міжнародних договорів частиною свого національного законодавства й коли принцип верховенства права закликає до добросовісності, неможливо суто буквально й бюрократично тлумачити нормативне положення, про яке йдеться. Варто, вважаємо, визнати, що з п. 2 ст. 7 цього акта непрямо впливає і висновком від попереднього правового явища (міжнародного публічно-правового обов'язку держави надати відповідну гарантію) до наступного є правовий припис, згідно з яким країна несе такий же обов'язок перед відповідними суб'єктами.

За ст. 6 Конвенції № 137 «Про соціальні наслідки нових методів обробки вантажів у портах» «держави-члени забез-

печують, щоб портові працівники були охоплені відповідними правилами і положеннями, які стосуються техніки безпеки, гігієни праці, соціально-побутового обслуговування і професійної підготовки» [12]. Із цього положення, в якому формулюється норма міжнародного публічного права, випливає і висновком від попереднього правового явища (відповідного обов'язку держави) до наступного виявляється правовий припис, відповідно до якого такого ж змісту обов'язок перед працівником несе роботодавець.

Звернімо, однак, увагу на те, що будь-які зобов'язання в міжнародних публічних правовідносинах держава не може виконати інакше, ніж через законодавство, організацію його виконання органами виконавчої влади й захист відповідних прав судом. Відтак, відповідні положення конвенцій МОП повинні бути імплементовані національним законодавством. Адже наведені вище формулювання приписів конвенцій № 97 і № 137 МОП нічим не відрізняються від тих, у яких ідеться про обов'язок держав – учасниць відповідної Конвенції здійснити певні заходи через національне законодавство. Наприклад, у Конвенції № 184 закріплені такі правила: „(а) національне законодавство або компетент-

ний орган передбачає наступні обов'язки роботодавця ... (абз. 1 ст. 7); (б) національне законодавство або компетентний орган приписує, щоб ... (п. 1 ст. 9); (в) ... національне законодавство приписує, що сільськогосподарські машини й обладнання ... використовуються тільки ... (ст. 10); (г) ... національне законодавство ... забезпечує здійснення на рівні підприємства заходи профілактики та захисту у зв'язку з використанням хімічних речовин ...”[13]. Як бачимо, в усіх наведених приписах ідеться про національне законодавство, прийняти яке повинна держава. Іншими словами, з названих положень Конвенції № 184 впливають норми міжнародного публічного права, що встановлюють обов'язки держав. Однак раніше ми дійшли висновку, що такі формулювання у відповідній частині є тотожними тим, які закріплюють міжнародні публічно-правові обов'язки держав і в яких не вказується на те, що держава має вжити відповідних заходів через національне законодавство. Отже, із подібних норм конвенцій МОП випливають права й обов'язки учасників відносин, які регулюються нормами трудового права.

Отже, при ратифікації Україною конвенцій МОП і набрання ними чинності для держави вони мають тлумачитись

так, що в них формулюються правові норми, що регламентують трудові й пов'язані з ними відносини. Ці правові положення встановлюються не тільки прямо, а й опосередковано. У тих чи інших випадках вони виявляються за допомогою висновку від попереднього до наступного правового явища, в тому числі при тлумаченні тих положень конвенцій, які покла-

дають на їх учасниць обов'язок вжити певних заходів через національне законодавство.

Подальші дослідження змісту конвенцій МОП належить здійснювати в напрямку виявлення в них за допомогою певних методологічних засобів правових норм, що підлягають безпосередньому застосуванню в Україні як норми трудового права прямої дії.

Список літератури: 1. Віденська конвенція про право міжнародних договорів. Набула обов'язковості для УРСР згідно з Указом Президії Верхов. Ради УРСР від 14.04.1986 р. // Міжнародні договори України. 1986-1996. – Т. 1.: 1986-1990. – К.: Право, 1997. – С. 5-39. 2. Международное право: Учеб./ Под ред. Г.И. Тункина. – М.: Юрид. лит., 1994. – 512 с. 3. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. В 4-х т. – Т. 4: Методологія тлумачення нормативно-правових актів України / Відп. ред. В.Г. Ротань. – К.: Юрид. кн., 2008. – 848 с. 4. Про страхування на випадок хвороби працівників у сільському господарстві: Конвенція МОП № 25 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: //zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nred=993_195. 5. Про працю жінок у нічний час (переглянутої у 1934 р.) Конвенція МОП № 41 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: //zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nred=993_081. 6. Про рівноправність громадян країни та іноземців і осіб без громадянства у галузі соціального забезпечення: Конвенція МОП № 118 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: //zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nred=993_017. 7. Про оплачувані відпустки морякам» (переглянута в 1949 р.): Конвенція МОП № 91 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: //zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nred=993_037. 8. Про щотижневий відпочинок у торгівлі та установах: Конвенція МОП № 106 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: //zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nred=993_121. 9. Про захист працівників від іонізуючої радіації: Конвенція МОП № 115 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: //zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nred=993_116. 10. Про медичний огляд рибалок: Конвенція МОП № 113 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: //zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nred=993_117. 11. Про працівників-мігрантів» (переглянута 1949 р.): Конвенція МОП № 97 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: //zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nred=993_159. 12. Про соціальні наслідки нових методів обробки вантажів у портах // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: //zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nred=993_258. 13. Про безпеку і гігієну праці в сільському господарстві: Конвенція МОП № 184 // Інформ.-пош. система «Ліга», файл MU01234.LHT. 14. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. //Офіц. вісн. України. – 2004. – № 35. – Ст. 2317. 15. Про перегляд Конвенції (переглянутої) 1952 р. про охорону материнства: Конвенція МОП № 183 // Інформ.-пош. система «Ліга», файл MU00262.LHT. 16. Юридична енциклопедія. В 6-ти т. – Т. 2: Імунітет держави / Відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К.: Укр. енцикл., 1999. – 744 с.

ОТРАСЛЕВАЯ ПРИНАДЛЕЖНОСТЬ ПРАВОВЫХ НОРМ КОНВЕНЦИЙ МОТ И ИХ ПРИМЕНЕНИЕ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

Ерёмченко В.В.

В статье исследуется отраслевая принадлежность норм, сформулированных в конвенциях МОТ, механизмы их имплементации в трудовом праве Украины. Обращается внимание на толкование и применение норм международного публичного права как норм трудового права прямого действия.

Ключевые слова: конвенция, норма международного публичного права, норма трудового права, коллизии, толкование.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО Й ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

LEGAL RULES OF THE WTO CONVENTIONS: BELONGING TO THE BRANCH OF LAW AND THEIR APPLICATION IN LABOUR LAW

Yeryomenko V.V.

The article investigates the problem of identification of the branch of law which the legal rules worded in the conventions of the ILO belong to. The mechanisms of their implementation to labour law of Ukraine are analyzed. The author focuses attention on the problem of interpretation and application of the international public law legal rules as labour law rules of direct effect.

Key words: convention, international public law legal rule, labour law legal rule, collisions, interpretation.

Надійшла до редакції 08.01.2010 р.

УДК 349.6

А.К. Соколова, канд. юрид. наук, доцент
*Національна юридична академія
України імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ ПРИРОДНИХ ОБ'ЄКТІВ

Вода, як один із символів життя, є важливою ланкою в глобальному плані об'єднання людства заради миру, стабільності, збереження природи. Води є одним з видів природних об'єктів. Вода входить до складу всіх елементів біосфери, вона є присутньою не тільки у водних об'єктах (водоймах, річках тощо), а й у повітрі, ґрунті, живих істотах і виступає найважливішим екологічним чинником у житті наземних організмів, служить основною частиною протоплазми клітин, тканин, рослинних і тваринних соків. Води становлять собою середовище перебування представників рослинного і тваринного світу. З давніх-давен наявність водних ресурсів

було вирішальним чинником у питаннях визначення місць розселення людей.

Вода є головним чинником, що формує клімат на поверхні землі. Головна її роль полягає в тому, що вона є середовищем і джерелом водню для життєвих процесів, жоден з яких, по суті, не здійснюється без цього важливого природного об'єкта.

Води виконують екологічну, економічну й культурно-оздоровчу функції. Екологічна виражається в забезпеченні природних умов життя на землі; економічна – в тому, що вони є досить важливим енергетичним і транспортним ресурсом, невід'ємною частиною промислового й сільськогосподарського виробництва; культурно-оздоровча ви-

являється у використанні вод для відпочинку, водного туризму, спортивно-аматорського рибальства, санітарно-курортного лікування, організації заказників і заповідників [12, с. 208].

Необхідність правового регулювання охорони, а також використання й відтворення вод викликана:

(1) відповідним екологічним станом цього природного об'єкта. Так, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р. схвалено Концепцію національної екологічної політики України на період до 2020 року [10; 2007. – № 79. – Ст. 2961]. Серед проблем, на розв'язання яких спрямовано цей правовий документ, можна назвати: (а) втрату значною частиною водних об'єктів своєї природної чистоти й порушення їх здатності до самоочищення; (б) перевищення обсягу природного стоку вод у результаті забруднення водних об'єктів сполуками важких металів, азотом, сульфатами, нафтопродуктами й фенолами; (в) скидання в річки забруднених вод;

(2) всезростаючими масштабами споживання; витрати свіжої води на одиницю випущеної продукції в Україні перевищують аналогічні показники порівняно з Францією – у 2,5 рази, Німеччиною й Великобританією – у 4,3 рази;

(3) урахуванням таких якостей цього природного об'єкта, як обмеженість і вразливість.

При цьому слід зазначити, що вказані чинники є взаємопов'язаними. Так, значення нагальної на сьогодні проблеми забезпечення населення питною водою нормативної якості виявляється передусім у несприятливому стані водних об'єктів – джерел питного водозабезпечення і в негативному впливі водного фактора на здоров'я населення й демографічну ситуацію в країні [15, с.4].

Актуальність теми даної статті визначається вказаними екологічними обставинами, а також, на жаль, недостатнім вивченням науковцями зазначеної проблеми.

Науковим підґрунтям для проведення цього дослідження послужили праці правознавців у галузі екологічного права – Г.І. Балюк, А.П. Гетьмана, Н.Р. Малишевої, Ю.С. Шемшученка [Див.: 3, 4] та ін. Різні аспекти охорони вод, рослинного світу знайшли відбиття в роботах таких учених, як А.П. Гетьман, Р.К. Гусев, М.І. Єрофєєв, А.Б.Іскоян, О.С.Колбасов, М.В.Краснова, Н.В. Локтєва, В.В. Петров, Л.А. Тимофєєв та ін. [Див.: 2; 3; 7; 8; 9; 13; 15], висновки яких вивчалися при підготовці цієї публікації.

Метою даної статті є проведення наукового аналізу проблем у галузі охорони навколишнього природного середовища (зокрема, вод, рослинного світу тощо), а також понятійного апарату в цій сфері. Поставлена мета зумовила вирішення таких завдань: досконально вивчити основні положення законодавства щодо охорони довкілля та його основних елементів – вод і рослинного світу і дослідити його систему та структуру.

Правова охорона відтворення й використання вод в Україні забезпечуються приписами Конституції України (1996 р.), нормами Водного кодексу України (1995 р.) [1; 1995. – № 24. – Ст. 189], Законів України «Про охорону навколишнього природного середовища» (1991 р.) [1; 1991. – № 41. Ст. 5463], «Про питну воду та питне водопостачання» (2002 р.) [1; 2002. – № 16. – Ст. 1123], «Про загальнодержавну програму розвитку водного господарства» (2002 р.) [1; 2002. – № 25. – Ст. 172] тощо, розпорядженнями й указами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України та ін.

Завданнями водного законодавства є регламентація правових відносин з метою охорони вод від забруднення, засмічення й вичерпання, запобігання шкідливим їх діям і ліквідація їх наслідків, а також поліпшення стану водних об'єктів.

Усі води – поверхневі, підземні, морські – входять до складу природних ланок водного кругообороту. На території України всі водні об'єкти становлять водний фонд держави, до якого належать: (а) поверхневі води, (б) підземні води і джерела, (в) внутрішні морські води і джерела і (г) внутрішні морські води й територіальне море.

Водний кодекс України закріплює особливе правове положення цих природних об'єктів на території держави як національне надбання всього народу. Це їх особливе правове положення зумовлено поєднанням специфічних характеристик вод як (а) частини навколишнього природного середовища, екосистеми, (б) природного об'єкта, (в) об'єкта права власності (причому Водний кодекс України закріплює, що вони становлять собою виключну власність народу України можуть надаватися лише в користування) і (г) об'єкта нерухомості, на чому наголошують відповідні норми Цивільного кодексу України.

Акцентуючи увагу на особливих характеристиках вод, підкреслимо, що їх об'єкти теж слід розглядати як середовище для перебування інших природних об'єктів – рослинного і тваринного світу, безпосередньо пов'язаних з водним середовищем. У даному випадку йдеться

про ті види рослинного і тваринного світу, які не в змозі існувати без такого середовища. Так, водні рослини фахівцями різних галузей ботаніки визначаються таким чином: це мешканці водойм, що прикріплюються до дна, або ті, що вільно плавають [14, с. 42], а також і більшість водоростей [14, с. 42]. Наведене треба враховувати при встановленні конкретних правових заходів стосовно охорони названих об'єктів.

Під правовою охороною вод розуміють закріплену в законодавстві систему державних і суспільних заходів, спрямовану на запобігання забрудненню, засміченню, вичерпанню вод та організацію раціонального використання водних ресурсів для задоволення потреб народного господарства й забезпечення матеріальних, екологічних і культурно-оздоровчих інтересів населення [2, с. 64], а також на ліквідацію негативних явищ і поліпшення стану вод [13, с. 143].

Перелік основних водоохоронних заходів наведено у Водному кодексі України (розділ IV), вони вже виправдали себе на практиці. Деякі з них є і в інших правових приписах ВК України. До основних водоохоронних заходів віднесено: (а) утворення водоохоронних зон (ст. 87 ВК України), прибережних захисних смуг, зон санітарної охорони, смуг відведення, берегових

смуг водних шляхів тощо (такі водоохоронні зони утворюють для найбільш сприятливого режиму водних об'єктів, а також зменшення коливань стоку вздовж рік, морів, навколо озер, водосховищ та інших водойм); (б) обмеження господарської діяльності в прибережних захисних смугах навколо водойм і на островах. На охорону водних ресурсів спрямовані й деякі заборонні приписи, як-от: а) заборона введення в дію підприємств, споруд та інших об'єктів, які можуть впливати на стан води; б) скидання у водні об'єкти відходів і сміття; в) забруднення й засмічування підприємствами і громадянами поверхні водозаборів, льодового покриву водойм, а також морів, їх заток, лиманів виробничими, побутовими та іншими відходами, сміттям, нафтовими, хімічними та іншими забруднюючими речовинами.

Водний кодекс України передбачає чимало заходів запобіжного характеру: (1) охорона підземних вод, водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних; (2) запобігання забрудненню вод добривами й хімічними засобами захисту рослин; (3) розробка умов розміщення, проектування, будівництва, реконструкції підприємств, споруд та інших об'єктів, що можуть впливати на стан вод і рибогосподарських водних об'єктів; (4) охо-

рона внутрішніх морських вод і територіального моря. Зокрема, охорона внутрішніх морських вод і територіального моря встановлена ст. 102 ВК України, а також Правилами охорони внутрішніх морських вод і територіального моря від забруднення та засмічення, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 29 лютого 1996 р., № 269 [5; 1996. – № 8. – Ст. 241]. Ці Правила закріплюють вимоги щодо запобігання забрудненню й засміченню внутрішніх морських вод і територіального моря України підприємствами, установами й організаціями всіх форм власності, громадянами України, а також іноземними юридичними і фізичними особами й особами без громадянства, українськими й іноземними судами, які перебувають у цих водах.

У законодавстві України також встановлено комплекс заходів, спрямованих на: (а) запобігання шкідливим діям вод та аваріям на водних об'єктах і на ліквідацію їх наслідків; (б) залуження і створення лісонасаджень на прибережних захисних смугах і схилах; (в) будівництво протиерозійних гідротехнічних споруд, земляних валів, водоскидів, захисних дамб; (г) спорудження дренажу та ін.

У Водному кодексі України передбачені невідкладні заходи по запобіганню стихійним

лихам, спричиненим шкідливою дією вод та аваріям на водних об'єктах і ліквідації їх наслідків. У випадку загрози стихійного лиха, пов'язаного зі шкідливою дією вод, місцеві органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування разом з підприємствами й організаціями зобов'язані вжити невідкладних заходів до запобігання цьому лиху, а в разі його настання – до негайної ліквідації його наслідків. При аварії на водних об'єктах, пов'язаних із забрудненням вод, що може шкідливо вплинути на здоров'я людей і стан водних екосистем, підприємство, організація, з чиєї вини сталася аварія або які виявили її, зобов'язані негайно почати ліквідацію наслідків аварії й повідомити державні органи охорони навколишнього природного середовища, санітарного нагляду, водного господарства, геології й відповідну раду.

Державні органи водного господарства зобов'язані забезпечити безаварійне функціонування водних об'єктів під час повеней і паводків, прогнозувати поширення спричинених ними наслідків, а також разом з відповідними радами народних депутатів здійснювати заходи із забезпечення безперебійного водопостачання населення й галузей економіки.

Особливої уваги заслуговують правові заходи, що забезпечують охорону вод від забруднення, засмічення й вичерпання. Забрудненими визнаються водні об'єкти, якщо склад і властивості води змінилися в результаті впливу виробничої діяльності чи побутового її використання населенням до такого ступеня, коли водні об'єкти стають частково або повністю непридатними для одного з видів водокористування. Джерела забруднення можуть бути різними: це й неочищені стічні води, й неправильне захоронення радіоактивних відходів, і скиди із суден нафти. Факт забруднення вод установлюється або інспекторами Державної екологічної інспекції Мінприроди України, або посадовими особами спеціально уповноважених органів інших міністерств і відомств відповідно до їх компетенції.

Під засміченням треба розуміти привнесення у водні об'єкти сторонніх предметів і матеріалів, що шкідливо впливають на стан вод. Це може бути деревина, кора, будівельне сміття, металобрухт, інші виробничі або побутові відходи. У цьому разі якість вод змінюється поступово, але не до такого ступеня, коли водні об'єкти вже не можна використовувати за призначенням. Засмічення в першу чергу впливає на русло річок і перешкоджає

судноплавству. Саме тому водним законодавством України встановлено заборону на скид у водні об'єкти виробничих, побутових, радіоактивних та інших видів відходів і сміття.

Вичерпання характеризується кількісним зменшенням природних запасів води у водоймах і джерелах через неправомірні дії чи природні стихійні явища, або значними якісними змінами в результаті хімічного чи радіаційного забруднення до такого ступеня, що воду вже не можна використовувати за призначенням. У цьому випадку вичерпання є вищою формою забруднення водоймищ. Для охорони вод від вичерпання встановлюються водоохоронні зони, а також здійснюються лісомеліоративні, протиерозійні, гідротехнічні та інші заходи відповідно до планів.

Розглядаючи основні види заходів, установлених водним законодавством, щодо водних об'єктів, також звернімо увагу на інші види підгалузей екологічного законодавства, що містять правові приписи стосовно охорони вод. Одним з таких структурних підрозділів є флористичне законодавство. Так, основним правовим актом у сфері регулювання суспільних відносин щодо охорони, використання й відтворення дикорослих та інших несільськогосподарського

призначення судинних рослин, мохоподібних, водоростей, лишайників, а також грибів, їх угруповань і місцезростання є Закон України «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 р. [10; 1999. – № 18. – Ст. 775]. Визначенню охорони рослинного світу в ньому присвячена окрема стаття. Згідно з її нормами охорона останнього передбачає вжиття заходів, спрямованих на збереження просторової, видової, популяційної й ценотичної різноманітності й цілісності об'єктів рослинного світу, охорону умов їх місцезростання, збереження від знищення, пошкодження, захист від шкідників і хвороб, а також невиснажливе використання.

Як впливає з аналізу наведеного, заходи з охорони цих природних об'єктів поділяються на такі, що спрямовані на охорону останніх, а також умов їх місцезростання, в тому числі й певних водних об'єктів. Правові приписи названого Закону у статтях 27 («Збереження умов місцезростання об'єктів рослинного світу»), 28 («Враховання вимог щодо рослинного світу під час проведення екологічної експертизи») та інших передбачають певні заходи з указанного питання.

Повернімося до тлумачення поняття «охорона вод (водних об'єктів)» закріпленого у

Водному кодексі України: усі води (водні об'єкти) підлягають охороні від забруднення, засмічення, вичерпання та інших дій, які можуть погіршити умови водопостачання, завдати шкоди здоров'ю людей, спричинити зменшення рибних запасів та інших об'єктів водного промислу, погіршення умов існування диких тварин, зниження родючості земель та інші несприятливі явища внаслідок зміни фізичних і хімічних властивостей вод, зниження їх здатності до природного очищення, порушення гідрологічного режиму.

З огляду на наведений припис, вважаємо, варто звернутися до напрацювань правознавців, які займалися дослідженням аналогічних проблем. Так, А.Б. Іскоян зазначала, що в законодавстві необхідно закріпити принцип, згідно з яким правовій охороні підлягають усі види диких рослин незалежно від того, є вони корисними чи шкідливими [6, с. 16].

Як вбачається, існує нагальна потреба внести відповідні зміни до тексту ст. 95 Водного кодексу України, бо в ній згадується про необхідність охорони об'єктів лише водного промислу від зменшення запасів (як відомо, до вказаних таких об'єктів належать і деякі представники рослинного світу – водорості). Що ж стосується, збереження

умов існування диких рослин, то цих положень цей Кодекс взагалі не містить.

Але ж охорони потребують усі організми, життя яких неможливе без перебування (знаходження) у воді, незважаючи на те, є вони об'єктами промислу чи ні. Окрім того, є потреба в заходах охорони й навколоводних рослин, водний баланс яких повинен бути підтриманий належним чином.

Ось чому, на наше переконання, важливо доповнити ст. 95 Водного кодексу України положеннями про необхідність охорони водних живих ресурсів. Останній термін якраз і відбиває перелік усіх водних організмів як тваринного, так і рослинного походження [10; – 1998. – №29. – Ст. 1099], що існують у певному природному середовищі.

Розглянувши заходи, передбачені законодавством (водним і флористичним), зазначимо, що їх можна класифікувати на попереджувальні, заборонні та ін. До того ж серед усього їх масиву потрібно виділити ті, що спрямовані на охорону безпосередньо самих природних об'єктів – вод, рослинного світу тощо. Також вирізняється група заходів, здійснення яких стосується охорони місць їх перебування (місцезна-

ходження). Зважаючи на особливий правовий режим певних категорій природних об'єктів (водних, у тому числі, що мають особливе державне значення, або рослин, занесених до Червоної книги, та ін.), треба виділити особливі заходи їх охорони.

З огляду на перспективу, проблема створення належної системи в галузі охорони навколишнього природного середовища, зокрема, вод і рослинного світу, вимагає інших підходів, які базувалися б на нових засадах. Недостатня розробленість порушених питань вимагає подальших наукових пошуків, приміром, з'ясування місця й ролі інституту охорони природних об'єктів (вод, рослинного світу та ін.) у системі екологічного права.

Слід зазначити, що той зв'язок, що існує між водними та іншими природними об'єктами, зокрема, рослинним світом вначає наявність відповідних правових норм щодо їх охорони в інших підгалузях екологічного законодавства. Так, флористичне законодавство передбачає наявність такої категорії лісів як захисні, що виконують переважно водоохоронні та інші функції (ст. 39 Лісового кодексу України) [10; 2006. – № 11. – Ст. 691].

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО Й ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

логічне право України: Акад. курс, / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Юрид. думка. – 2005. – 845 с. **4.** Екологічне право України: / Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. А.П. Гетьмана й М.В. Шульги. – Х.: Право, 2009. – 328 с. **5.** Зібрання постанов Уряду України. **6.** Искоян А.Б. Проблемы совершенствования правового регулирования охраны и использования растительного мира (диких растений вне лесов): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – Ереван, 1985. – 24 с. **7.** Искоян А.Б. Правовое регулирование охраны и использования растительного мира (нелесной растительности). – Ереван: Изд-во Ереван. гос. ун-та, 1987. – 132 с. **8.** Колбасов О.С. Теоретические основы права пользования водами в СССР. – М.: Наука, 1972. – 221 с. **9.** Локтева Н.В. Правове регулювання комплексного використання водних ресурсів Дніпровського басейну: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – К., 2007. – 19 с. **10.** Офіційний вісник України. **11.** Попов В.К., Гетьман А.П. Правові проблеми використання і охорони рослинного світу // Право України. – 2000. – № 1. – С. 51-53. **12.** Правовая охрана окружающей природной среды в странах Восточной Европы: Учеб. пособ. для вузов / Под ред. В.В. Петрова. – М.: Высш. шк., 1990 – 368 с. **13.** Правовая охрана природы: Учеб. пособ. Под ред. В.В. Петрова. М.: Изд-во МТУ, 1980. – 311 с. **14.** Словарь ботанических терминов / Под общ. ред. Дудки И.А. – Киев: Наук. думка, 1984. – 308 с. **15.** Тимофеев Л.А. Правовые проблемы обеспечения населения России питьевой водой нормативного качества: Автор. оф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов. 2004. – 40 с.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОХРАНЫ ПРИРОДНЫХ РЕСУРСОВ

Соколова А.К.

Статья посвящена проблемам регулирования правовой охраны природных ресурсов (вод, растительного мира и др.). Определены: правовая основа охраны вод и растительного мира; пути совершенствования экологического законодательства в этой сфере; комплекс правовых мер по охране вод, растительного мира и их классификация.

Ключевые слова: правовая охрана, водные объекты, растительный мир.

LEGAL ASPECTS OF NATURAL OBJECTS PROTECTION

Sokolova A.K.

The article is devoted to the problems of natural objects legal protection (waters, plants, ect.). The author has defined: legal basis for protections of waters and plants; the ways of improvement of environmental legislation in this field; complex of legal measures for protections of waters and plants and their classification.

Key words: legal protection, water objects, plants.

Надійшла до редакції 27.05.2010 р.

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Пунктами 1 і 2 ст. 213 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) визначено, що справи про адміністративні правопорушення підпорядковані адміністративним комісіям при виконавчих комітетах сільських, селищних та міських рад і їх виконавчим комітетам. Незважаючи на різноманітність складів правопорушень, які мають право розглядати органи місцевого самоврядування, завдання порушення таких справ єдине. Воно полягає у своєчасному, всебічному, повному й об'єктивному з'ясуванні обставин кожної справи, у вирішенні її в точній відповідності закону, в забезпеченні виконання винесеної постанови (рішення), у виявленні причин та умов, що сприяли вчиненню адміністративних правопорушень, а також у запобіганні правопорушенням, у вихованні громадян у дусі додержання законів та у зміцненні законності.

Підпорядкування справ про адміністративні правопорушення органам місцевого самоврядування зумовлено тим, що

саме тут приймається акт, яким компетентний орган офіційно визнає громадянина винним або невинним і визначає міру відповідальності. Відповідно, й усі етапи цього процесу, регламентовані статтями 278-286 КУпАП, набувають важливого юридичного значення.

З огляду на аналіз адміністративного законодавства, низки наукових праць таких українських дослідників, як Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, С.С. Гнатюк, О.В. Кузьменко, В.В. Новиков, Л.Г. Чистоклетов, можемо зробити висновок, що розглядаються справи про адміністративні правопорушення в органах місцевого самоврядування лише колегіально, а винесення по них постанов (рішень) складається з 4-х етапів: (1) підготовка справи до розгляду; (2) слухання справи; (3) прийняття постанови; (4) доведення постанови до відома винного [Див.: 1, с. 50; 2, с. 64; 3, с. 129].

Перший етап стадії розгляду справи про адміністративне правопорушення і винесення по справі постанови (рішення) ста-

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

новить комплекс процесуальних дій, спрямованих на встановлення обставин проступку, їх фіксування і кваліфікацію. На цьому етапі створюється передумова для об'єктивного і швидкого розгляду справи, застосування до винного передбачених законом заходів впливу. Вона розпочинається з доказування (доведення) факту проступку, що полягає у виявленні, процесуальному оформленні й дослідженні наявних доказів.

Доказами у справах про адміністративні правопорушення є будь-які фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган місцевого самоврядування встановлює наявність або відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці відомості встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта, речовими доказами, протоколом про вилучення речей і документів, а також іншими даними. Особливістю доказів є те, що вони мають бути одержані у встановленому законом порядку, бо в іншому разі вони не будуть мати доказової сили.

У науковій юридичній літературі прийнято поділяти докази на первинні й похідні, прямі й непрямі, позитивні й негативні, звинувачувальні й виправдувальні. Проте для розв'язання завдань цього етапу найбільш значущим є їх групування залежно від джерела відповідних відомостей.

По-перше, це дані, що їх одержують від різних осіб, здебільшого учасників провадження – правопорушника, потерпілого, свідків, тобто інформація, що передається людьми, які безпосередньо брали участь у досліджуваному діянні, були його очевидцями, мають будь-які відомості про нього. Не завжди показання протоколюються, фіксуються у вигляді пояснень; вони можуть сприйматися й репродукуватися і в усній формі. Другим різновидом даних, що їх одержують від людей у формі слів, цифр, графіків та інших прийнятих у суспільстві способів інформаційного впливу, є висновки експертів, думки спеціалістів. Рішення про проведення експертизи приймається колегіальними органами. Її призначення і проведення законом не регламентуються. Тому на практиці рішення про проведення експертизи оформлюється у вигляді направлень, клопотань тощо.

По-друге, це речові докази, документи, які є матеріальними носіями інформації. Основні

способи отримання й залучення джерел матеріальних доказів – це огляд, вилучення й надання їх заінтересованими особами. Формами, якими вони представлені у процесі доказування, є протокол про адміністративне порушення, протокол вилучення речей, довідка про їх вартість тощо. Речові докази – це предмети матеріального світу, на яких є сліди правопорушення (вм'ятини на автомобілі, зіпсований паспорт) або які своєю формою, змістом свідчать про правопорушення (наркотичні речовини, зброя, нестандартна продукція, відеофільми та ін.). Речові докази містять інформацію в чистому вигляді. У документах вона міститься у вигляді слів, цифр, креслень тощо.

По-третє, це безпосередні спостереження посадових осіб, уповноважених виконавчими комітетами сільських, селищних, міських рад скласти протокол про адміністративний проступок. Наприклад, вищезазначена посадова особа, побачивши порушення статей 1031, 1032, 104, ч.1 ст. 1061, 1062, 149-154, 155, 156, 159, 160, 1602, 1751, 183, 1851, 1865 КУаП фіксує його; всі результати спостережень використовуються як докази в розгляді справи, яке провадить адміністративна комісія або виконавчий комітет відповідної ради. Однак у кримінальному

процесі, наприклад, такий вид доказів не допускається; якщо особа була очевидцем злочину, вона стає свідком. В адміністративному процесі використання таких доказів забезпечує його оперативність. Без них адміністративним комісією, виконавчим комітетам відповідних рад було б набагато складніше виконувати свої функції і своєчасно впливати на винних.

Другий етап розгляду справ про адміністративні правопорушення й винесення по справі постанови (рішення) має також свої особливості. Розглядаються справи про адміністративні правопорушення в органах місцевого самоврядування лише колегіально. Тому порядок слухання справи особливий. Розпочинається засідання по слуханню справи в органах місцевого самоврядування з об'яви складу колегіального органу. Далі головує оголошує, яка слухається справа, хто притягається до адміністративної відповідальності, роз'яснює особам, які беруть участь у розгляді справи, їх права й обов'язки. Після цього оголошується протокол про адміністративне правопорушення. На засіданні заслуховуються особи, які беруть участь у цьому процесі, досліджуються докази й вирішуються клопотання, а у випадку участі в розгляді справи прокурора заслуховується його висновок (ст. 279 КУаП).

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

У Положенні про адміністративні комісії від 1988 р. закріплюється, що адміністративна комісія діє в складі голови, його заступника, секретаря й не менше 6-и членів комісії (ст.6 Положення) [4].

Адміністративна комісія має право слухати справи про адміністративні правопорушення за наявності не менше половини членів її складу, а виконавчий комітет міської, селищної, сільської ради – за наявності на засіданні не менше двох третин загального складу виконавчого комітету.

Обов'язки голови комісії, а за його відсутності – заступника:

- (1) керує роботою комісії, несе відповідальність за виконання покладених на неї завдань;
- (2) головує на засіданнях комісії;
- (3) забезпечує регулярне проведення її засідань, визначає коло питань, які підлягають розгляду на черговому засіданні;
- (4) вживає заходів з підтримання належного рівня правової культури і правової підготовки членів адміністративної комісії;
- (5) підписує протокол і постанову останньої по справі про адміністративне правопорушення.

Обов'язки відповідально-го секретаря адміністративної комісії: (а) веде по розглядуваних справах протоколи засідань комісії; (б) разом з головою комісії підписує її протокол

і постанову по справі про адміністративне правопорушення; (в) направляє до виконання постанову про накладення адміністративного стягнення.

При розгляді органами місцевого самоврядування справ про адміністративні правопорушення ведеться протокол, який підписується головою на засіданні і секретарем цього органу. У ньому вказуються:

- а) дата й місце засідання;
- б) найменування і склад органу, який розглядає справу;
- в) зміст розглядуваної справи;
- г) відомості про явку осіб, які беруть участь у слуханні справи;
- д) пояснення осіб, які беруть участь у цьому процесі, їх клопотання й результати їх розгляду;
- е) документи й речові докази, досліджені при слуханні справи;
- є) прийнята постанова й роз'яснення порядку і строку її оскарження.

На нашу думку, недоліком чинного адміністративного законодавства можна вважати те, що законодавством не встановлено адміністративної відповідальності за недотримання вимог ст. 281 КУпАП, якою передбачено обов'язок колегіального органу при розгляді справи вести протокол засідання.

Орган місцевого самоврядування при розгляді справи про адміністративне правопорушення повинен установити: (1) чи є місце адміністративного правопору-

шення; (2) чи винна дана особа в його вчиненні; (3) чи підлягає вона адміністративній відповідальності; (4) чи є обставини, пом'якшуючі або обтяжуючі останню; (5) чи завдано матеріальної шкоди; (6) чи є підстави для подання матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації або трудового колективу; (7) інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Третій етап стадії розгляду справи. Після розгляду справи про адміністративне правопорушення орган місцевого самоврядування виносить постанову або рішення. Якщо справа слухається виконавчим комітетом міської, селищної або сільської ради, постанова приймається у формі рішення.

Крім загальних вимог порядку винесення постанов (рішень) по справі до їх оформлення і змісту існують також особливі вимоги, наприклад, за результатами розгляду справи виносяться одна з таких постанов (ст. 284 КУпАП): (1) про накладення адміністративного стягнення, (2) про застосування заходів впливу, передбачених ст. 241 КУпАП (заходи впливу, що застосовуються до неповнолітніх), або (3) про закриття справи.

Постанова у справі про адміністративне правопорушення має містити: (а) найменуван-

ня органу (посадової особи), який її виніс; (б) дату розгляду справи; (в) відомості про особу, щодо якої розглядається справа; (г) викладення обставин, установлених у процесі її слухання; (д) посилання на нормативний акт, що передбачає відповідальність за це адміністративне правопорушення; (е) прийняте у справі рішення.

Якщо при розгляді справи про накладення стягнення водночас вирішується питання і про відшкодування винним майнової шкоди, то в постанові зазначається розмір стягнення, порядок і строк відшкодування шкоди. Постанова у справі повинна містити вирішення питання про вилучення речей і документів, а також указівку про порядок і строки її оскарження. Постановою колегіального органу приймається простою більшістю голосів його членів.

Постанова виконавчого комітету міської, селищної й сільської ради по справі про адміністративне правопорушення приймається у формі рішення.

На четвертому етапі, який є заключним у розгляді справи, виконуються такі дії: а) постанова доводиться до відома суб'єктів провадження, які мають особистий інтерес у справі, а також організацій, яким вона адресована; (б) про прийняте рішення надсилається повідо-

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

млення адміністрації або громадській організації за місцем роботи, навчання чи проживання правопорушника; (в) вносяться пропозиції щодо ліквідації причин та умов подібних правопорушень; (г) копія постанови протягом 3-х днів вручається або надсилається особі, у справі якої вона винесена; (д) на прохання потерпілого йому теж має бути видана така копія.

Як вбачається розгляду справ про адміністративні правопорушення взагалі притаманний загальний порядок. Водночас існують деякі характерні особливості, властиві саме їх розгляду органами місцевого самоврядування, а саме:

- обов'язковим суб'єктом цієї стадії є колегіальний орган місцевого самоврядування;
- результатом указаної стадії є прийняття рішення цим органом, завдяки чому вирішу-

ється правовий конфлікт, але без застосування заходів адміністративного примусу;

- особливий порядок слухання справи;
- суб'єктами відповідальності можуть бути як фізичні, так і юридичні особи;
- перегляд постанови органів місцевого самоврядування вищестоящими органами (посадовими особами) не допускається.

Забезпечення належної ефективності роботи органів місцевого самоуправління є однією з важливих функцій держави. У виконанні завдань і функцій, покладених на ці органи, визначальна роль належить розгляду справ про адміністративні правопорушення. Від його ефективності залежить стан законності і правопорядку в країні, без чого неможливі жодні прогресивні зміни в суспільстві.

Список літератури: 1. Битяк Ю.П. Наукові основи систематизації законодавства України про адміністративні проступки // Проблеми систематизації законодавства України про адміністративні правопорушення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф.: У 2-х ч., 7-8 груд. 2006 р. – Сімферополь: Крим. юрид. ін-т, 2006. – С. 5-7. 2. Богуцький В.В., Мартиновський В.В. Провадження у справах про адміністративні правопорушення. – Х.: Вид. ФО-П Вапнярчук Н.М., 2009. – 166 с. 3. Кузьменко О.В., Гнатюк С.С., Новиков В.В. та ін. Адміністративні правопорушення в системі права: Навч.-метод. посіб. – Л.: ЛДУВС, 2006. – 152 с. 4. Положення про адміністративні комісії Української РСР від 09.03.1988 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1988. – № 12. – Ст. 318.

ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В ОРГАНАХ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Коваленко Л.П.

Проанализированы сущность, особенности и правила рассмотрения дел об административных правонарушениях в органах местного самоуправления. Названы пробелы административного законодательства правового регулирования коллегиального рассмотрения дел.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Ключевые слова: административные правонарушения, особенности рассмотрения дел об административных правонарушениях, органы местного самоуправления.

SPECIFICATION OF ADMINISTRATIVE PROCEEDING IN LOCAL SELF- GOVERNMENT BODIES Kovalenko L.P.

The essence of administrative proceeding in local self- government bodies is analyzed. Features and regulations of administrative proceeding in local self- government bodies are considered. The flaws of administrative legislation in law regulation of collegiality in administrative proceeding in local self- government bodies are revealed.

Key words: administrative offence, specification of administrative proceeding, local self- government bodies

Надійшла до редакції 15.11.2009 р.

УДК 347.78

*Р.О. Денисова, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

РЕАЛІЗАЦІЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В ІНТЕРНЕТІ

Транскордонний характер Інтернету й цифрова форма фіксації розміщених у ньому творів порушують питання авторських повноважень, внаслідок чого їх реалізація має певну специфіку.

Актуальність вказаних проблем спонукає вітчизняних науковців як до аналізу окремих моментів використання творів в мережі Інтернет [2; 3; 8], так і до комплексних досліджень у цій царині [7].

При реалізації права на опублікування (випуск у світ) має місце безповоротний перехід твору в публічну сферу. У результаті розміщення його в мережі серйозно зачіпаються інтереси право володільця

– цифрова копія є ідентичною оригіналу, миттєвою й дешевою. Особа, яка має авторське право, для сповіщення про свої права може використовувати знак охорони авторського права, причому вартість його нанесення на електронний примірник твору, розміщеного в Інтернеті, на відміну від вартості його нанесення на кожную “жорстку” копію, є, практично, нульовою. Але розміщення знаку в такій формі повинно бути зручним для користувачів. Так, достатнім для сповіщення користувачів про існування й належність авторських прав на ці види творів вважається розміщення знаку охорони на

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

заставці, що виникає на екрані комп'ютера перед виконанням програми або на початку відеогри.

Важливим захисним засобом при оприлюдненні твору є розміщення інформації про управління правами, що передбачено у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) [1; 2001. – № 43. – С. 214]. Вона ідентифікує твір, його автора, володаря будь-якого права на нього, диктує умови використання твору, а також будь-які цифри чи коди, в яких вона надається, якщо будь-який з цих складників інформації додано до примірника твору або фігурує у зв'язку з розповсюдженням його серед широкої публіки. Така інформація не взаємозамінюється зі знаком охорони авторського права. Тож добросовісний користувач, виявивши в мережі Інтернет твір, який його цікавить, повинен установити його автора чи правонаступника й використовувати його на умовах, зазначених в інформації про управління правами.

Державним департаментом інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України розроблені Рекомендації щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через

мережу Інтернет (далі – Рекомендації), які вказують також на інші можливі способи ідентифікації об'єктів авторського права, а саме: (а) ідентифікаційний код ISBN, (б) цифровий підпис, (в) цифрові марки, (г) створення веб-депозитаріїв [6].

Запис твору в пам'ять комп'ютера є способом реалізації права на відтворення. Вищий господарський суд України в Оглядовому листі від 14 січня 2002 р., № 01-8/31 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про інтелектуальну власність» зауважує, що «розміщення в мережі Інтернет твору у вигляді, доступному для публічного використання, є його відтворенням у розумінні статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та потребує дозволу особи, яка має авторське право» [6].

Особливістю Інтернету є те, що, незважаючи на наміри користувача, копіювання вмісту веб-сайту на жорсткий диск комп'ютера розчинається вже з моменту завантаження сторінки, оскільки без цього неможливо ознайомитися з її змістом. Позиція національних судів, згідно з якою тимчасова фіксація розміщеного в Інтернеті твору в оперативній пам'яті комп'ютера визнається актом відтворення у поєднанні з повсякчасним і

невід'ємним тимчасовим копіюванням, призводить до ситуації, коли кожен користувач Інтернету автоматично стає потенційним порушником авторських прав [7].

З огляду на реальну загрозу порушення балансу прав авторів, їх правонаступників, а також користувачів Інтернету ориєнтованих на угоду першим і як наслідок – створення значних перешкод на шляху розвитку і всебічного використання Інтернету, проблема тимчасових копій потребує негайного розв'язання. Через транскордонний характер Інтернету її усунення вбачається можливим лише шляхом докладення спільних зусиль багатьох країн і компетентних міжнародних організацій.

Останнім часом набуває актуальності проблема розповсюдження відтворених в особистих цілях творів з Інтернету. Особливого загострення набуло питання про файлообмінні мережі на базі торрент-трекерів (peer-2-peer мережі), коли користувачі з'єднуються один з одним й обмінюються файлами без безпосередньої участі трекера, який лише регулярно актуалізує інформацію про тих користувачів, які підключилися, та інші статистичні довідки. Обмін фрагментами ведеться за принципом «ти – мені, я – тобі» симетрично в обох напрямках, а також у

випадковому порядку. Найбільша складність правового захисту авторського права полягає в тому, що на трекері міститься не сам його об'єкт, а торрент-файл, який містить такі відомості: (а) URL трекера (визначення місцезнаходження ресурсу); (б) загальну інформацію про закачований файл; (в) контрольні суми сегментів закачаного файлу.

Файли метаданих у жодній правовій системі законодавства чи міжнародно-правових договорах не заборонені до розповсюдження по каналах зв'язку. Інформація такого роду, як і посилання на неї, можуть вільно публікуватися на веб-серверах, в блогах чи в стрічках про новини, розміщуватися на домашніх сторінках користувачів мережі, розсилатися по електронній пошті. На відміну від гіперпосилань (посилання на пряме скачування файлу), торрент-файли на трекері не посилаються на яку-небудь інформацію, а лише сповіщають користувачів про те, що на її підставі створені метадані – торрент-файли. Сам же об'єкт авторського права в будь-якому форматі утворюється на конкретному комп'ютері користувача після закінчення файлообміну з іншими користувачами по вказаних файлах метаданих і після отримання 100 % сегментів файлу.

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Тож якщо раніше правовласники мали змогу напрямки звертатися до адміністраторів ресурсів з судовими або судовими вимогами видалити ті чи інші об'єкти авторського права з їх серверів, то у файлообмінних мережах такої можливості немає. За окремими вимогами правоволодільців адміністрація трекера може лише заблокувати доступ до якого-небудь торент-файлу на своєму ресурсі. Порушниками при такому способі розповсюдження об'єктів авторського права виступають самі користувачі. Така позиція, відображена у законодавчих актах США і країн ЄС, була неодноразово підтвержена відповідними судовими рішеннями.

Одним з найбільш суворих законів є закон Франції щодо регулювання діяльності у файлообмінних мережах, що здобув назву «французька гільотина», або «закон трьох попереджень» (закон HADOPI). Концепція його така: провайдер, який викрив користувача у скачуванні й розповсюдженні захищеного авторським правом контенту, направляє йому попереджувальний лист електронною поштою. Якщо порушник не припиняє своєї діяльності, йому надсилється 2-ге попередження рекомендованим листом. Якщо ці попередження не зупинили користувача, про-

вайдер відключає йому Інтернет на тримісячний строк. Крім того, порушник автоматично заноситься в «чорний список» і не зможе змінити провайдера. Аналогічні закони нещодавно прийнято у Швеції та Японії.

В Російській Федерації прийнято поправку до 1У частини ЦК РФ, згідно з якою допускається без згоди автора або іншого правовласника й без виплати винагороди відтворення громадянином при необхідності й виключно в особистих цілях (курсив авторки – Р.Д.) правомірно обнародуваного твору [5]. Отже користувачеві факт необхідності у спірних ситуаціях треба буде доказувати. Взагалі ця поправка спрямована саме на заборону розповсюдження творів через файлообмінні мережі, адже в такому випадку не можна говорити, що вони використовувалися в особистих цілях.

У світі «жорстких» копій не становить будь-якої проблеми застосування принципу «вичерпання прав» (п.7 ст. 15 Закону), оскільки набувач примірника твору втрачає його після передачі іншій особі. Використання ж даного принципу до розповсюдження творів через Інтернет є досить проблематичним. Варто лише володільцеві авторських прав на твір розмістити його примірник в мережі, як він може бути пере-

даний користувачам Інтернету необмежену кількість разів. Це спричиняє конфлікт між правом на відтворення і правом на розповсюдження, тому що в результаті кожної передачі твору створюється його примірник, в той час як оригінал залишається в того, хто її здійснює. Якщо застосовувати право на розповсюдження до творів, які передаються Інтернетом, то автори й інші володільці авторських прав повинні змиритися з незліченними випадками розповсюдження несанкціонованих ними примірників (себто результатів відтворення) творів в силу того, що їх право на це було вичерпано з моменту розміщення в Інтернеті легального примірника твору. Саме для того, щоб запобігти такому результату, законодавство деяких країн розглядає передачу інформації через Інтернет як послугу (країн Європейського Союзу) або схиляється до того, щоб прямо виключити Інтернет зі сфери дії «принципу вичерпання», як це пропонується зробити в США.

Право на авторську винагороду – основне майнове право автора чи іншої особи, яка його має. Підставою для винагороди є факт використання твору будь-яким способом, за винятком випадків вільного використання твору, передбачених статтями 21–25 Закону.

Загальноновизнаною тенденцією в царині охорони авторського права в мережі Інтернет є зростаюча роль організацій колективного управління (далі – ОКУ). Складнішими з технічної точки зору є облік правоволодільців і користувачів, реєстрація (ідентифікація) об'єктів авторських і суміжних прав для створення надійних централізованих баз даних для розподілу винагороди й мінімізації відповідних витрат.

Світова практика знає різні варіанти організації роботи ОКУ зі збору й розподілу винагороди. Причому у сфері мультимедіа можуть бути застосовані декілька варіантів, що полягають в установленні: (1) суми винагороди у відсотках від суми загального доходу; (2) певної суми (твердих або змінних тарифів) за кожен використаний твір, причому іноді враховується також загальна кількість таких творів; (3) паушальної суми винагороди з кожного сайту з урахування не тільки його наповнюваності об'єктами авторського права, а і його відвідуваності.

Згідно з Рекомендаціями оформлення ОКУ взаємовідносин з суб'єктами авторського права відбувається на підставі договору приєднання, аналогічного ліцензіям GNU, Creative Commons. Їх основний зміст полягає в передачі громадськості

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

ті деяких авторських прав при збереженні за собою всіх інших прав на підставі ліцензій, визнаних юридичними законодавствами багатьох країн. При цьому враховуються положення про добровільну винагороду. Правовласникам можуть пропонуватися декілька варіантів таких договорів, але будь-який із них має передбачати певний мінімум прав для користувачів: (а) вільне відтворення, (б) розповсюдження, (в) добровільна винагорода. Договір включає положення щодо порядку збору, розподілу й виплати винагороди та інші умови. У цьому відбивається тенденція управління не через копіювання, а через відносини з клієнтом.

Текст ліцензії для користувачів може існувати як складник мультимедійного файлу, міститися на окремому текстовому файлі або повідомлятися гіперпосиланням, за яким у мережі Інтернет можна ознайомитися з повним текстом ліцензії й перевірити, що правовласник справді приєднався до умов відповідної ліцензії для розповсюдження твору чи об'єкта суміжних прав. Важливо визначити, які конкретні дії користувача будуть акцептом (аналогом підпису) відповідного договору (ліцензії).

Питання щодо розподілу винагороди регулюються ще на етапі укладення угоди між

суб'єктами авторського права й ОКУ. Дані суб'єкти мають передбачити відсоткове співвідношення стосовно розподілу між ними винагороди, зібраної за використання окремого об'єкта авторського права, альбому, творчості в цілому. Таке співвідношення може переглядатися через певний проміжок часу за взаємною домовленістю між зазначеними суб'єктами. Можна ввести й об'єктивний чинник – коли на співвідношення впливатимуть преференції користувачів: при оплаті вони зазначатимуть свій варіант відсоткового співвідношення або суб'єкта (чи кількох суб'єктів), якому (яким) користувачі хочуть направити більшу частку винагороди.

У договорі між суб'єктами авторського й суміжних прав з ОКУ обумовлюється мінімальна сума, яка підлягає виплаті першим при її накопиченні. За вимогою зазначених суб'єктів можливі регулярні виплати й позапланові. Способами платежів за використання творів в Інтернеті є: (а) SMS-платежі, (б) платіжні картки, (в) платіжні термінали, (г) Інтернет-гроші, (ґ) кредитні картки.

Строк дії договору правовласників з ОКУ щодо вільного розповсюдження і збирання добровільної винагороди розпочинається з моменту укладення договору. Останній може

бути достроково припинений з ініціативи правовласника (правовласників), після чого забороняється вільне розповсюдження відповідних примірників.

Хоча розповсюдження планується здійснювати переважно шляхом вільного завантаження файлів з мережі Інтернет, що передбачає відсутність національних кордонів для користувачів, все ж таки може виявитися неможливим існування єдиної структури глобального масштабу (територіальний принцип діяльності ОКУ), тому ОКУ різних країн мають укласти взаємні угоди про збір і передачу винагород для іноземних респондентів.

Поряд із запропонованими методами аргументованим і перспективним є твердження, що завдяки рекламі та іншим способам перехресного субсидування автори розміщених в Інтернеті творів та їх правонаступники можуть отримувати доходи, з яких не стягується плата за використання об'єктів своїх авторських прав безпосередньо з користувачів мережі. При цьому ключового значення набуває так зване «право на посилання»

(право вимоги вказувати автора твору й сайт-першоджерело), яке є одним з найважливіших прав авторів та їхніх правонаступників [7]. Цей метод при використанні об'єктів авторського й суміжних прав ґрунтується на економічній концепції перехресного субсидування. За загальним визначенням, перехресне субсидування – це: а) практика фіксації цін на рівні, який перевищує загальні середні витрати на виробництво товарів і послуг у певній галузі за рахунок перерозподілу цінового навантаження серед різних груп споживачів; б) надання фірмою внутрішніх субсидій на виробництво одних товарів або одним підрозділом за рахунок прибутку від інших товарів чи діяльності інших підрозділів.

Тож баланс інтересів суб'єктів авторських прав і користувачів Інтернету значною мірою залежить від технологічних засобів, доступних цим суб'єктам, і маркетингових прийомів, які вони застосовують.

Інші питання порушеної тематики будуть розглянуті в наступних публікаціях авторки.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Голіцин Д. Актуальні проблеми захисту авторського права в мережі Інтернет [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1732>. 3. Ионова Ю. Право, запутанное в сети... (о способах защиты авторских прав в Интернете) [Електрон. ресурс]. <http://komuna.lviv.ua/content/view/101/43/>. 4. Офіційний сайт Вищого господарського суду України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.arbitr.gov.ua>. 5. Официальный сайт Государственной Думы Российской Федерации [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.duma.gov.ru>. 6. Офіційний сайт Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і на-

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

уки України [Електрон. ресурс].—Режим доступу: <http://www.sdip.gov.ua/ua/recomnet.html>.
7. Пастухов О.М. Авторське право у сфері функціонування всевітньої інформаційної мережі Інтернет [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.textreferat.com/referat-7487-5.html>.
8. Шверк М. Авторське право в мережі Інтернет [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yurpractika.com>.

РЕАЛИЗАЦИЯ АВТОРСКИХ ПРАВ В ИНТЕРНЕТЕ

Денисова Р.А.

Статья посвящена вопросам реализации авторских прав в сети Интернет. Совершенствование механизма регулирования такого использования объектов авторского права связано с необходимостью их идентификации, установлением средств защиты авторского права как до использования произведений, так и после такового. В Интернете не может быть реализован принцип "исчерпания прав". Имеет место тенденция иностранного законодательного регулирования, направленная на запрет распространения через файлообменные сети, а также установления полномочий ОКУ по управлению авторскими правами в сети Интернет.

Ключевые слова: Интернет, авторские права, опубликование, воспроизведение, распространение, исчерпание прав, файлообменные сети, право на вознаграждение.

REALISATION OF COPYRIGHTS IN THE INTERNET

Denisova R.A.

The article is devoted to the questions of realisation of copyrights in the Internet. Perfection of the mechanism of regulation of such use of objects of the copyright is connected with the necessity of their identification and protection of both before using of products, and after it. In the Internet the principle of "exhaustion of the rights" cannot be realised. The tendency of foreign legislative regulation directed on an interdiction of distribution through file exchange networks, and also establishment of powers of the organisations of collective management on management of copyrights in the Internet takes place.

Key words: Internet, copyrights, publication, reproducing, distribution, exhausting of rights, file exchange networks, the right on award.

Надійшла до редакції 25.02.2010 р.

УДК 346.62

С.В.Глібко, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СИСТЕМІ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН

Актуальними проблемами господарсько-правового регулювання є розвиток ринку банківських послуг на загальних принципах підприємництва й ре-

гламентації фінансових ринків з огляду на спеціальну компетенцію банків, вимоги конкуренції, визначення механізму правового регулювання банківської діяль-

ності з метою стабілізації банківської системи, встановлення паритету інтересів кредиторів, вкладників, клієнтів та акціонерів банків, побудова системи нагляду на підставі ризиків у банківській діяльності, вдосконалення впорядкування системи банківських операцій на підставі поглибленого правового визначення ризиків, урахування методів управління останніми відповідно до рекомендацій Базельського комітету по банківському нагляду. Згідно із Законом “Про основи національної безпеки України” (ст.7) для національної безпеки держави, стабільності в суспільстві в економічній сфері серед інших загроз є ослаблення системи державного регулювання і контролю у цій царині [16; 2003. – № 29. – Ст. 1433].

Питання регламентації господарської діяльності досліджені В.К. Мамутовим, Н.О. Саніахметовою, Д.В. Задихайлом, іншими провідними вченими. Побудова системи банківського регулювання й нагляду вивчалася А.П. Яценюком, основні питання державного регулювання банківських операцій щодо впливу Національного банку України (далі – НБУ) на комерційні банки розглядав В.Л. Кротюк. О.П. Орлюк аналізувала банківську систему як складник усієї фінансової системи держави. У той же час вивчення регулювання самої

банківської діяльності і банківських операцій знаходиться на початковому етапі.

Мета статті – проаналізувати й узагальнити наукові погляди на державне управління господарською діяльністю, його співвідношення з державним господарським та банківським регулюванням для визначення основних положень останнього.

Владно-організуючий вплив НБУ на банківську систему з точки зору фахівців з адміністративного права є змістом державного управління банківською системою [1, с. 47]. Так Ю.О. Тихомиров указує, що сутність останнього можна визначити через зв'язок усіх елементів, а саме як системи управління, що як цілісно-організаційне об'єднання характеризується: (а) функціями й цілями; (б) складниками, що знаходяться в підпорядкуванні; (в) режимом зовнішніх зв'язків і механізмом правового регулювання структури; (г) зв'язками; (д) пов-новаженнями; (е) режимом діяльності системи управління; (є) ін-формаційним забезпеченням; (ж) процедурою прийняття й виконання рішень; (г) підпорядкованістю правових актів [20, с. 47].

Таке розуміння державного управління вичерпується фактично адміністративними відносинами і більше стосується управління конкретним

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

об'єктом – банківською системою. При порівнянні понять “банківське управління”, “банківське регулювання” й “банківський нагляд” Г.А. Тосунян до банківського управління включив планування Центральним банком Російської Федерації (далі – БР) й урядом РФ виконання своїх функцій, оперативну діяльність БР, регламентування БР банківської діяльності (власне, регулювання банківське, податкове, бюджетне та ін.), контроль за кредитними організаціями (нагляд банківський, валютний та ін.) [21, с. 338, 339].

Але таким чином усе банківське управління стає видом діяльності центрального банку як органу управління й елемента фінансової системи. В економічних наукових джерелах державне регулювання фінансових ринків тлумачиться як комплекс заходів з упорядкування, контролю й нагляду за ринками з метою забезпечення їх прозорості, ефективності й запобігання зловживанням і порушенням з боку фінансових посередників. Зазначається, що система органів, у компетенції яких передбачено регламентація, контроль або інші функції управління фінансовими ринками, складається з декількох груп [12, с. 202, 203]. До першої належать законодавчі й виконавчі органи, до другої – спеціально уповноважені

державні органи на фінансових ринках, у тому числі НБУ, до третьої – правоохоронні й судові, тобто, підкреслюється необхідність суб'єктного аналізу державного регламентування банківської діяльності.

Розмежувати функції управління й регулювання можна на підставі їх складників. О.П. Віхров переконує, що організаційно-господарські відносини повинні складатися в процесі регулювання й управління господарською діяльністю [4, с. 51, 52], тобто друге певною мірою співпадає з першим. Інший підхід: державне регулювання, як вплив усієї системи юридичних засобів на суспільні відносини з метою їх упорядкування, з погляду О.В. Безуха, структурно містить управління господарською системою [3, с. 79, 80]. Або, як визнає В.М. Бевзенко, державне регулювання, на відміну від державного управління, є ліберальним важелем впливу на соціальні об'єкти, здійсненням уповноваженими суб'єктами на підставі чинного законодавства державно-владного впливу на суспільні відносини у формі встановлення декількох альтернативних правил поведінки [2, с. 109, 110].

На нашу думку, переважання у трактуванні поняття змісту „предмет регулювання” саме характеру методу останнього (функ-

ціональний аспект) виключає з нього як сукупність правовідносин різного виду (май-нових, адміністративних, господарських), так і такий елемент, як суб'єкт впливу, присутність чого й надає змогу розмежовувати названі інститути. Н.О. Саніахметова державне регулювання економіки інтерпретує як засновану на законодавстві одну з форм державного впливу на економіку шляхом установлення й застосування державними органами правил, спрямованих на коригування економічної діяльності фізичних і юридичних осіб, що підтримується можливістю оперування правовими санкціями при їх порушенні [18, с. 17]. Науковці РФ державне регулювання банківської діяльності визначають як здійснення спеціально уповноваженими органами нормативного й індивідуально-власного впливу на банківську систему для впорядкування діяльності елементів банківської системи, захисту прав і законних інтересів осіб, які взаємодіють із цими елементами, а також з метою формування й підтримки стійкого правопорядку в цій царині [11, с. 9].

Розмежовувати управління й регулювання, на наше переконання, доцільно за предметом правовідносин, методами впливу й формами, в які трансформуються методи регламентування. У такому випадку визначиться обов'язковий перелік

законодавчих та виконавчих органів і нормативних та ненормативних джерел регулювання, у зв'язку з чим можна погодитися із запропонованим О.П. Подцерковним [17, с. 67] тлумаченням методу державного впливу на господарські грошові відносини як сукупності прийомів впливу держави через органи законодавчої, виконавчої й судової влади на учасників цих відносин з метою створення й забезпечення умов господарської діяльності відповідно до ідеї соціальної орієнтованості економіки й національної економічної політики. Реалізація методів відбувається у таких формах, як планування (директивне й індикативне), нормативне регулювання, індивідуальне управління, рішення, контроль, нагляд, координація, формування звітності, інформаційне забезпечення суб'єктів господарських відносин, припинення правопорушень, поновлення правового положення, покарання винних у порушенні господарського законодавства та ін. [17, с. 70].

Серед методів регулювання діяльності банків та їх засобів – інструментів провідні економісти виділяють: (а) адміністративні – допуск на ринок (ліцензування), кількісні обмеження, фіксація маржі, (б) економічні – облікова (дисконтна) політика, визначення норм обов'язкових

резервів, регламентація ліквідності банку, операції на відкритому ринку [13, с. 80, 81] та ін. Причому деякі з них не відповідають нормативному визначенню видів індикативного регулювання в ст. 66 Закону України “Про банки і банківську діяльність” (далі – Закон “Про банки”) [16; 2001. – № 1-2 (ч.1). – Ст. 1]. Фактично ж за способами обмежень, формами вираження виникає потреба в додатковому дослідженні класифікації цих методів. Вони можуть бути прямими й опосередкованими і визначатися на рівні таких окремих інструментів, як процента політика, рефінансування, встановлення резервних вимог, валютне регулювання тощо.

Управлінські відносини між об'єктом і суб'єктом впливу стосуються імперативних за змістом прав та обов'язків, детермінованих компетенцією уповноваженого органу. Вони не мають вільного вибору методів і форм реалізації, хоча можуть бути спрямовані на мету, яка є єдиною з диспозитивним управлінням (несе в собі вибір для об'єкта регламентації) і з автономним регулюванням приватноправовими методами. Обов'язкове регулювання банківських правовідносин здійснюється Верховною Радою України в законах, що й розширює межі управління до госпо-

дарського регулювання, а також на підзаконному рівні: інші органи державної влади можуть видавати нормативно-правові акти, що впорядковують цивільні відносини, лише у випадках і в межах, встановлених Конституцією України й законом (ч.5 ст.4 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ).

Крім законів і підзаконних нормативних актів ці правовідносини регулюються також звичаями (ст.7 ЦКУ) й міжнародними договорами (ст.10 ЦКУ). Наприклад, установлені нормативи діяльності банків несуть імператив для банків, виконуються диспозитивно (діяльність здійснюється вибраними вільно методами при проведенні банківських операцій), а сфера правовідносин, що виникає з банківських операцій, є здебільшого майново-господарською (ч.1 ст. 175 Господарського кодексу України (далі – ГКУ): цивільно-правові, регламентуються ЦКУ з урахуванням особливостей, названих в ГКУ, і правил їх реалізації, що визначаються уповноваженим органом – НБУ. Приміром, банківські операції проводяться в порядку, встановленому НБУ (ч.3 ст.339 ГКУ). І протилежний приклад – невідповідності закону – коли НБУ фактично самостійний урегулюванні (ч.3 ст. 349 ГКУ): загальні умови використання кредитних

ресурсів закріплюються ГКУ та іншими законами. Як відмічає О.П.Орлюк із цього приводу, недоліком Закону “Про Національний банк України” [16; 1999. – № 24 – Ст. 1087] (далі – Закон “Про НБУ”) є покладання на НБУ повноважень по визначенню порядку організації й здійснення банківської діяльності, що тягне за собою часте внесення змін в законодавство, а комерційні банки, перебуваючи під пресингом через коливання фінансових інструментів, не мають стабільності у своїй роботі [15, с. 57, 58].

Окремі форми рівня регулювання НБУ господарської діяльності (регулювання НБУ) передбачені в ГКУ: це державний контроль й нагляд за нею відповідно до ст. 19 ГКУ, до яких і належать деякі форми і засоби банківського регламентування НБУ, а відносини між банками й НБУ класифікуватимуться як організаційно-господарські (ч. 6 ст. 3 ГКУ). Господарське регулювання банківської діяльності додатково фактично підкреслює, що потребам практики відповідає єдине правове впорядкування на підставі господарського законодавства й господарських відносин [22, с. 70]. Інший варіант державного регулювання ніколи не призведе до єдиної мети, і цей негатив підтверджується бажанням визнавати тільки цивільний зміст банків-

ського права, при якому „правила здійснення банківських операцій, тобто адміністративні норми-підстави банківських правовідносин і відповідні норми цивільного законодавства, що регулюють банківську діяльність, не пов’язані одне з одним. Адміністративні й цивільні правовідносини в рамках банківських правовідносин не мають загальних підстав та елементів змісту. Вони існують мов би в симбіозі” [19, с. 53].

Якщо звернутися до конституційного рівня нормативної регламентації, то виключно законами України встановлюються засади створення й функціонування фінансового, грошового, кредитного й інвестиційного ринків (ст. 92 Конституції); статус національної й іноземних валют на території держави. ГКУ визначає основні засади господарювання в Україні і регламентує господарські відносини (ст.1); і тільки порядок проведення банківських операцій устанавлюється НБУ (ст. 339 ГКУ). Рада НБУ розробляє основні засади грошово-кредитної політики (не віднесені до рівня закону), контролює її проведення (ст. 100 Основного Закону) й не вправі впорядковувати відносини, що регулюються законами. Зазначені засади реалізуються НБУ за допомогою засобів і методів грошово-кредитної політики – її інструментів (ст. 1 Закону “Про НБУ”).

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Нормативно-правові акти НБУ – це підзаконні нормативні акти. При окресленні меж компетенції НБУ щодо встановлення правил проведення банківських операцій виникає потреба в заповненні прогалин регулювання НБУ. В такому випадку необхідно застосовувати загальні принципи підприємництва, в тому числі реалізації угод, дій, які не мають заборон, на підставі норм ЦКУ (ч.1 ст.6, ст.8) і ГКУ (абз.4 ст.174). Такі дії будуть вважатимуться законними, а вже засобом захисту учасників правовідносин у таких випадках буде виступати передбачуваність відповідних ризиків у нагляді, здійснюваному НБУ.

З урахуванням відмічених поглядів на державне управління й регулювання проаналізуємо безпосередньо регулювання банківське. Економісти трактують державне регулювання діяльності банків (цей рівень у правовому регламентуванні необхідно вважати банківським регулюванням – авт. С.Г) як комплекс заходів, які вживають відповідні державні органи для підтримання стабільності й ефективності діяльності банків, для обмеження негативних наслідків різноманітних ризиків [6, с. 13]. Разом із тим фактично окреслюються межі такої регламентації при посиланні на Інструкцію про порядок ре-

гулювання діяльності банків в Україні, затверджену ПП НБУ за № 368 від 28 серпня 2001 р. [16; 2001. – № 40. – Ст. 1813.], як на джерело, що впорядковує основні питання регламентування банківської системи [13, с. 80], тому що в ній НБУ закріплює порядок визначення регулятивного капіталу банку й економічні нормативи.

Банківське й державне регулювання банківської діяльності співвідносяться як частина й ціле. Розмежування цих понять відбувається за суб'єктами й формою. Банківське регулювання, як вважає В.Ю. Миронов, можна сформулювати як систему державних заходів нормативного й індивідуального характеру, здійснюваних БР і покликаних впливати на суспільні відносини відповідно об'єктивних законів з метою підтримки стабільності банківської системи РФ, захисту вкладників і кредиторів, забезпечення ефективного й безперебійного функціонування платіжних систем [11, с. 9, 10, 16]. Але, вважаємо, не можна погодитися з В.Ю. Мироновим, що досліджуване поняття в широкому розумінні розглядається як засіб нагляду, з яким розмежування є умовним з підстав єдності мети [11, с.19, 20]. На підґрунті російської правової науки та законодавства Г.А. Тосунян пропонує також інший зміст банківського

регулювання з боку БР, складниками якого є встановлення нормативів, правил проведення банківських операцій, контроль та ін. [21, с. 340]. Н.Ю. Єрпильова стоїть на позиції, що цю категорію можна охарактеризувати як систему правил поведінки, сформульованих державними органами (в тому числі у вигляді законів), владними структурами, саморегулювальними організаціями з метою обмеження банківської активності й банківських операцій, яка складається з валютного й пруденційного регулювання [7, с. 93, 94]. Але така інтерпретація розглядуваної конструкції та її видів, з одного боку, виходить за межі суто банківського регулювання уповноваженим органом, а з другого – не вичерпує засобів регламентування (впливу) на сферу діяльності банків, до того ж поділ на види дається на підставі різних ознак. В.Л. Кротюк поєднує поняття „банківське регулювання” і „банківський контроль” і відносить до функцій НБУ в цих сферах визначення правил банківських операцій, бухгалтерського обліку та звітності, захисту інформації, здійснення валютного регулювання, встановлення нормативів [10, с. 74]. О.П. Орлюк вважає, що ці категорії не є тотожними, оскільки належать до різних (хоча і взаємодоповнюючих) видів діяль-

ності [14, с. 162]. А.П. Яценюк фактично їх не розмежовує, ліцензування й реєстрацію банків відносить до контролю, а нагляд поділяє на етапи (із включенням інших способів регулювання) – вступний, попередній і виїзний [23, с. 8].

Що стосується досліджуваного в даній статті питання, державне регулювання діяльності банків, крім інших державних органів, здійснюється НБУ згідно зі ст.66 Закону “Про банки” та Законом “Про НБУ” (ст. 7). Відмічається, що державна регламентація банківської діяльності відповідно до ст.66 Закону “Про банки” складається з адміністративно-правових відносин, що характеризуються підпорядкуванням банків у своїй діяльності владним приписам з боку НБУ [9, с. 333]. Але банківське регулювання визначається в ст. 1 Закону України “Про НБУ” як одна із функцій НБУ, що полягає у створенні системи норм, які регулюють діяльність банків, закріплюють загальні принципи останньої, встановлюють порядок банківського нагляду, відповідальність за порушення банківського законодавства. Зазначені норми містять не тільки адміністративну спрямованість. Стаття 66 Закону України “Про банки” називає форми державного регулювання діяльності банків в особі НБУ. Саме функ-

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

ціональний перелік їх засобів і є легальним вичерпним наповненням поняття „банківське регулювання”, що включає як складник категорію „банківський нагляд”. Ось чому закріплення єдиної мети для банківського регулювання й нагляду не є підставою вважати наявність ототожнення законодавцем цих функцій НБУ [9, с. 342], які в такому значенні викладені одночасно в п. 8 ст.7 Закону України “Про НБУ”, і навіть тому, що формально (з погляду юридичної техніки) названі функції закріплені окремо в ст.1 названого Закону.

З огляду на викладене, вважаємо за необхідне під банківським регулюванням розуміти регламентування діяльності банків і банківських операцій в Україні, здійснюване спеціальним державним органом – НБУ в межах його компетенції.

НБУ здійснює банківське у формах адміністративного та індикативного регулювання, передбачених ст.66 Закону "Про банки". Переважна більшість засобів таких форм закріплена в окремих нормативних актах НБУ. Що ж стосується саме регламентування банківської системи, то слід вирізнити основні функції на підставі Закону “Про НБУ” – банківське регулювання й нагляд, а також інші функції, які в більшості є складниками

названих. Отже, НБУ (а) виступає кредитором останньої інстанції для банків та організовує систему рефінансування; (б) встановлює для банків правила проведення банківських операцій, бухгалтерського обліку та звітності, захисту інформації, коштів і майна; (в) визначає систему, порядок і форми платежів; (г) окреслює напрямки розвитку сучасних електронних банківських технологій; (д) веде Державний реєстр банків; (е) провадить ліцензування банківської діяльності та операцій у передбачених законами випадках; (є) здійснює валютне регулювання і контроль; (ж) виконує також інші функції у фінансово-кредитній сфері в межах, установленій законом своєї компетенції.

Серед учених існують окремі погляди на визначення контролю у сфері державного управління й нагляду. Так, В.М. Гарашук вважає, що як форма державної діяльності це сукупність дій по спостереженню за функціонуванням відповідного об'єкта контролю (з правом втручання в оперативну діяльність його об'єкта), а нагляд – це юридичний аналіз стану справ додержання законності й дисципліни в суспільстві, який здійснюється прокуратурою без безпосереднього втручання в діяльність об'єкта. На підставі статей 71 – 73 Закону “Про

банки” НБУ вправі втручатися в оперативну діяльність банків, а значить, цей процес є прикладом контролю [5, с. 54, 49]. В.Л. Кротюк, навпаки, вважає, що, виконуючи функцію нагляду, НБУ не втручається в оперативну діяльність банків, що його нагляд є видом контролю [10, с. 75, 76], який включає в себе контроль вступний, дистанційний (або документарний) та інспектування на місцях [10, с. 132]. На підставі проведеного аналізу О.П. Орлюк називає банківський нагляд однією із форм управлінської діяльності держави, оскільки в зазначених відносинах центральний банк реалізує функцію державного управління банківським сектором [14, с. 160].

Оскільки метою банківського нагляду НБУ є стабільність банківської системи й захист інтересів вкладників і кредиторів банку щодо безпеки зберігання їх коштів на банківських рахунках, то головним, вбачається чітке регламентування методів і засобів банківського нагляду, в тому числі із втручанням у діяльність підконтрольних осіб, а нагляд необхідно розглядати в єдиній системі з банківським регулюванням. Крім того, постає питання про спрямованість усього державного регулювання банківської діяльності. У цьому аспекті суттєвим є врахування в засобах останнього принципів

та інших засад регламентування певних правовідносин. З нашого погляду, дійовим є аналіз закріплення й застосування всіх засобів з погляду збереження одночасно функціональної спрямованості всього правозастосування. У такому зрізі слід мати на увазі відбиття у функціях права сутності всіх правових явищ: права, механізму правового регулювання, правової культури суспільства, правової свідомості, правових традицій [8, с. 154].

Спираючись на наведені міркування сформулюємо наступні висновки:

Окремі принципи й повноваження в регулюванні банківської діяльності регламентуються нормативними актами невідповідного рівня, наслідком чого стає некерованість певної сфери економіки, точніше, об'єкта дослідження – ринку банківських послуг з боку НБУ та інших державних органів.

Програмні документи розвитку банківської системи в ситуації становлення економіки України повинні прийматися на рівні законів з чіткою регламентацією повноважень державних органів, відповідальних за реалізацію норм законів.

Керованість банківської системи має досягатися за рахунок максимального впорядкування в законах засобів (інструментів) регулювання банківської діяль-

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

ності з наданням функцій видання нормативних актів НБУ та іншим державним органам у випадках, які не змінюють конституційних засад правової регламентації фінансового, грошового, кредитного й інвестиційного ринків.

Державне регулювання банківської діяльності як об'єкта господарського регулювання здійснюється всіма засобами господарського права, чим досягається оптимальний варіант упорядкування правовідносин з метою досягнення спільних цілей і що пов'язано з потребою поєднання відносно банківської діяльності регламенту-

вання майново-господарських та організаційно-господарських зобов'язань, економічної політики держави й засобів державного регулювання господарської діяльності.

Отже, банківське регулювання – це регламентування діяльності банків і банківських операцій в Україні, здійснюване спеціальним державним органом – НБУ в межах його компетенції.

У подальшому важливо додатково дослідити суб'єктний аналіз державного регулювання банківської діяльності, класифікацію його методів та інші елементи цього механізму.

Список літератури: 1. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2-х т. – Т.2: Особ. ч./Голова ред. кол. В.Б. Авер'янов. – К.: Юрид. думка, 2005. – 624 с. 2. Бевзенко В. Поняття та ознаки державного регулювання//Підпр-во, госп-во і право. – 2006. – № 11. – С. 106 -110. 3. Безух О. Проблеми правового забезпечення державного регулювання і державного управління у сфері підприємницької діяльності у контексті інтеграції до світової економіки//Право України. – 2008. – № 10. – С.78 - 85. 4. Віхров О. Управління господарською діяльністю як категорія господарського права//Право України. – 2007. – № 12. – С. 47 - 52. 5. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні. – Х.: Фоліо, 2002. – 176 с. 6. Горячек І., Конопатська Л. Регулювання діяльності комерційних банків//Вісн. НБУ.– 1998. – № 6. – С. 13 – 15. 7. Ерпылёва Н.Ю. Пруденциальное регулирование банковской деятельности в России и Польше//Гос-во и право. – 1997. – № 8. – С. 92 – 100. 8. Загальна теорія держави і права: Підруч./За ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с. 9. Закон України «Про банки і банківську діяльність»:Наук.-практ. коментар/За заг. ред. В.С. Стельмаха. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2006. – 520 с. 10. Кротюк В.Л. Національний банк – центр банківської системи України. Організаційно-правовий аналіз. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2000. – 248 с. 11. Миронов В.Ю. Финансово-правовые основы банковского регулирования:Автореф. дис. ... канд. юрид. наук:12.00.12 – Саратов, 2005. – 25 с. 12. Михасюк І., Мельник А., Крупка М., Залогова З.. Державне регулювання економіки /За ред. І.Р. Михасюка. – Л.: Львів. нац. ун-т, Укр. технології, 1999. – 640 с. 13. Міщенко В.І., Славянська Н.Г., Коренева О.Г. Банківські операції: Підруч. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Знання, 2007. – 796 с. 14. Орлюк О.П. Банківська система України. Правові засади організації. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 240 с. 15. Орлюк О.П. Теоретичні питання банківського права і банківського законодавства. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 104 с. 16. Офіційний вісник України. 17. Подцерковний О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики- К.: Юстініан, 2006. – 424 с. 18. Саніахметова Н. Поняття державного регулювання підприємництва // Укр. комерц. право. – 2005. – № 6. – С. 10 – 17. 19. Саперов С.А. Банковское право: теория и практика. – М.: ЗАО "Изд-во Экономика", 2003. – 640 с. 20. Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учеб. – М.: Изд-во БЕК, –

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

1995. – 496 с. **21.** Тосунян Г.А. Теория банковского права: В 2-х т. – Т.1. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2004. – 696 с. **22.** Хозяйственное право: Учеб./Под. ред. В.К. Мамутова– К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с. **23.** Яценюк А.П. Організація системи банківського нагляду і регулювання в Україні: Автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.04.01. – Укр. акад. банк. справи. – Суми, 2004. – 20 с.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СИСТЕМЕ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Глибко С.В.

В статье исследованы вопросы определения содержания государственного регулирования банковской деятельности, соотношение этой категории с управлением хозяйственной деятельностью и банковским регулированием как деятельностью Национального банка Украины.

Ключевые слова: государственное регулирование банковской деятельности, управление хозяйственной деятельностью, банковское регулирование.

THE STATE REGULATION OF BANKING ACTIVITY IN THE SYSTEM OF ECONOMIC RELATIONS

Glibko S.V.

In the article questions of definition of content of state regulation of banking activity and, parity of this category with management of economic activity and bank regulation as activity of National bank of Ukraine are researched.

Key words: state regulation of banking activity, management economic activity, bank regulation.

Надійшла до редакції 23.03.2010 р.

УДК 347.73

*О.О.Дмитрик, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ ЯК ДЖЕРЕЛА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Активний розвиток фінансових відносин, що відбувається в даний час в державі, й курс на інтеграцію до європейської спільноти вимагають перегляду традиційних підходів вітчизняної фінансової науки стосовно його джерел. У ст.9 Конституції України закріплено положення, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Вер-

ховною Радою, є частиною національного законодавства країни [4; 1996. – № 30. – Ст. 141]. Це свідчить про те, що держава визнала (або, скоріше, констатувала) здатність норм міжнародного права регулювати внутрішньодержавні відносини [8, с. 7], а також міжнародні договори, які містять фінансово-правові норми, частиною фінан-

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

сового законодавства. Однак наведене положення Основного Закону дає лише загальне уявлення стосовно місця міжнародних договорів у національній системі законодавства, що вказує на необхідність ґрунтовного аналізу цього питання. У зв'язку із цим цілком закономірно, що з реформуванням фінансових відносин і вдосконаленням чинного фінансового законодавства держави посилюється увага до численних міжнародних договорів, у яких закріплені міжнародні принципи і стандарти, що діють у сфері фінансової діяльності різних країн, взаємодія органів, що здійснюють фінансову діяльність в Україні, з відповідними установами іноземних держав. Тому не випадково, що науковцями серед джерел фінансового права виокремлюються міжнародні угоди, що містять його норми, які у контексті інтеграції України до міжнародного співтовариства, посилення взаємозалежності і спільного вирішення глобальних проблем набувають особливого значення.

Показово, що майже у всіх підручниках і навчальних посібниках з фінансового права при викладенні матеріалу щодо його джерел тією чи іншою мірою згадуються міжнародні договори [Див., напр.: 13, с. 32; 22, с. 29]. При цьому деякі вчені навіть знаходять підстави для

ствердження про існування міжнародного фінансового права [Див.: 16, с. 230-274 ; 24, с. 48-123], які, до речі, ми вважаємо доволі сумнівними. Поряд з тим детальний розгляд міжнародних правочинів у цьому контексті в доктрині фінансового права майже не проведено. У той же час ми не можемо вважати, що розробка цієї тематики не забезпечена певними досягненнями. При здійсненні її дослідження й написанні даної статті нами використані праці науковців у галузі міжнародного права та інших правових наук, що мають важливе значення для розкриття позначеної тематики (С.О.Баєва, В.О.Канашевського, М.П.Кучерявенка, І.І.Лукашука, Н.І.Чужикової та ін.). Отже, метою цієї публікації є аналіз наукових поглядів стосовно дії міжнародних договорів при врегулюванні фінансових відносин в Україні, а також визначення їх місця в системі джерел фінансового права.

Нині серед джерел, що містять норми міжнародного права, вагому значимість мають саме міжнародні договори. Вони становлять доволі великий і складний для правозастосування нормативний масив, що потребує більш глибокого і всебічного дослідження. Пріміром, при здійсненні фінансової діяльності укладаються числен-

ні договори – кредитні, щодо співпраці між певними органами, стосовно уникнення подвійного оподаткування та ін. Але, з'ясовуючи співвідношення норм українського фінансового права й норм міжнародних договорів, необхідно погодитися з думкою Н.І.Чужикової, яка підкреслює, що міжнародне право не є монолітною системою, обов'язковою для всіх суб'єктів останнього. За приклад вона вказує на специфіку оподаткування, за якої у цих питаннях кожна держава дотримується принципів суверенітету й має право самостійно, в однібічному порядку регламентувати власну податкову систему, а в разі виникнення податкових вимог з боку іншої країни обмежувати їх дії міжнародними договорами [23, с. 159]. Дійсно, кожна держава самостійно встановлює на своїй території порядок реалізації норм міжнародних договорів, але з урахуванням принципу «*pacta sunt servanda*» – добросовісного виконання взятих на себе зобов'язань.

Окрім того, треба врахувати, що самі собою норми міжнародного права (зокрема, певних договорів) діяти не можуть, оскільки в будь-якому випадку держава має, так би мовити, «вказати своє слово» щодо дії норм таких угод. Так, І.І. Лукашук стверджує, що за всіх умов норми міжнародного

права так чи інакше підключаються до національної правової системи. На думку вченого, цим визначається одне з принципових положень, що, наприклад, суд безпосередньо застосовує норми, інкорпоровані в національне право, а не саме міжнародне право, і робиться це так, як передбачено правом конкретної держави [10, с. 103]. Схоже висловлюються й інші правники. Приміром, В.Д. Попков вважає, що норми міжнародно-правових актів задля регулювання внутрішньодержавних відносин повинні ввійти до системи права цієї держави, тобто імплементуватися внутрішнім правом [19, с. 562].

У науковій правовій літературі зазначається, що співвідношення національного й міжнародного права залежить від того, якої концепції – моністичної чи дуалістичної – дотримується країна [2, с. 73]. Основою першої є визнання за внутрішньодержавним чи міжнародним правом його безумовного превалювання за одночасної констатації інтеграційної цілісності міжнародного й національного права. При цьому фактично йдеться про 2 варіанти такої концепції: (а) акти міжнародного права включаються до національного законодавства і превалюють над ними; (б) акти міжнародного права включаються до

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

національного законодавства, але пріоритет має останнє. Відповідно до другої концепції міжнародне й національне право розглядаються як самостійні, рівнопорядкові й активно взаємодіючі системи [1, с. 10].

Як уже зазначалося, у ст. 9 Конституції проголошено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства країни. Поряд із цим на конституційному рівні не встановлено пріоритету міжнародних договорів над внутрішнім законодавством. Про це йдеться в Законі України (далі – Закон) від 29 червня 2004 р. «Про міжнародні договори України», у ст. 19 якого говориться, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і їх положення застосовуються в порядку, передбаченому для норм внутрішньодержавного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, закріплені інші правила, ніж передбачені у відповідному акті національного законодавства, застосовуються правила міжнародного договору [4; 2004. – № 50. – Ст. 540]. Незважаючи на законодавче ви-

значення пріоритету міжнародно-правових норм над нормами чинного національного законодавства, питання остаточної ієрархії джерел фінансового права, зокрема, місця знаходження міжнародних правочинів, що регулюють фінансові відносини, у системі цих джерел, залишається дискусійним.

Цікавим є той факт, що з урахуванням норм Конституції й зазначеного Закону науковці висловлюють діаметрально протилежні думки стосовно того, якої концепції – моністичної чи дуалістичної – дотримується наша держава. Приміром, П.Ф. Мартиненко переконує, що Основний Закон країни виходить з утвердження органічної єдності монізму міжнародного й національного права України. Як наслідок – конституційна система і правовий порядок в Україні вперше набули характеру відкритості щодо прямої дії норм міжнародного права (зокрема, чинного міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України) у внутрішньодержавних відносинах України [12, с. 64].

Іншого погляду дотримується, М.Д. Савенко, який наполягає на тому, що положення ст. 9 Конституції про дію міжнародного права в державі свідчить про самостійність систем міжнародного й національного права,

тобто ця норма виходить з теорії дуалізму в їх співвідношенні. Міжнародні договори, норми, принципи та інші елементи міжнародного права для застосування їх в Україні повинні бути в установленому порядку імкорпорованими у внутрішнє законодавство [20, с. 75]. Характерно, що кожна з позначених точок зору має право на існування стосовно України, оскільки статус міжнародного договору в її правовій системі не окреслено чітко. Аналізові норми свідчать, що на законодавчому рівні не закріплено прямої дії міжнародних правочинів, а останні без згоди парламенту не можуть вважатися чинними, тому, як вбачається, ми не можемо стверджувати, що Україна виходить з принципу монізму. У той же час для використання міжнародних договорів у нашій державі слід застосувати процедуру, за якої Верховна Рада України надає таким актам згоду на їх обов'язковість. Причому однією з форм надання такої обов'язковості правочину є його ратифікація, що виступає інструментом його інкорпорації у внутрішнє законодавство. Ось чому Україну не можна охарактеризувати як державу, яка дотримується моністичної концепції.

Про важливість окреслення місця міжнародних договорів у

національному законодавстві, в системі права й системі його джерел говорять багато вчених [Див., напр.: 19, с. 346, 347]. Однак у юридичній літературі існують 2 полярні позиції щодо включення міжнародних правочинів до джерел національного права. Так, прихильники першої точки зору стверджують, що міжнародні договори ні в якому разі не можуть бути джерелом національного права. Зокрема, В.О.Канашевський наполягає на тому, що визнання міжнародного правочину джерелом національного права не відповідає об'єктивній реальності, тобто самостійному існуванню 2-х правових систем. Міжнародні договори вчений називає регулятором певних відносин [8, с. 29, 33] і приєднується до думки Г.В.Ігнатенка, що форми права системи однієї одночасно не можуть бути формами права іншої. Кожна правова система має свої джерела, яким властива здатність виконувати притаманні їм функції в межах іншої, не переходячи до неї і зберігаючи так звану «прописку» у власній правовій системі [Див.: 7, с. 75; 13, с. 158]. Так міркує й С.Ю.Марочкін, підкреслюючи, що джерела права міжнародного і внутрішнього діють разом, але не включаються до загального масиву [11, с. 35-36, 43].

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

До речі, у фінансово-правовій доктрині зазначається, що міжнародні договори теж не завжди включаються до системи джерел фінансового права [21, с. 124-127 та ін.]. Г.В.Петрова пояснює це тим, що у низці держав норми внутрішнього законодавства можуть переважати над вимогами належним чином ратифікованих міжнародних угод, що вступили в законну юридичну силу. Наприклад, у США норми про оподаткування доходу від приросту вартості нерухомого майна при його відчуженні у деяких випадках превалюють над положеннями міжнародних договорів [15, с. 282].

Прихильники другої точки зору констатують, що міжнародні договори набувають значення джерела національного права. Так, на думку Н.І.Чужикової норми міжнародного права, включені до правової системи тієї чи іншої країни, виступають невід'ємною інтегральною її частиною, але поряд із тим такими, що не втрачають зв'язку з міжнародно-правовою системою. При цьому вчена визнає міжнародні правочини джерелом фінансового права за наявності згоди на їх обов'язковість, ратифікацію й офіційне опублікування [23, с. 163]. Таку позицію обстоює й С.Г.Єрьомін [6, с. 124-141]. Ми схильні поділяти саме такі міркування. Аналіз норм Кон-

ституції й указаного Закону показує, що в Україні визнається спільне існування норм міжнародних договорів та норм інших джерел права. На користь цього говорить і використання у ст. 9 Основного Закону терміна «законодавство», а не «правова система». До того ж, ратифікація надає договору міжнародному силу національного акта [3, с. 224]. Та й аналіз фінансово-правових норм (зокрема, ч.3 ст.4 Бюджетного кодексу, де закріплено: якщо міжнародним договором України, поданим на ратифікацію, встановлено інші вимоги, ніж у відповідних нормах бюджетного законодавства України, вони приймаються окремими законами про внесення змін до відповідних законів і розглядаються одночасно з ратифікацією міжнародного договору України, яким такі положення передбачені [4; 2001. – № 37-38. – Ст. 189]) говорить про той факт, що надання згоди на обов'язковість міжнародного договору та його втілення у внутрішнє законодавство країни здійснюються 2-ма різними актами парламенту. Задля справедливості слід підкреслити, що така вимога є вкрай необхідною в бюджетній сфері. Як наголошують науковці, сама ратифікація ще не означає автоматичного припинення дії норм бюджетного законодавства, які

суперечать ратифікованому міжнародному договору. Вони втрачають силу тільки після встановленої законодавчої процедури. Дія цих правил є особливо важливою в бюджетній царині. Вони виключають можливість того, щоб будь-яким міжнародним правочином були передбачені якісь виплати за рахунок бюджету і були здійснені до ратифікації договору й до внесення у встановленому законом порядку поправок до затвердженого бюджету [18].

Потрібно вказати, що сьогодні при здійсненні фінансової діяльності найпоширенішим є застосування міжнародних договорів у сфері оподаткування. На значимості серед джерел податкового права міжнародно-правових договорів у сучасних умовах зупиняється М.П.Кучерявенко, звертаючи увагу на те, що розвиток суспільних відносин, що відбиває інтенсивні інтеграційні процеси, призводить до необхідності узгодження, взаємоув'язування національних податкових систем і регулюючих їх правових механізмів. Укладаючи між собою міжнародні угоди й договори, встановлюючи взаємні права й обов'язки, фіксуючи норми права, яким сторони зобов'язалися підкорятися, держави передбачають упорядковувати як від-

носини існуючі, так і майбутні [9, с. 542]. Отже, міжнародні договори, що містять фінансово-правові норми, необхідно вважати джерелами фінансового права України.

З нашого погляду, визнання міжнародного правочину джерелом фінансового права й окреслення його місця в цій системі характеризуються такими особливостями:

- включення міжнародних договорів до системи законодавства України визначається Конституцією України;

- норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість застосування яких надана Верховною Радою України, зазвичай не діють безпосередньо. У певних випадках для їх вживання вимагається видання внутрішньодержавних актів;

- якщо міжнародним правочином встановлено інше правило поведінки, порівняно із закріпленим законом, то в цьому разі діє пріоритет норм міжнародного договору;

- Україна повинна бути учасником міжнародного правочину;

- міжнародний договір України має бути опублікований у встановленому порядку;

- статус міжнародного договору визначається шляхом прийняття спеціального закону (ратифікації). Це наділяє

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

такий договір юридичною силою, рівною за значенням закону України, а тому переважна сила перед останнім положень міжнародного договору після ратифікації не нівелюється.

Таким чином, міжнародні договори, що містять фінансо-

во-правові норми, з одного боку, є складовою частиною фінансового законодавства, а з другого – джерелом фінансового права. Вони виступають важливою передумовою вдосконалення правового регулювання фінансової діяльності в Україні.

Список літератури: 1. Баев С.А. Соглашения об избежании двойного налогообложения между Россией и государствами – членами ЕС: Сравнительно-правовое исследование. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 192 с. 2. Бирюков П.Н. Международное право: Учеб. пособ. – М.: Юристъ, 1999. – 416 с. 3. Блищенко И.П. Международное и внутригосударственное право: Учеб. пособ. – М.: Госюриздат, 1960. – 238 с. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Воронова Л.К. Фінансове право України: Підруч. – К.: Прецедент; Моя книга, 2006. – 448 с. 6. Еремин С.Г. Договор в финансовом праве: Дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14. – М., 2008. – 184 с. 7. Игнатенко Г.В. Взаимодействие внутригосударственного и международного права: Учеб. пособ. – Свердловск: УрГУ, 1981. – 60 с. 8. Канашевский В.А. Нормы гражданского права и гражданское законодательство России. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 272 с. 9. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: В 6-ти т. – Т 2: Введение в теорию налогового права. – Харьков: Легас, 2004. – 600 с. 10. Лукашук И.И. Международное право в судах государств. – СПб.: Россия-Нева, 1993. – 302 с. 11. Марочкин С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. – Тюмень: Тюменский гос. ун-т, 1998. 12. Мартиненко П. Місце і роль Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року в конституційно-правовому механізмі України // Вісн. Конституц. Суду України. – 2002. – № 2. – С. 64-72. 13. Международное право: Учеб. / Отв. ред.: Г.В. Игнатенко, О.И. Туинов. – М.: Норма-Инфра-М, 1999. – 584 с. 14. Орлюк О.П. Фінансове право: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 528 с. 15. Петрова Г.В. Налоговые отношения: теория и практика правового регулирования. – М.: Олита, 2003. – 320 с. 16. Петрова Г.В. Финансовое право: Учеб. / Г.В. Петрова. – М.: Проспект, 2009. – 288 с. 17. Постатейный комментарий к Бюджетному кодексу РФ / Под. ред. А.Н. Козырина // [Электронный ресурс] / ИПС «Консультант Плюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. 18. Правовые акты: Учеб.-практ. пособ. / Ю.А. Тихомиров, И.В. Котелевская. – М.: Юринформцентр, 1999. – 420 с. 19. Проблемы теории государства и права: Учеб. пособ. / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Юристъ, 2003. – 656 с. 20. Савенко М. Роль міжнародно-правових актів у діяльності Конституційного Суду України із захисту прав і свобод людини // Вісн. Конституц. Суду України. – 2001. – № 2. – С. 72-79. 21. Толстопятенко Г.П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. – М.: Норма, 2001. – 336 с. 22. Фінансове право України: Навч. посіб. / За ред. М.П. Кучерявенка. – Харків: Право, 2010. – 288 с. 23. Чужикова Н.И. Источники финансового права: Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.14 – Воронеж, 2004. – 227 с. 24. Шумилов В.М. Международное финансовое право: Учеб. – М.: Междунар. отношения, 2005. – 432 с.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРЫ КАК ИСТОЧНИКИ ФИНАНСОВОГО ПРАВА Дмитрик О.А.

Анализируются существующие взгляды относительно правовой природы международных договоров, их места в системе национального законодательства. Делается вывод, что международные договоры, содержащие нормы финансового права, после дачи согласия на их обязательность Верховной Радой Украины, являются источниками финансового права. Такие договоры не теряют своего преобладающего значения перед законами Украины.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Ключевые слова: источники финансового права, международный договор, система источников финансового права.

INTERNATIONAL AGREEMENTS AS SOURCES OF FINANCIAL LAW

Dmytryk O.O.

Existing views are analyzed concerning legal nature of international agreements, their place in the system of national legislation. The conclusion is made that international agreements, containing the norms of financial law, become the sources of financial law after the Verkhovna Rada of Ukraine gives its consent to make those norms obligatory. Such agreements do not lose their predominating value in relation to the laws of Ukraine.

Key words: sources of financial law, international agreement, system of sources of financial law.

Надійшла до редакції: 14.04.2010

УДК 343.9:316.4.057.4

*О.С. Рябчук, помічник судді
Військового місцевого суду
Дніпропетровського гарнізону,
м. Дніпропетровськ*

ДО ПИТАННЯ ЛАТЕНТНОСТІ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 153 КК УКРАЇНИ

Звернення до проблеми латентності злочинів, передбачених ст. 153 КК України, зумовлено їх підвищеною суспільною небезпекою, високим рівнем прихованості, а також недостатньою науковою розробленістю цієї проблеми. Її актуальність не викликає сумнівів, оскільки незалежно від рівня розвиненості суспільства, економічного й політичного становища таке явище, як насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, завжди буде існувати, приховуватись, але, ніколи не зникне. Знищити його неможливо, суспільство може тільки регулювати його рівень. Для цього велике значення має виявлення вчинених цих злочинних діянь. Стан же латентної злочинності в Україні, в тому числі і злочинів, передбачених ст. 153 КК, можна назвати неблагополучним.

Вивченням латентності злочинів, у тому числі і статевих, займалися такі знані вчені, як Р.М. Акутаєв, Ю.В. Бишевський, О.В. Губанова, І.М. Дань-

шин, А.П. Закалюк, О.О. Конєв, В.Ф. Оболенцев, В.І. Поклад, А.С. Лукаш та ін.

Мета даної статті – виокремити і проаналізувати специфічні чинники, що сприяють латентизації злочинів, передбачених ст. 153 КК України, визначити деякі методи їх виявлення.

Запропоноване дослідження проведено на базі емпіричного аналізу й узагальнення архівних кримінальних справ декількох областей України, результатів опитування співробітників органів Міністерства внутрішніх справ України, поглибленого ознайомлення з науковою літературою з порушеної у статті проблеми.

На думку О.О. Конєва, виокремлення певних ознак, включених у процес латентизації злочинів, дозволить глибше і всебічніше дослідити форму розглядуваного виду злочинності [3, с. 6]. Існують певні чинники, завдяки яким злочини, залишаються нерозкритими, прихованими від правоохоронних органів. Такі

специфічні ознаки, як ставлення до інтимних сторін життя людини, насильницькі статеві акти, неприродний спосіб насильницького задоволення статевої пристрасті, особливе ставлення суспільства до подібних дій, з одного боку, завжди засуджувалися, навіть у кримінальному середовищі, а з другого – інформація про це явище широко не розповсюджується, часто не оприлюднюється, що накладає відбиток на інші чинники, які сприяють латентизації, впливаючи на: (а) вибір місця вчинення злочину; (б) поведінку потерпілої особи чи її родичів після вчинення злочину; (в) поведінку осіб, які знають про вчинення злочину; (г) поведінку злочинця й осіб, які його оточують щодо приховування злочину. Також мають місце й відповідні недоліки в роботі правоохоронних органів, що теж відіграє свою роль.

Прагнення особи до приховування злочину виражається у виборі місця й часу його вчинення, коли ймовірною є відсутність свідків, ускладнена можливість опору з боку потерпілої особи. Більшість розглянутих злочинів учинялися в парках, скверах, лісопосадках, безлюдних місцях у вечірній і нічний часи. Для приховування вчиненого, злочинці застосовують в основному залякування

особи, особливо це стосується малолітніх і неповнолітніх потерпілих. Дуже часто, щоб залишитися невідомими, вони після цього не вчиняють ніяких дій. Випадки вбивства потерпілої особи для приховування злочину трапляються не дуже часто.

Велике значення для латентності досліджуваного злочину, має поведінка потерпілої та її родичів після його вчинення, значна частина яких не звертається до правоохоронних органів. Причини можуть бути різними: боязнь розголосу інтимних сторін життя потерпілої; побоювання завдати турбот родичам; почуття сорому; страх зіпсувати відносини з родичами або знайомими, зазнати через вчинений щодо неї злочин осуд, знуцання, ганьбу, розповсюдження пліток; небажання з боку родичів ще більше травмувати потерпілу особу, особливо що стосується малолітніх і неповнолітніх; приховання факту вчинення злочину потерпілою особою, якщо цьому сприяла її провокуюча або антисоціальна поведінка (наприклад, знаходження в стані сп'яніння). Якщо злочини, пов'язані із задоволенням статевої пристрасті неприродним способом учиняються в сім'ї, потерпіла особа не повідомляє про них у правоохоронні органи через матеріальну залежність від злочинця – чоло-

віка або співмешканця. У разі вчинення вказаного злочину, дорослим членом родини щодо неповнолітньої чи малолітньої дитини, вона приховує це через брак довіри до членів сім'ї. Діти через свій вік можуть і не розуміти, що стосовно них учинено кримінально каране діяння, але розуміють протиправність дій злочинця, зазнаючи фізичних і моральних страждань та сорому. Бувають випадки, коли вони змушені терпіти знущання роками. Часто малолітня або неповнолітня жертва буває пов'язаною сімейними почуттями, перебуває в залежності від дорослого члена родини, боїться засмутити інших членів сім'ї, думаючи, що їй ніхто не повірить, а тому й не розраховує на допомогу.

Важливою причиною незвернення потерпілих до правоохоронних органів є небажання контактувати з їх працівниками, недовіра до них, невіра в результативність розгляду скарги. При цьому потерпіла особа, як правило, розуміє, що процедура розслідування справ, пов'язаних із задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, є складною і тривалою, а тому боїться нетактовних запитань, неодноразових допитів, експертиз та інших слідчих дій, судового розгляду справи, в перебігу яких потрібно буде повідомляти

інтимні, травмуючі подробиці багатьом стороннім, бачитися й навіть спілкуватися зі злочинцем.

Певна частина потерпілих не звертається до правоохоронних органів через те, що їх власні негативні моральні риси й зумовлені їх антисоціальною поведінкою й оточенням, а тому й не розуміють, що стосовно них учинено караний злочин, або не вважають такі дії злочинними, ставлячись до їх учинення байдуже чи навіть схвально.

Також можуть не повідомляти про злочин ті потерпілі, які не здатні адекватно оцінити дії злочинця, не усвідомлюють, що стали жертвами злочину, через наявність психічних вад, унаслідок душевної хвороби. Існують випадки, коли потерпілі приховують факт учинення щодо них злочину, передбаченого ст. 153 КК, під впливом злочинця або осіб з його оточення: через залякування, погрози вчинення насильства щодо потерпілої особи чи її родичів, погрози знищення майна, розголошення відомостей, які компрометують потерпілу чи її близьких. Іноді відбувається примирення злочинця з потерпілою особою чи її родичами шляхом відшкодування ним спричиненої шкоди грошима, матеріальними благами, послугами.

Не звертаються до правоохоронних органів дорослі потерпілі в разі спричинення їм

злочинном незначної шкоди. У цьому випадку потерпіла особа розуміє, що стосовно неї вчинено кримінально каране діяння, стурбована цим, але за відсутності тяжких наслідків, шкоди здоров'ю, матеріальної шкоди, особливо якщо при цьому знайти злочинця не вбачається можливим, (наприклад, через те, що потерпіла не розгледіла його в темряві й не зможе впізнати чи з інших причин), вона не бажає проходити тяжку процедуру розслідування злочину й розгляду справи в суді, а хоче про все забути. За результатами дослідження архівних кримінальних справ, найчастіше (у 58,3% випадках) у правоохоронні органи про вчинення цих злочинів, повідомляли родичі потерпілих. Це пояснюється значною чисельністю малолітніх і неповнолітніх потерпілих, які в силу свого віку, розвитку, психічного стану не взмозі самостійно звернутися до органів внутрішніх справ. За заявою потерпілих осіб порушено 40,1% кримінальних справ. Ці випадки стосуються дорослих і психічно здорових людей. Незначна кількість злочинів стають відомими правоохоронним органам в результаті затримання злочинця на місці злочину (1,3%) або в процесі розслідування іншого злочинного діяння (0,3 %).

При проведенні дослідження було опитано 215 працівників органів внутрішніх справ. На запитання, чи відомі їм випадки незвернення осіб, щодо яких вчинені злочини, пов'язані з насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, і чи можуть вони назвати причини неповідомлення, опитувані дали наступні відповіді: відомі випадки незвернення – 40%; невідомі – 60%. Серед причин неповідомлення про злочин респонденти виділили: відчуття сорому – 51,2%; побоювання розголосу – 46,5%; страх помсти з боку злочинця – 43,1%; боязнь психічно травмувати потерпілу особу – 14,0%; недовіра до органів МВС – 4,6%; часткова вина потерпілої особи – 1,2%. Отримані показники в сумі складають понад 100% у зв'язку з тим, що один опитаний міг обрати декілька варіантів відповідей.

Важлива ознака, яка є передумовою латентності розглянутих злочинів, – це розповсюдження інформації про подію злочину, приміром, через знайомих потерпілої, свідків, які можливо, стали його очевидцями, злочинця чи його оточення. Більшість потерпілих розповідають про вчинене щодо них родичам або знайомим. Громадяни, які стали свідками злочинного діяння або дізналися про нього, часто не бажають брати участі

в процесуальних діях по розслідуванні справи, в судових засіданнях через байдужість, страх перед помстою злочинця чи його оточення, недовіру до правоохоронних органів та з інших причин. Можливі ситуації, коли особа, яка стала свідком насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, сприймає його не як злочин, а як інше правопорушення або просто як дію, що морально не схвалюється в суспільстві, і тому через це не повідомляє про це компетентним органам. Злочинець, не бажаючи відбутися покарання, зрозуміло, взагалі не заінтересований у тому, щоб про злочин стало відомо правоохоронним органам. Його родичі та близьке оточення можуть і не бути обізнаними про його злочинну діяльність. Та частина людей, які знають про злочин, в одних випадках, можуть бути навіть співучасниками, а тому не бажають нести відповідальність, а в інших випадках родичі та друзі злочинця мають таку ж антисуспільну спрямованість, як і він сам, тому схвалюють його протиправну поведінку або ж байдуже ставляться до неї. Часто батьки і близькі родичі винного хоча й розуміють повною мірою, що близька їм людина вчинила злочин, передбачений ст. 153 КК, і має понести за це покарання, але співчують зло-

чинцеві, чим допомагають йому уникнути відповідальності. У зв'язку із цим вони намагаються домовитися з потерпілою особою чи її родичами про примирення, залякують указаних осіб, вдаються до корупційних дій, пропонують хабар працівникам органів внутрішніх справ.

Латентизації досліджуваних нами злочинів, сприяють такі недоліки в роботі правоохоронних органів, як-от: (а) обмежені можливості у здійсненні соціального контролю за сферами, що детермінують такі злочини (сім'я, побут, близьке оточення, трудові колективи, школи, вищі навчальні заклади); (б) неналежний рівень підготовки працівників правоохоронних органів; (в) значний обсяг функцій, які вони повинні виконувати; (г) недостатня науково-технічна оснащеність цих органів; (д) низький рівень довіри до них з боку населення; (е) несумлінне ставлення деяких працівників до виконання покладених на них службових обов'язків.

Окремою причиною латентності злочинів, передбачених ст. 153 КК, є протиправна діяльність працівників правоохоронних органів стосовно їх приховування. Частина цих злочинних діянь приховується від обліку, а інші зареєстровані злочини в результаті протиправних дій таких працівників (наприклад, невмо-

тивованої відмови в порушенні кримінальної справи), подаються як діяння, що взагалі не належать до категорії злочинів. Фахівці вказують на такі прийоми, використовувані з метою запобігання реєстрації зґвалтувань, які повною мірою відносять до злочинів, передбачених ст. 153 КК України: (1) формалізм і бездіяльність працівників правоохоронних органів у роботі з заявами; (2) фабула події в постанові про відмову в порушенні кримінальної справи нерідко описується тенденційно (з акцентом на провокуючу поведінку потерпілої, запізненість звернення до органів); (3) значна кількість постанов про відмову в порушенні кримінальних справ ґрунтується на зміні позиції жертви; (4) у матеріалах перевірки нерідко бракує пояснення підозрюваного або є пояснення лише одного з групи злочинців, хоча особистість інших осіб установлена або може бути встановлена; (5) підтасування фактів (бракує логіки в опитуванні свідків, здійснюються підміни, спотворюються результати судово-медичної експертизи); (6) втрата об'єктивних даних, що свідчать про вчинення зґвалтування, яка може призвести до недоликів при призначенні і проведенні судово-медичних експертиз, перевірки її результатів; (7) маніпуляції при кваліфікації події [2, с. 459].

Латентна злочинність має своєрідну особливість: вона є відносно відомим явищем відображення в соціальному середовищі [1, с. 12]. Для виявлення латентних злочинів, пов'язаних із задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, науковцями застосовуються такі загальні методи: а) вивчення громадської думки, для чого опитуються особи, які можуть мати певну інформацію про латентні злочини, передбачені ст. 153 КК України: молодь навчальних закладів, лікарі-гінекологи, венерологи, психологи і психіатри, працівники правоохоронних органів та ін.; б) експертна оцінка при опитуванні фахівців; в) вивчення звітів та інших документів правоохоронних органів та медичних установ (відомостей бюро судово-медичних експертиз, поліклінік, лікарень та ін). Результативним можна вважати використання методу аналізу, заснованого на вивченні публікацій про вчинені злочинні діяння, висвітлені в засобах масової інформації – газетах, журналах, на телебаченні, та відомостей про прийняті правоохоронними органами заходи реагування на такі злочини.[4, с. 48]. Значне місце серед методів виявлення латентних злочинів, у тому числі й передбачених ст. 153 КК, займають контроль за дотриманням правил порядку й ведення

кримінально-правової статистики, своєчасним розглядом скарг і заяв громадян про злочинні діяння, інші форми нагляду за дотриманням принципів статистичної звітності.

Кожен із названих методів має як переваги, так і недоліки. При проведенні масових опитувань хоча особисті дані в анкеті й не зазначаються, потерпілі або їх близькі родичі не бажають повідомляти про вчинення злочину, подробиці про нього чи взагалі обговорювати його. При анкетуванні суб'єктів делінквентної поведінки дослідник часто стикається з тим, що вони не налаштовані на нормальну співпрацю, не мають бажання надавати достовірну інформацію про невиявлені злочини, про які їм відомо, або просто відмовляються брати участь в опитуванні. Метод аналізу документів найчастіше застосовується для вивчення штучної латентності, де джерелом первинної інфор-

мації стають заяви громадян про злочин, книги обліку правопорушень та ін. В.І. Поклад вважає більш доступними й одночасно достатньо репрезентативними щодо проблеми латентності злочинів експертні методи опитування фахівців, що поділяються на індивідуальні і групові [5, с. 24]. Спеціальні методи дослідження латентної злочинності передбачають аналіз динамічних рядів злочинів, періоду від їх учинення до розкриття й застосування санкції, екстраполяцію тощо. На наше переконання всі перелічені методи виявлення латентної злочинності повинні застосовуватися на практиці.

Отже, певні чинники, які сприяють латентизації злочинів, передбачених ст. 153 КК України, характерні і для злочинів інших видів. Проблема латентності розглянутих злочинів повинна і далі досліджуватися вченими з метою підвищення ефективності запобігання цим злочинам.

Список літератури: 1. Бишевский Ю.В., Конев А.А. Латентная преступность и правосознание: Учеб. пособ. – Омск: ВШМ МВД СССР, 1986. – 76 с. 2. Губанова О.В. Латентність згвалтування: рівень та основні фактори детермінації // Держава і право, 2007. – Вип. 36 – С.454-459 3. Конев А.А. Основные криминологические характеристики латентной преступности: Учеб. пособ. – Омск: ВШ МВД СССР, 1980. – 47 с. 4. Криминологія: Заг. та Особ. частини: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл./ За ред. І.М. Даньшина. – Х.: Право, 2003. – 352 с. 5. Поклад В.І. Методологія та методика вивчення латентної злочинності: Навч. посіб – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2007. – 48 с.

К ВОПРОСУ О ЛАТЕНТНОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТ. 153 УК УКРАИНЫ Рябчук Е.С.

Исследованы специфические факторы, способствующие латентизации преступлений, предусмотренных ст. 153 УК Украины. Рассмотрены некоторые способы их выявления.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Ключевые слова: насильственное удовлетворение половой страсти, извращенный способ, факторы латентности, способы выявления латентных преступлений.

TO THE PROBLEM OF LATENCY OF CRIMES PROVIDED FOR BY THE ARTICLE 153 OF THE CRIME CODE OF UKRAINE Ryabchuk E.S.

The specific factors which favour latentization of crimes provided for by the article 153 of the Crime Code of Ukraine have been researched. Several ways of their satisfaction have been studied.

Key words: violent satisfaction of sexual passion, perverted way, factors of latency, ways of latent crimes detection.

Надійшла до редакції 07.04.2010 р.

УДК 343.131

*А.Р. Туманянц, канд.юрид.наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м.Харків*

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ОСОБИ НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ЖИТЛА

Найважливішою умовою інтеграції України до світової спільноти є приведення внутрішнього законодавства у відповідність міжнародним стандартам. Конституція України проголосила людину вищою цінністю, а на державу основним обов'язком поклала забезпечення прав та свобод кожної окремої особи й суспільства в цілому.

Конституційні вимоги в кримінальному судочинстві набувають особливого значення. У розділі II Конституції України позначені найважливіші положення, що забезпечують непорушність прав та свобод осіб, залучених у провадження по кримінальних справах.

Суворе дотримання процесуальних норм – одна з найголовніших умов ухвалення законних, обґрунтованих і вмотивованих рішень. При цьому протиставлення інтересів суспільства інтересам окремої особи є неприпустимим, а обмеження прав людини не може бути виправдане державною необхідністю.

Існування й розвиток права на недоторканність житла пов'язано з тим, що Україна, як частина світової спільноти, заінтересована в подальшій інтеграції до світової економічної, політичної і правової систем. Становлення й еволюція зазначеного права ще за радянських часів зазнали великих змін – від

майже повного його заперечення, пов'язаного з відсутністю в радянського громадянина приватного життя і превалюванням суспільного до закріплення права на недоторканність житла в Конституціях Союзу РСР, союзних республік (і це за фактичним браком гарантій його реалізації) [1, с. 24].

Разом із тим і сьогодні вітчизняне законодавство не повною мірою відповідає своїм конституційним і міжнародним стандартам стосовно розгляданого права. Норми, що виражають зміст принципу недоторканності житла, недостатньо чітко пов'язані з іншими положеннями кримінально-процесуального законодавства, що викликає неоднозначне їх тлумачення. Це ускладнює виявлення суті й порядку взаємодії цього принципу з іншими положеннями. Особливі труднощі виникають при з'ясуванні закономірностей його використання на досудових стадіях, оскільки недоторканність житла у випадках, що не терплять зволікання, може бути обмежена й без судового рішення.

Окремі аспекти забезпечення недоторканності житла розглядалися в роботах таких учених, як Л.О Красавчикова, М.С Малєїн, М.І. Матузов, І. П. Петрухин, К. Б. Толкачев, Ф.П. Рудінський, І.Е. Фарбер, Г.Г. Хабібуллін, В.Т. Малярен-

ко, Д. Л. Василенко, С. Ільченко, І. Бакірова (Див.:1;2;4;5) та ін.

Недоторканність житла – одна з основних гарантій передбаченого в ч. 1 ст. 23 Основного Закону права на недоторканність приватного життя. Як вбачається, саме в такому контексті це право може трактуватися з урахуванням положень п. 1 ст. 17 Міжнародного пакту про цивільні і політичні права, зі вказівкою на необхідність такої гарантії, разом із забезпеченням невтручання в особисте й сімейне життя людини, з охороною таємниці кореспонденції, захистом її честі й репутації.

Виходячи із цих міжнародно-правових актів у своїй Конституції Україна закріпила правило, згідно з яким кожен має право на житло (ст. 47), а також: «Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду» (ч. 2 ст. 30). Лише «у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку» (ч. 3 ст. 30). Наведені конституційні норми з точки зору охорони

прав та свобод людини і громадянина мають принципово важливе значення, і тому в Кримінально-процесуальному кодексі України (далі – КПК) вони закріплюються як одна з основних засад судочинства. Зокрема, у ст. 141 чинного КПК передбачено, що громадянам гарантується недоторканність житла. Ніхто не має права без законної підстави вторгатись до житла проти волі осіб, які мешкають у ньому. Особисте життя громадян охороняється законом. Обшук, виїмка, огляд їх приміщення можуть провадитись тільки на підставах і в порядку, встановлених КПК [5, с.27].

Але норми Конституції України й КПК щодо недоторканності житла громадян дещо відрізняються від формули, передбаченої в ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав та основоположних свобод. У ній, зокрема, зазначено, що «держава не може втручатись у здійснення цього права (на недоторканність житла – А.Т.) інакше ніж згідно із законом та у випадках, необхідних у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням і злочинам, для захисту здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших людей». Порівняння зазначених норм свідчить,

що міжнародний акт передбачає значно ширші можливості для обмеження права особи на недоторканність житла порівняно з національним законодавством.

Окремо варто зауважити, що в цьому міжнародному акті не йдеться і про інше володіння особи. Але звернімо увагу на те, що, наприклад, у Кримінально-процесуальному кодексі Російської Федерації засадою судочинства передбачено недоторканність лише житла, а про інше володіння мови немає. Відповідно до ст. 50 Конституції Республіки Польща це право теж забезпечується недоторканність житла людини. Обшук квартири, приміщення або транспортного засобу може провадитися лише у випадках, визначених законом, і встановленим ним способом. Інакше кажучи, Україна, конституційно закріплюючи недоторканність не лише житла, а й іншого володіння особи, проголошує значно ширші права людини, ніж це передбачено Європейською конвенцією.

Поняття «житло» в українському законодавстві є досить складним і неоднозначним. Так воно розрізняється в цивільному й житловому праві, а в кримінальному та кримінально-процесуальному підхід до цього інституту теж має свою специфіку [4, с. 69].

Пленум Верховного Суду України в постанові № 2 від 28 березня 2008р. «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» роз'яснює, що під житлом у значенні, що використовується у статтях 177 і 178 КПК, у п. 7 ч. 1 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", треба розуміти: (1) особистий будинок з усіма приміщеннями, призначеними для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті з них, які хоча й не призначені для цього, але становлять собою складову будинку; (2) будь-яке житлове приміщення, незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду й використовується для постійного або тимчасового мешкання (будинок, квартира в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната у квартирі тощо); (3) будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок та ін.) [6; 2008. – № 4. – Ст. 4-8].

Європейський суд з прав людини при вирішенні конкретних справ поняття «житло» тлумачить: а) як місце, де особа постійно мешкає, незалежно від форми чи підстави такого проживання, в тому числі облаштоване особою помешкання, навіть якщо таке облаштування було здійснено з порушенням національного законодавства (справа «Барклі проти Сполученого Королівства»); б) приміщення за наявності права власності на нього, де особа мала намір проживати (справа «Гіллоу проти Сполученого Королівства»); в) помешкання, яке особа щороку займає протягом значного проміжку часу (справа «Ментес проти Туреччини»); г) деякі приміщення, інша нерухомість, пов'язані з професійною діяльністю особи, зокрема, офіси адвокатів, комерційні службові приміщення (справа «Німітц проти Німеччини») [7, с. 109-117].

Я уже зазначалося, вітчизняним законодавством передбачено недоторканність не лише житла, а й іншого володіння особи. Конституційна формула «не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи» свідчить, що житло теж є володінням особи. То що ж означає конструкція «інше володіння особи» крім житла, в яке не допускається проникнення?

Як "інше володіння" (згідно з вищезгаданою постановою Пленуму Верховного Суду України) слід розуміти такі об'єкти (природного походження чи штучного створення), які за своїми властивостями дають змогу туди проникнути і зберегти або приховати певні предмети (речі, цінності тощо). Ними можуть бути, приміром, земельна ділянка, сарай, гараж, будь-які господарські будівлі, будівлі побутового, виробничого чи іншого призначення, камера сховища вокзалу (аеропорту), індивідуальний банківський сейф, автомобіль та ін. Одряду зауважимо, що таке розуміння категорії «інше володіння» є, м'яко кажучи, не зовсім вдалим. Взагалі «володіння» — надзвичайно складне поняття, яке не сприймається всіма однозначно. А тому з метою недопущення порушень прав та свобод людини при виконанні кримінально-процесуальних дій воно повинно мати чітке законодавче визначення. Щоб судова практика була сталою і зрозумілою, у КПК належить чітко сформулювати правову категорію «інше володіння особи», недоторканність якого гарантується державою.

Що стосується приміщень у казармах військовослужбовців і місцях ув'язнення, то з огляду на специфіку перебування в них особливого контингенту треба

визнати, що обмеження права на недоторканність житла і проникнення до нього неможливо допускати на однакових умовах, що й до житла.

Таке широке розуміння терміна «житло» найкращим чином забезпечує права громадян, оскільки вторгнення до житла допускається законом лише як виняток і обов'язково при дотриманні спеціальних правил (гарантій).

До числа недостатньо врегульованих проблем, а тому дискусійних можна віднести співвідношення категорій «житло» і «робоче місце». Цілком очевидним є поширення цього права на ситуації, якщо трудова діяльність людини проходить у її будинку, квартирі чи будь-якому різновиді житла. Але можуть бути й інші випадки.

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях дає розширювальне тлумачення поняття «житло», поширюючи його на приміщення, використовувані для професійної чи службової діяльності. З його точки зору, професійна діяльність не може виключатися зі змісту приватного життя. В одному з рішень Суду по конкретній справі вказується, що можна вести професійну діяльність за місцем проживання, як і займатися особистими справами в службовому приміщенні. Європейський суд звернув увагу

на те, що більш широка інтерпретація цього терміна повністю відповідає французькому варіанту тексту Європейської конвенції, оскільки французьке слово «domicile» має ширше значення порівняно з англійським «home»[7, с. 80].

Водночас Суд заперечує необґрунтоване розширення обсягу поняття «житло» за рахунок земельної ділянки чи огороженої території. У даному випадку повинно йтися про порушення права безперешкодного користування своїм майном, охорона якого здійснюється іншими кримінально-правовими нормами.

На наше глибоке переконання, заслуговує обговорення питання про уточнення конституційного формулювання права недоторканності житла. Звернімося до нормативного досвіду деяких зарубіжних країн. Приміром, у ст.50 Конституції Республіки Польща положення про забезпечення цього права супроводить наступний текст: «Обшук у житлі, іншому приміщенні або в транспортному засобі може мати місце тільки у випадках, визначених у законі, і встановленим у ньому способом». Пошлемося також на ст. 33 Конституції Естонської Республіки: «Житло недоторканне. Забороняється вторгтися до чийого б то не було житла, володіння або на робоче місце і про-

вадити там обшук, за винятком випадків і в порядку, встановлених законом, з метою захисту громадського порядку, здоров'я або прав і свобод інших людей, для припинення злочину, затримання злочинця або виявлення істини в ході кримінального провадження».

Слід повторитися, що в ст. 30 Конституції України йдеться про недопущення проникнення до житла чи іншого володіння особи інакше як за вмотивованим рішенням суду, але фактично говориться про недопустимість незаконного проникнення. Якщо особи, які мешкають у житлі, не заперечують проти цього, рішення суду не потрібне. Вважається, що в такому разі більш вдалою є конструкція ст. 141 чинного КПК. Про те, що забороняється саме незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, свідчить і зміст ст. 162 Кримінального кодексу України (далі – КК).

У той же час чинне вітчизняне законодавство передбачає низку ситуацій, коли проникнення до житла всупереч волі осіб, які в ньому мешкають, визнається правомірним [Див.: 2, с.71; 3, с.88].

По-перше, це правомірне проникнення до житла з метою запобігання або усунення стихійно виниклої небезпеки для людей, які там проживають, або

для інших громадян, насамперед сусідів. Необхідність такого вторгнення можливе при пожежах, повенях, витоку газу, пошкодженнях електропроводки чи водопостачальних комунікацій тощо, оскільки в правовому відношенні воно ґрунтується перш за все на законодавчих положеннях про крайню необхідність (ст. 39 КК).

По-друге, закон визнає допустимим примусове проникнення до житла також з метою виявлення, припинення й розкриття злочину або для виявлення особи, яка ховається від слідства й суду. Проте в процесі реалізації законодавчих норм про підстави вторгнення до житла проти волі осіб, які мешкають у ньому, важливо враховувати принцип адекватності обмеження в користуванні правом на недоторканність житла законним цілям, що реабілітують таке втручання.

Кримінально-процесуальний закон передбачає можливість примусового проникнення до житла для виконання низки таких слідчих дій, як виїмка, обшук, огляд приміщення (статті 177, 178, 190 КПК). Такі дії відповідатимуть конституційно встановленим положенням лише за умови, що здійснюються вони в суворій відповідності закріпленій у законі підставам і порядку. У випадках же, коли КПК України безпосередньо не передбачає

можливості проникнення до житла для проведення слідчої дії (допиту, слідчого експерименту тощо), але в таких діях існує нагальна потреба, проникнення до нього прокурора, слідчого чи особи, яка провадить дізнання, має бути здійснено виключно на підставі судового рішення.

По-третє, законним є й таке примусове проникнення до житла, яке викликано потребою забезпечити виконання судових рішень по кримінальних і цивільних справах, а також інших актів.

Гарантії недоторканності повинні поширюватися не тільки на житло в матеріальному його розумінні, а й на всю інформацію, яка в ньому знаходиться чи передається. Тому порушенням досліджуваного нами права слід вважати не лише відкрите або таємне вторгнення до житла, (призначеного для мешкання або інши цілей) осіб, які згідно із законом не мають права зходитися в ньому всупереч волі тих, які там мешкають, й установлення в цьому житлі технічних засобів, що дозволяють вести прослуховування розмов, які там ведуться, або візуальне спостереження за подіями, що відбуваються. Порушенням недоторканності житла вважатиметься й ведіння спостереження за тим, що відбувається всередині нього, за допомогою спеціальних технічних засобів, уста-

новлених за межами житла. Тут, на нашу думку, варто перейняти досвід кримінально-процесуального законодавства США, де вже достатньо давно таке спостереження і прослуховування прирівнюються до обшуку з відповідним порядком судового санкціонування і процесуальним статусом матеріалів, отриманих

у результаті цих дій) [6, с. 26].

Визначивши найбільш поширені випадки обмеження конституційного права на недоторканність житла, ще раз підкреслимо, що в усіх випадках будь-яке проникнення до житла повинно відбуватися тільки при повазі до честі й гідності людини й дотриманні всіх її прав і свобод.

Список літератури: 1. Бакірова І. Зміст конституційного права людини і громадянина на судовий захист // Право України.– 2006. – № 12– С. 23-27. 2. Василенко Д. Л. Обмеження конституційного права громадян на недоторканність житла в стадії порушення кримінальної справи // Наук. вісн. Київ. нац. ун-ту внутр. справ. – 2007. – № 2. – С. 68–73. 3. Врублевський О. Диференціація повноважень суду та прокуратури при розгляді клопотань про провадження слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи // Підпр-во, госп-во і право. – 2002. – № 5. – С. 88 – 90. 4. Ільченко С. Визначення поняття житла // Підпр-во, госп-во і право. – 2002. – № 6. – С. 62-70. 5. Маляренко В.Т. Про недоторканність житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства // Вісн. Верх. Суду України. – 2004. – № 9. – С. 25-33. 6. Вісн. Верхов. Суду України.– 2008. – № 4.– С. 4-8 7. Пешков М. Прослушивание и электронное наблюдение в уголовном процессе США // Рос. юстиция. – 1997. – № 4.– С. 23-26. 8. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2002. — № 4. — С. 109 - 117.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ЛИЦА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЖИЛИЩА Туманянц А.Р.

В статье рассматривается содержание конституционного права на неприкосновенность жилища. Выявляются закономерности его реализации на досудебных стадиях уголовного процесса.

Ключевые слова: неприкосновенность жилища, жилище или иное владение лица, уголовный процесс.

THE PROBLEMS OF REALIZATION OF HUMAN RIGHT TO THE INVIOABILITY OF DWELLING Tumanyants A.R

The article examines the constitutional right to the inviolability of dwelling. Appropriateness of its realization during the pretrial stages of criminal process fut found out.

Key words: the inviolability of dwelling, dwelling or other possession of a person, the criminal process.

Надійшла до редакції 02.06.2010 р.

УДК 343.141/143(477+476+470).001.36

*В.В. Шпак, канд. юрид. наук, доцент
Белорусский государственный университет,
г. Минск;*
*Н.Н. Стоянов, ассистент
Одесская национальная юридическая академия*

УСТАНОВЛЕНИЕ НЕДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ, РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Бесспорным можно считать тот факт, что признание сведений об обстоятельствах общественно опасного деяния недопустимыми в уголовно-процессуальном доказывании представляет собой важную гарантию соблюдения и защиты прав человека. В последние годы на постсоветском пространстве проблема процессуального порядка и правовых последствий признания доказательств недопустимыми стала предметом диссертационных исследований российских процессуалистов – Е.А. Брагина, А.В. Горбачева, Ю.А. Кожевниковой, В.В. Терехина, К.И. Сутягина и др. В Республике Беларусь (далее – РБ) указанной проблематикой занимались О.А. Безлюдов, Л.Л. Зайцева и др. На современном этапе в украинской уголовно-процессуальной науке к вопросу о процедуре исключения недопустимых

доказательств из разбирательства прямо или косвенно имели отношение и внесли свой вклад в разработку Ю.П. Аленин, Ю. М. Грошевой, С. Н. Стаховский, А. О. Ляш, О. С. Степанов и др. Тем не менее в теории и практике уголовного процесса до сих пор нет единого научно обоснованного подхода к определению процессуального порядка и правовых последствий признания собранных по уголовному делу сведений о фактах недопустимыми, что и предопределило необходимость комплексного исследования указанных проблем.

В настоящей статье авторы ставят своей целью проанализировать нормы уголовно-процессуального законодательства Украины, РБ и Российской Федерации (далее – РФ) относительно действующей процедуры и последствий исключения из числа доказательств данных, не об-

ладающих свойством допустимости, разработку предложений по совершенствованию положений теории, практики уголовно-процессуального доказывания, а также правотворческой деятельности.

В процессе анализа уголовно-процессуальное законодательство Украины, РБ и РФ следует отметить ряд положений, касающихся процедуры и последствий разрешения вопроса о допустимости (недопустимости) полученных фактических данных. Общим для законодательства этих стран является то, что разрешение вопроса о допустимости собранных доказательств отнесено к компетенции органа, в производстве которого находится уголовное дело. Однако различия нормативной регламентации в определении порядка признания доказательств недопустимыми являются довольно существенными. Так, Уголовно-процессуальный кодекс (далее – УПК) Украины фактически не устанавливает порядка разрешения указанного вопроса. В отличие от законодательства Украины, УПК РФ содержит положение, в соответствии с которым прокурор, следователь, дознаватель вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе, а в судебных

стадиях это право принадлежит суду по ходатайству сторон или по его собственной инициативе он вправе признать доказательство недопустимым. Правовым последствием такого решения является утрата доказательством юридической силы, невозможность его дальнейшего включения в обвинительное заключение (обвинительный акт), обоснование приговора или иного судебного постановления, а также исследования и использования в ходе судебного разбирательства (части 2-4 ст. 88, ст. 235 УПК РФ).

Необходимо отметить, что действующий в Украине уголовно-процессуальный закон не содержит императивной нормы, обязывающей лицо, осуществляющее производство по делу, оформлять решение о признании сведений о фактах недопустимыми в виде отдельного документа, оставляя тем самым разрешение этого вопроса на усмотрение следователя или прокурора. Например, в соответствии с ч.1 ст. 130 УПК Украины о решениях, принятых следователем или прокурором во время проведения досудебного следствия, в случаях, указанных в УПК Украины, а также когда это сочтет необходимым следователь или прокурор, составляется мотивированное постановление.

Подобная норма отражается и в ст. 273 УПК Украины, регулирующей порядок разрешения вопросов, возникающих в стадии судебного разбирательства, с той лишь оговоркой, что в противном случае решение должно быть занесено в протокол судебного заседания. Таким образом, украинский законодатель относит полномочие органов, ведущих уголовный процесс, по оформлению решения вопроса о допустимости доказательств в виде отдельного процессуального документа к числу дискреционных.

В отличие от украинского, российское законодательство устанавливает обязательное составление отдельного акта – постановления. Обязанность правоприменителя оформлять решение о признании недопустимым и исключении доказательства в форме такого постановления вытекает из п. 25 ст. 5 УПК РФ, который устанавливает, что любое решение суда (судьи), прокурора, следователя, дознавателя, вынесенное при производстве предварительного расследования, за исключением обвинительного заключения и обвинительного акта, выносится в форме постановления. Следует также отметить кратковременно предпринятую попытку формализации порядка раз-

решения вопроса о недопустимости доказательств путем установления в УПК РФ бланка процессуального документа – постановления об исключении доказательства (приложение 26), однако в соответствии с Федеральным Законом от 5 июня 2007г., № 87 - ФЗ гл. 57 разд. XIX ч. 6 УПК РФ, устанавливавшая бланки процессуальных документов, утратила силу. Подобным путем пошел и белорусский законодатель, закрепив, что любое, помимо приговора и определения, решение, вынесенное судьей (судом) или органом уголовного преследования при производстве по материалам либо уголовному делу, оформляется постановлением (п. 24 ст. 6 УПК РБ).

Некоторые авторы полагают, что на стадии досудебного (предварительного) расследования правоприменителю, сделавшему вывод о недопустимости доказательства, постановление об этом выносить не следует [3, с. 136]. С.В. Некрасов, к примеру, считает, что при принятии постановления о признании доказательства недопустимым и его исключении достаточно не включать его в обвинительный акт, причем нет необходимости ни приводить в указанных процессуальных документах причины такого реше-

ния, ни оформлять признание доказательств недопустимым отдельным решением [2, с. 223].

Следует подчеркнуть, что части 1 и 7 ст. 334 УПК Украины установлена обязанность суда в мотивировочной части приговора привести основания и мотивы, по которым суд отвергает иные доказательства. Представляется, что критерием такой оценки может быть не только достоверность, но и допустимость полученных сведений. Более того, ч. 8 ст. 334 и ч. 1 ст. 335 УПК Украины указывают, что в мотивировочной части приговора наряду с прочим излагаются также основания и мотивы признания процессуальных действий или оперативно-розыскных мероприятий проведенными с нарушением законодательства, как и в резолютивной части обвинительного приговора должны быть указаны такие действия или мероприятия, проведенные с нарушением законодательства, (в случае их выявления). Подобным образом разрешается вопрос о допустимости собранных данных в следственно-прокурорской и судебной практике, т. е. при вынесении итогового процессуального решения в соответствующей стадии уголовного процесса.

Анализ специальной литературы свидетельствует о том, что большинство ученых

высказываются в пользу необходимости составления отдельного процессуального документа при признании доказательств недопустимыми. В обоснование такой позиции приводятся следующие аргументы. Во-первых, гарантией соблюдения прав лиц, участвующих в деле, является (кроме прочего) письменная форма оформления (документирование) не только итоговых, но и промежуточных уголовно-процессуальных решений. Во-вторых, подобная фиксация процессуального решения способствует преемственности правоприменительной деятельности прокурора, следователя, лица, осуществляющего дознание. В-третьих, как отмечает М.С. Белоковильский, отсутствие постановления о признании доказательств недопустимыми открывает путь для дальнейшего получения производных недопустимых доказательств [1]. Наконец, в-четвертых, вынесение постановления делает возможным его оперативное обжалование заинтересованными субъектами.

Указанные доводы, безусловно, заслуживают внимания, не лишены некоторой рациональности, но трудно возразить, пожалуй, лишь последнему замечанию. Действительно, возможность об-

жалования соответствующего постановления является важной процессуальной гарантией соблюдения прав и законных интересов лиц, вовлеченных в уголовный процесс. Вместе с тем, позволим себе не согласиться с остальными доводами. Так, представляется неверной некая тенденциозность взглядов специалистов в отношении необходимости письменного оформления любых, (т.е. абсолютно всех), действий и решений субъекта, в чьем производстве находится дело. Международный опыт свидетельствует об обратном, заставляет рассматривать в уменьшении числа процессуальных документов одно из средств повышения эффективности уголовного судопроизводства.

Преимуществом правоприменительной деятельности лиц, осуществляющих производство по делу, также не представляется убедительным аргументом. Согласно ст. 67 УПК Украины, например, суд, прокурор, следователь и лицо, осуществляющее дознание, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом. Тем самым закон не лишает возможности разрешения

вопроса о пересмотре результата оценки отдельного доказательства в последующих стадиях иным субъектом, ведущим уголовный процесс. К примеру, УПК РФ не содержит требований и ограничений относительно момента заявления ходатайств о признании доказательств недопустимыми, позволяя заявлять их на самых различных стадиях уголовного судопроизводства: (а) досудебного разбирательства (части 2 и 3 ст. 88 УПК РФ), (б) рассмотрения дела судом первой инстанции (части 2 и 3 ст. 88 УПК РФ, ч. 1 ст. 271 УПК РФ), (в) апелляционного рассмотрения дела (ч. 1 ст. 365 УПК РФ), (г) кассационного и надзорного производства. Более того, законодательство ни одной из стран не воспрещает заявлять соответствующие ходатайства неоднократно.

Отдельно надо остановиться на форме инициирования рассмотрения вопроса о допустимости имеющихся в деле сведений об обстоятельствах преступления. Считаем, что при анализе указанного аспекта следует исходить из того, какой из субъектов доказывания выносит на рассмотрение вопрос о допустимости фактических данных. Субъектами, поднимающими вопрос о признании доказательств недопустимыми, могут быть участники про-

цесса, т. е. лица, преследующие в деле собственный процессуальный интерес, их представители либо стороны в судебных стадиях (прокурор, государственный обвинитель). При этом одной из форм такого обращения к лицу, осуществляющему производство по делу, выступает ходатайство (статьи 129, 221, 273, 296 и 317 УПК Украины, статьи 88 и 159 УПК РФ, статьи 135 и 136 УПК РБ). Подобные ходатайства независимо от того, как они именуются («о признании доказательства недопустимым», «об исключении из числа доказательств», «об исключении из круга доказательств», «о признании неимеющими юридической силы» и т.п.), должны быть рассмотрены в установленном порядке. При этом закон связывает форму оформления процессуального решения с результатом разрешения такого ходатайства. Например, при отказе в его удовлетворении (частичном отказе) выносится мотивированное постановление (определение). Однако обязанности вынесения последнего при удовлетворении ходатайства украинский законодатель (как, впрочем, белорусский и российский) перед правоприменителем не ставит (ч. 2 ст. 129 УПК Украины, ч. 3 ст. 137 УПК РБ, ч. 3 ст. 159 УПК РФ).

Иной формой реагирования на процессуальные нарушения органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовным делам, является принесение жалоб. В соответствии со статьями 110, 234 и 236 УПК Украины действия и постановления органов дознания, действия следователя и прокурора (возможность обжалования постановлений следователя и прокурора законодатель по непонятным причинам не предоставляет) рассматривает суд первой инстанции при предварительном рассмотрении дела судьей или при рассмотрении его по существу. УПК Украины не определяет решений, принимаемых по результатам рассмотрения указанных жалоб, однако, как представляется, по аналогии с решениями, принимаемыми по жалобе на задержание лица в порядке ст. 106 УПК Украины, действия и решения признаются законными или незаконными. Как считают некоторые процессуалисты [4, с. 696, 697], в ходе судебного следствия рассматривать спорные вопросы доказательств уже несколько поздно, поскольку они уже положены в основу обвинения и обвинительного заключения. В связи с этим в систему судебной власти предлагается ввести отдельный орган – следственных су-

дей, которые во время досудебного следствия рассматривали бы жалобы на решения следователей по вопросам допустимости. Следует подчеркнуть, что подобные предложения отражены в проектах УПК Украины (регистрационный номер 3456-п, 1233).

В то же время отметим, что субъекты уголовно-процессуального доказывания, имеющие властные полномочия, обязаны поднимать вопрос о допустимости доказательств также и в других формах. К примеру, такой реакцией на нарушение процессуальной формы могут быть указания прокурора дознавателю (п. 4 ч. 2 ст. 37 УПК РФ), следователю (п. 3 ч. 1 ст. 227 УПК Украины), требования прокурора от органов дознания и следователя устранить нарушения законодательства, допущенные в ходе дознания или досудебного (предварительного) следствия (п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ), а также, как уже отмечалось, заявление соответствующих ходатайств в судебных стадиях прокурором (государственным обвинителем) как стороной в деле. Реализуя принцип публичности, орган дознания, следователь, прокурор и суд, в отличие от участников процесса, для которых заявление ходатайства является мерой возможного поведения, обязаны непосредственно по-

сле выявления нарушений поставить на разрешение вопрос о признании доказательств недопустимыми либо по собственной инициативе дать оценку фактическим данным в том случае, если дело находится в их производстве.

Кроме того, УПК РФ в ч. 5 ст. 165 предусматривает особую процедуру принятия решения о недопустимости доказательств в ходе производства определенных следственных действий в стадии предварительного расследования. Названное положение вызывает поддержку некоторых украинских процессуалистов. Например, М.М. Гультай [5, с. 9], обосновывает необходимость дополнения УПК Украины подобной нормой, в соответствии с которой протоколы следственных действий, проведенных по постановлению судьи, должны быть в течение двадцати четырех часов представлены судье, вынесшему это постановление. Проверив протокол, судья выносит постановление или о его соответствии требованиям закона, (тогда этот протокол может использоваться как доказательство в уголовном деле), или о признании доказательства недопустимым. Следует отметить, что УПК РФ прямых указаний (кроме

вышеназванных) на иной порядок признания доказательств недопустимыми в ходе досудебного производства не содержит.

По нашему убеждению, вопрос о допустимости доказательств может разрешаться и в порядке ст. 125 УПК РФ, позволяющей в определенных случаях обжаловать действия (бездействие) и решение дознавателя, следователя или прокурора. Указанный вопрос сопряжен с проблемой соотношения юридической силы постановлений, принятых по результатам рассмотрения жалоб на незаконные следственные действия, заявляемые в порядке упомянутой статьи УПК РФ (статьи 110, 234 и 236 УПК Украины) и постановлений (определений), разрешающих ходатайства о признании доказательств недопустимыми. На наш взгляд, есть смысл вести речь о единой правовой природе процессуальных решений, принимаемых по результатам рассмотрения подобных жалоб и ходатайств.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о правовых последствиях признания сведений об обстоятельствах общественно опасного деяния недопустимыми. Основным содержанием таких последствий является то, что они не

могут быть положены в основу процессуальных решений, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу. Важно отметить, что вынесению решения о признании фактических данных недопустимыми и об исключении их из разбирательства не может сопутствовать фактическое изъятие их носителей из материалов дела, как на том некоторые процессуалисты [См.: 6, с. 9; 7, с. 6], тем более физическое их уничтожение. Такое изъятие из материалов уголовного дела предметов и документов (их уничтожение) как источников процессуальных доказательств лишает правоприменителя возможности в будущем при наличии оснований, признать такое доказательство допустимым и выступает фактором ограничения прав лиц, участвующих в деле.

Таким образом, порядок признания доказательств недопустимыми и последствий принятия такого решения в законодательстве Украины, РБ и РФ требует дальнейшего совершенствования, с учетом того факта, что институт допустимости доказательств является одной из важнейших гарантий законности.

Список литературы: 1. Белоковильский М.С. Некоторые проблемы деятельности участников уголовного судопроизводства при разрешении вопроса о допустимости доказательств (законодательство, правоприменительная практика, направления совершенствования нормативного регулирования) // «Стратегии уголовного судопроизводства»: Матер. междунар. конф., посв. 160-летней годовщине со дня рождения проф. И. Я. Фойницкого. – 11-12 окт. 2007 г., СПб. [Электрон. ресурс]. – // Режим доступа: <http://www.iaaj.net/modules.php?name=Pages&go=page&pid=343>. 2. Власов А.А., Лукьянов И.Н., Некрасов С.В. Особенности доказывания в судопроизводстве: Науч.-практ. пособ. – М.: Экзамен, 2004. – 320 с. 3. Григорьев В. Н., Кузьмин Г. А. Правовые и организационные основы принятия решений в уголовном процессе (досудебные стадии): М.: Юнити-Дана, Закон и право, 2003. – 136 с. 4. Грошевий Ю. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 696, 697. 5. Гультай М. М. Виявлення і виправлення слідчих і судових помилок у кримінальному процесі України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук – Х., 2008. – 20 с. 6. Зейкан Я. П. Щодо проблеми вилучення матеріалів із кримінального процесу // Адвокат. – 2004. – № 11. – С. 9-12. 7. Фріс П.Л., Малеев А. Ю. До питання про зміст стадії попереднього розгляду кримінальних справ // Адвокат. – 2006. – № 10. – С. 3-6.

**УСТАНОВЛЕНИЕ НЕДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ, РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ
И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Шпак В.В., Стоянов Н.Н**

Статья посвящена проблеме процессуального порядка и правовых последствий признания сведений об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Авторы подвергают критическому анализу законодательство Украины, Республики Беларусь и Российской Федерации, а также практику правоприменения в аспекте поднятой проблемы.

Ключевые слова: недопустимость доказательств, процедура, ходатайство, преемственность, орган дознания.

**ESTABLISHMENT OF INADMISSIBILITY OF EVIDENCES
IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE, BELARUS
REPUBLIC AND THE RUSSIAN FEDERATION
Shpak V.V., Stoyanov N.N.**

The article is devoted to the problem of procedure and law consequences of confession of information about the circumstances, which are subject of proving in a criminal case. Authors criticize the legislation of Ukraine, the Byelorussian republic and the Russian Federation, and also judicial practice of application in the aspect of the raised problem.

Key words: inadmissibility of evidences, procedure, petition, continuity, the body of inquiry.

Надійшла до редакції 12.04.2010 р.

НАЛЕЖНЕ ФІНАНСОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДІВ ЯК ПЕРЕДУМОВА ЇХ ЕФЕКТИВНОЇ РОБОТИ

Декілька років поспіль із вуст суддів усіх рівнів, посадовців, представників громадських організацій і незалежних експертів не сходить тема недостатнього фінансування українських судів. Ефективна робота судів неможлива за умов, коли недостатньо видаткових матеріалів, коли за наявності великої кількості справ немає де їх розглядати і т.д. У цій статті ми спробуємо проаналізувати стан, проблеми судової системи, а також чинники, які впливають на ефективність її функціонування. Зокрема, йтиметься про належне фінансове забезпечення діяльності судів.

На необхідності як слід і в достатньому обсязі фінансувати потреби судів і суддів наголошується і в міжнародно-правових документах. Згідно з Основними принципами незалежності судових органів (схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 р.) на кожну державу – члена ООН покладається обов'язок надавати від-

повідні засоби, які дозволяють б судовим органам ефективно виконувати свої функції (п. 7) [6, с. 121-126].

Частина 1 ст.130 Конституції України [1; 1996. – № 30. – Ст. 141] встановлює обов'язок держави здійснювати фінансове забезпечення й відповідні умови для функціонування судів і діяльності суддів шляхом окремого встановлення в Державному бюджеті видатків на утримання судів. Це положення конкретизовано у ч. 1 ст. 120 Закону «Про судоустрій України», де закріплено, що фінансування всіх судів здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету [1; 2002. – № 27-28. – Ст.180].

На даний час зроблені певні кроки в напрямку вдосконалення врегулювання досліджуваних питань. Так, було створено Державну судову адміністрацію України (далі — ДСА), Кабінетом Міністрів України розроблено відповідну антикризову програму, похідні від якої опрацьовані й затверджені кожною обласною адміністрацією. Поступово збільшуються асигнування на діяль-

ність органів правосуддя. Деякі суди отримали нові приміщення й мають змогу відремонтувати старі. Певні позитивні зміни намітилися й у системі та правилах фінансування цих органів влади. Вживаються також деякі інші заходи, спрямовані на поліпшення матеріально-технічного, фінансового, інформаційного й організаційного стану судів.

Незважаючи на це, сьогодні ще немає підстав стверджувати, що на практиці фінансування судів загалом є достатнім для ефективного їх функціонування. Не прийнято спеціального нормативного акта, який закріпив би основні засади цього напрямку діяльності з одночасним установленням відповідальності за порушення його норм. Упродовж багатьох років мали місце систематичне недофінансування судів (наприклад, у 2009 р. профінансовано лише 22 % від потреб українських судів). Приміщення, в яких розміщуються ці органи влади, аж ніяк не відповідають затвердженим технічним і санітарним вимогам. У них бракує коштів на здійснення найнеобхідніших дій не тільки процесуального характеру: на звичайні поштові відправлення, придбання паперу, технічних засобів для фіксування судового процесу тощо, на оплачування комунальних послуг, оренди та охорону приміщень, на виплату

відповідних коштів народним засідателям, потерпілим, свідкам.

Рада суддів України 29 квітня 2009 р. звернулася до Президента України, Голови Верховної Ради України з приводу незадовільного фінансового забезпечення діяльності судів. На думку членів Ради, в державі виникла реальна загроза масового порушення конституційних прав і свобод громадян, інтересів юридичних осіб, зумовлена вкрай незадовільним станом зазначеної галузі. Фактично зупинили 1 травня 2009 р. судову діяльність апеляційні суди Харківської, Закарпатської, Запорізької областей, Шевченківський районний суд м. Києва, майже всі окружні адміністративні, Львівський і Луганський апеляційні адміністративні суди. У зв'язку з браком видатків на розвиток у 2009 р. повністю зупинено роботи на об'єктах незавершеного будівництва приміщень судів, результатом чого стало розкрадання будівельних матеріалів і руйнування незавершених споруд. Із тієї ж причини унеможлиблюється виплата вихідної допомоги суддям, звільненим у відставку у 2009 р., внаслідок чого може збільшитися кількість звернень до Європейського суду з прав людини [3].

Таке становище не може не хвилювати. Дивує інше: чому проблеми недофінансування виникають лише у третьої гіл-

ки влади? Можливо тому, що її вважають саме третьою після законодавчої й виконавчої, а не рівною з ними, як це передбачено у ст. 6 Конституції України. Невже державовладцям постійно треба наголошувати на паритетності гілок влади як ознаці правової держави? Чи, може, першопричину такого ставлення до судів слід шукати в намаганні контролювати (мати певні важелі впливу) третю гілку влади? Адже, як зазначено в рішенні Конституційного Суду України від 24 червня 1999 р., № 6-рп/99, особливий порядок фінансування судів є однією з конституційних гарантій незалежності суддів. Воно має здійснюватися з Держбюджету України в належних обсягах, які повинні забезпечувати відповідні економічні умови для повного й незалежного відправлення правосуддя, включаючи витрати на розгляд судових справ, комунальні послуги, охорону й ремонт судових приміщень, придбання оргтехніки, поштові витрати та інше, й застерегти від будь-якого впливу на суд [4; 1999. – № 28. – Ст. 169].

Аналіз нормативно-правових актів дає нам можливість виокремити 3 важливих напрямки з удосконалення фінансування судової системи: (а) належне нормативно-правове врегулювання; (б) необхідне

матеріально-технічне устаткування судових установ; (в) достатній рівень матеріального забезпечення потреб суддів і працівників апарату суду. Розглянемо кожен із них окремо.

1. Належне нормативно-правове врегулювання фінансування судової системи. Відповідно до ч. 1 ст. 130 Конституції України єдиним джерелом фінансового забезпечення судів є Державний бюджет. Вивчення положень статтей 13 і 85 Бюджетного кодексу України [1; 2001. – № 37-38. – Ст. 189] і ст.ст. 2, 3 Закону України «Про джерела фінансування органів державної влади» [1; 1999. – № 34. – Ст. 274] дає підстави стверджувати, що нині фактично заборонено вчиняти зазначені дії не з Держбюджету України. У зв'язку із цим варто проаналізувати співвідношення реальних потреб судів та їх бюджетних асигнувань.

Зараз відповідні потреби місцевих та апеляційних судів визначаються на підставі Єдиних нормативів фінансового забезпечення судів загальної юрисдикції, що розробляються й затверджуються щорічно. Треба зазначити, що вони (очевидно, з огляду на економічний стан держави) є доволі мізерними. Запити щодо потреб судів постійно занижуються як самими судами, так і ДСА, але навіть ці вимоги Верховна Рада Украї-

ни задовольняє лише частково. Така практика призводить до значних негативних наслідків. Причому йдеться не тільки про неможливість достатньою мірою забезпечити соціальні й матеріальні потреби суддів і працівників апарату судів, а й про загрозу конституційному праву громадянина на справедливий суд. Адже в багатьох приміщеннях організувати роботу судів належним чином неможливо через брак необхідної кількості залів судових засідань, оргтехніки, через відключення приміщень від теплової, електричної й телефонної мереж. Бракує також коштів на відрядження, оплату участі адвокатів, свідків і потерпілих при розгляді справ та ін. Водночас існує й проблема незабезпечення громадян елементарними умовами: немає гардеробів, стільців, щоб дочекатися в коридорі розгляду справи, столів, щоб написати заяву чи скаргу, і т.д.

Багато невіршених питань залишається і в законодавчому регламентуванні та практиці виділення передбачених законом грошових коштів і надання їх у розпорядження судів. Існуючий порядок витрачання бюджетних коштів, установлений низкою підзаконних актів, є надзвичайно складним і довготривалим, вимагає складання й подання органам Державного казначей-

ства значної кількості різних документів. У той же час будь-яких гарантій щодо своєчасної оплати придбаних товарів, виконаних робіт, наданих послуг навіть за наявності в бюджетної установи відповідних асигнувань і коштів на реєстраційних рахунках немає. Органи, що фактично розпоряджаються рухом бюджетних коштів, не несуть жодної відповідальності за невиплату чи несвоєчасну виплату ними грошових сум за дорученнями розпорядників цих коштів. Унаслідок цього суди й органи ДСА в питаннях витрачання виділених їм грошових асигнувань залежать від доброї волі цих органів, що негативно позначається на реальному фінансуванні судів у моменти неповного виконання Державного бюджету за доходами й, відповідно, неповного чи несвоєчасного надходження призначених судам грошових коштів.

Як вбачається, виправити ситуацію можна лише шляхом внесення істотних змін до чинного законодавства та практику його реального забезпечення. У зв'язку із цим заслуговує на увагу й підтримку проект Закону «Про порядок фінансування судової влади в Україні» (реєстраційний № 4189), внесений до Верховної Ради народними депутатами України В.Р. Мойсиком і Д.М. Притикою ще 24 вересня

2008 р. [5]. У законопроекті передбачено: (1) загальні засади фінансування судових органів; (2) особливості планування видатків Державного бюджету України на забезпечення діяльності судової влади: (а) порядок розробки й затвердження єдиних нормативів; (б) формування бюджетних запитів; (в) особлива процедура визначення обсягів видатків Держбюджету; (г) порядок розгляду питання щодо фінансування судових установ; (3) механізм використання бюджетних коштів, призначених судовій владі; (4) контроль за належним використанням коштів: (а) засоби й порядок здійснення контролю; (б) уповноважені органи; (в) відповідальність за порушення визначених норм.

2. Необхідне матеріально-технічне устаткування судових установ. Питанню відведенню судам приміщень, які відповідали б вимогам відправлення правосуддя, приділяється першочергова увага. Приміром, постановою Кабінету Міністрів України від 4 липня 2006 р., № 918 затверджено Програму забезпечення судів належними приміщеннями на 2006 – 2010 роки [4; 2006. – № 27. – Ст. 1957], на фінансування якої виділено понад 2 млрд. грн. Однак на сьогодні, на жаль, держава все ж таки не додержується належного рівня матеріально-

технічного устаткування судів. Станом на кінець 2009 р. лише близько 15% приміщень судів відповідали вимогам процесуального законодавства і європейським стандартам щодо ефективного здійснення правосуддя. Решта функціонує в пристосованих приміщеннях або в таких, які є значно меншими за відповідні норми: не вистачає залів судових засідань, немає кімнат для адвокатів і прокурорів, кімнати для підсудних обладнані неналежним чином тощо. До причин такого, можна сказати, тяжкого становища можна віднести те, що на розвиток та утримання всієї судової системи в минулі роки передбачалося в середньому 15-17% загального обсягу фінансування судової системи, у 2009 р. у зв'язку з економічною кризою ці статті видатків були значно скорочені [8]. Таке становище, безсумнівно, аж ніяк не створює атмосфери поваги до цієї гілки державної влади. Порівняння з тим, що деякі державні органи розташовані в набагато кращих умовах, нашою хує на висновок, що судова влада так і не визнається рівноправною чи авторитетною гілкою влади. Це, у свою чергу, посягає на спроможність судів викликати повагу й шанування, так необхідні для їх ефективного функціонування.

Крім відповідного оснащення приміщень судів до їх належного матеріально-технічного забезпечення слід віднести й устаткування комп'ютерною технікою, папером, необхідними матеріалами, засобами для фіксування судового процесу, відправлення кореспонденції та ін. Кроком до вирішення цієї проблеми може стати розроблення й прийняття Державної програми модернізації судів, їх технічного оснащення.

3. Достатній рівень матеріального забезпечення потреб суддів, працівників апарату суду. Рівень матеріального забезпечення потреб суддів має сприяти їх фінансовій незалежності й не може бути зменшений без відповідної компенсації. Умови оплати праці мають бути чітко регламентовані нормативно-правовими актами. Потреба встановлення досить високої матеріальної винагороди суддям передбачається специфікою їх службової діяльності. У п.6 Європейської хартії про статус суддів відзначено, що «рівень оплати повинен установлюватися так, щоб захистити суддю від тиску, націленого на те, щоб вплинути на зміст його рішень і взагалі на його поведінку в суді, порушуючи таким чином його незалежність і неупередженість» [6, с. 113-117]. Рекомендація № R (94) 12 Комітету міністрів

державам-членам про незалежність, ефективність і роль суддів від 13 жовтня 1994 р. [2; 1997. – № 4. – с. 10, 11] акцентує увагу на тому, що рівень винагороди суддів має бути прямо пропорційний їх професійному авторитету й рівню відповідальності в суспільстві.

Структура заробітної плати суддів України визначена в ч. 1 ст. 44 Закону України «Про статус суддів» і складається з посадового окладу, премій, доплат за кваліфікаційні класи, надбавок за вислугу років та інших доплат і надбавок. Законодавством передбачені надбавка за знання й використання в роботі іноземної мови, доплата за науковий ступінь кандидата чи доктора юридичних наук. Заробітна плата суддів не обкладається податком. У 2009 р. заробітна плата й соціальні видатки склали понад 90% загального бюджету, передбаченого на фінансування всієї судової гілки влади. Але порівняно з 2008 р. розмір цих видатків загалом скорочено на 9%. [8]

Разом із тим існують декілька проблем, вирішення яких дозволить внести гармонію в механізм матеріального забезпечення суддів.

А. Схема нарахування зарплати суддям є надзвичайно складною й заплутаною. Згідно з чинним законодавством передбачено 5 основних і 2 до-

даткових її складників. Так, посадовий оклад становить 40% реальної заробітної плати судді, інша ж частина – це доплати. Крім того, судді, який пропрацював у судовій системі понад 20 років, передбачається доплата в розмірі до 80% від загальної ставки. Наприклад, місячний дохід судді місцевого суду, якого призначено на посаду вперше, становить близько 3 тис. грн. У той же час суддя того ж суду з такими ж повноваженнями, який пропрацював у судовій системі понад 20 років, отримує більше 10 тис. грн. на місяць. Така понад 3-разова різниця є, з нашого погляду, несправедливою. Абсолютно логічно було б посадовий оклад судді визначити на рівні 70-80% ставки, а вже в межах 20-30% установлювати всі інші доплати. Лише в такому випадку розмір зарплати суддів буде відповідним [8].

Б. Єдиний статус суддів вимагає однакових підходів до нарахування заробітної плати й гарантування її виплати. Щоб уникнути різного роду порушень прав суддів, треба прийняти нормативний акт, який передбачив би єдині засади в цьому питанні й ліквідував диспропорції в нарахуванні заробітної плати суддям судів різних рівнів. При його підготовці корисним стане досвід інших країн світу. Так, у Польщі судді судів

одного рівня отримують однакову базову заробітну плату, яка обчислюється за коефіцієнтом до середньої щорічної зарплати, запланованої в державному секторі. Реальна матеріальна винагорода суддів відрізняється тільки залежно від індивідуальних надбавок, які виплачуються за суддівський стаж та обсяг виконуваних обов'язків. У законодавстві Вірменії також зазначено, що праця суддів і голів усіх судів однієї й тієї ж інстанції оплачується в рівному розмірі. Доход суддів і голів судів апеляційної інстанції, відповідно, перевищує заробітну плату суддів і голів судів першої інстанції на 10 % і т.д. Також суддя отримує грошову доплату за кваліфікаційний клас і трудовий стаж [7, с. 181]. Пропонуємо в Україні також передбачити загальний оклад судді з підвищенням його розміру суддям судів апеляційних, спеціалізованих, вищих спеціалізованих і Верховного Суду на визначений коефіцієнт.

В. Як уже зазначалося, до системи матеріального забезпечення суддів також включені передбачені законом пільги й заходи соціального захисту. Вважаємо, що наявність такої досить розгалуженої системи гарантій служить підтримці авторитету судді, суддівської професії в цілому. Їх нормативне закріплення в національному

законодавстві визначається декількома умовами. По-перше, ці заходи виконують компенсаційну функцію. Під час виконання своїх професійних обов'язків суддя у більшості випадків спілкується із соціально неблагонадійними членами суспільства, вирішує долі людей, розв'язує майнові конфлікти тощо. Тому можливі ситуації, коли ця діяльність пов'язана з небезпекою для його життя чи здоров'я. Додаткові ж соціальні пільги спрямовані на деяку компенсацію такої небезпеки. Цим також пояснюється наявність заходів соціального захисту його сім'ї, гарантій збереження відповідного правового статусу в разі смерті судді або виходу його у відставку. По-друге, передбачені заходи соціального захисту суддів виконують функцію одного зі спонукальних засобів залучення в судову систему кваліфікованих юристів й виступають правовим механізмом, який стимулює до свідчених фахівців змінити вид трудової діяльності, вийти зі сформованої професійної групи й увійти до судової сис-

теми або, навпаки, уникнути виходу з неї. По-третє, можливо, найважливішим чинником, який обумовлює існування системи таких заходів, є економічний стан держави. Ось чому вважаємо, що ці гарантії є додатковими, які з розвитком держави, стабілізацією її економічної сфери повинні припинити своє існування.

Підсумовуючи наведені міркування, зазначимо, що належне фінансове забезпечення судової системи значно підвищить ефективність її функціонування. Адже належна організація судового процесу, оперативність надання й отримання інформації, розумний строк судового розгляду, матеріально незалежний суддя – усе це складники ефективного правосуддя. Але все ж зазначимо, що основною причиною прийняття суддею непрогнозованого рішення є не недостатній розмір його заробітної плати, а низький морально-етичний рівень. Гадаємо, гідне матеріальне забезпечення судді сприятиме залученню до професії найкращих фахівців.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Вісник Верховного Суду України. 3. Звернення Ради суддів України до Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України щодо незадовільного фінансування діяльності судів від 29.05.2009 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua> 4. Офіційний вісник України. 5. Про порядок фінансування судової влади в Україні: проект Закону України від 24 вересня 2008 р. (реєстраційний № 4189) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://gska2.gada.gov.ua> 6. Статус суддів: Навч.-практич. посіб. / За ред. І.Є. Марочкіна. — Х.: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. — 584 с. 7. Судебные системы западных государств / Ю.П. Урьяс, В.А. Туманов, С.А. Егоров и др. — М.: Найтка, 1991. — 543 с. 8. Фінансування судової системи «під мікроскопом» // Правовий тиждень. — 2009. — № 5 (131). — С. 3.

ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ СУДОВИХ ОРГАНІВ

НАДЛЕЖАЩЕЕ ФИНАНСОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СУДОВ КАК ПРЕДПОСЫЛКА ИХ ЭФФЕКТИВНОЙ РАБОТЫ Москвич Л.Н.

На основе анализа нормативно-правовых актов выделяются и анализируются 3 направления работы усовершенствования финансирования судебной системы: а) надлежащее нормативно-правовое обеспечение судов; б) необходимое материально-техническое их оснащение; в) достаточный уровень материального вознаграждения судей и работников аппарата судов.

Ключевые слова: финансирование судебной системы; материально-техническое обеспечение судов; материальное обеспечение судей и работников аппарата судов.

APPROPRIATE FINANCIAL MAINTENANCE OF COURTS AS THE PRECONDITION OF THEIR EFFECTIVE WORK Moscovich L.N.

On the basis of the analysis of the legal acts are allocated and analyzed 3 directions of improvement of financing the judicial system: a) appropriate legal maintenance of courts; b) necessary material and technical equipment; c) sufficient level of material compensation of the judges and workers of courts.

Key words: financing of judicial system; material and technical maintenance of courts; material maintenance of the judges and workers of courts.

Надійшла до редакції 21.12.2009 р.

ПЕРСОНОЦЕНТРИЗМ ЯК МЕТОД МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ПЕРСОНОЛОГІЇ

Проблема методології завжди викликала підвищений інтерес науковців – представників будь яких дисциплін [18, с. 543-553]. Не є винятком і правознавство [5, с. 87-100; 25]. Застосування методології, яка найбільш адекватна своєму предмету, дозволяє отримати результат, що відповідає реальному стану речей, а не є лише уявою дослідника. Тому розробка нових методологічних підходів до змінюваної правової реальності потребує постійної уваги юридичної науки.

Метою даної статті є обґрунтування нового методу міжнародно-правової науки – міжнародно-правового персонентризму, актуальність якого безпосередньо пов'язана з фундаментальними зрушеннями у структурі міжнародного співтовариства в умовах глобалізації, що не може не позначитись на міжнародно-правовій системі в цілому [8, с. 173-194].

Міжнародно-правова персонентлогія [19, с. 205-207], як окрема наукова дисципліна, володіє самостійним методом – міжна-

родно-правовим персонентризмом, що бере свій початок з діалогів Сократа, який пробував у співрозмовника інтерес до особистості [7, с. 6-10]. Пройшовши складний шлях від Стародавніх часів до Постмодерну, персонентризм увібрав усе розмаїття ідей, що розроблялися в межах філософії особистості [Див.: 10, с. 16-44; 11; 21]. Фундаментальне значення для становлення персонентризму мала християнська персонентлогія, яка поставила проблему особистості в центр богослов'я, як мінімум, з часів Тертуліана й Боєція [Див.: 1; 14; 20]. Формування системи соціогуманітарних наук призвело до того, що методологія міжнародно-правової персонентлогії поступово збагачується надбаннями психології, педагогіки, соціології, політології, культурології, лінгвістики, антропології та інших наук [Див.: 9; 16; 23].

Однак процес імплементації філософського, богословського й соціогуманітарного знання у правознавство завжди був і залишається вельми склад-

ним і повним протиріч явищем. Так, традиційним об'єктом дослідження юридичної науки виступає комплекс (система) правових норм, якому відповідає нормоцентристська методологія. Правова особистість при цьому залишається поза межами нормологічних досліджень. Основна увага приділялася не стільки суб'єктові права, скільки його правовому статусу. Складається уява, що норми права живуть нібито життям, окремим від суб'єктів права: щось регулюють, дозволяють, забороняють, проголошують, наказують, постановляють, формулюють тощо. У пошуках подолання погляду на правову реальність як виключно нормативного комплексу вчені зверталися за допомогою до методологічних розробок інших наукових дисциплін. На зламі XIX - XX століть починає активно використовуватися соціологічна методологія [17, с. 152-216], що сприяла формуванню нової наукової дисципліни – правової комунікатології – зі своїм особливим предметом (правова комунікація) і методом (правовий комунікатоцентризм) [Див.: 2; 15].

Значно випередивши свій час, Л.Й. Петражицький здійснює гігантські зусилля по втіленню новітнього психологічного знання у тканину юридичної науки [13]. Це призводить до не-

обхідності створення спеціального категоріального апарату, який зовсім не співпадає з традиційною нормоцентристською термінологією. З аналогічною проблемою, але вже на новому витку методологічного знання, стикається сучасна правова персонологія. Тому, з нашого погляду, проблему міждисциплінарного персонологічного знання слід актуалізувати як особливо значущу для сучасного правознавства. З огляду на те, що загальнотеоретичне правознавство сьогодні розщеплено між двома майже не пов'язаними між собою дисциплінами - теорією національного права (так звана теорія держави і права) й теорією міжнародного права (плюс галузеве розмежування в міжнародному й національному праві), слід також наголосити на необхідності комплексних персонологічних досліджень, які інтегрують не тільки неюридичні знання, а й суто правові розрізнені наукові розробки в цілісну правову персонологію. І саме метод персоноцентризму дозволяє науковцям-персонологам вирізнити свій специфічний предмет вивчення з навколишнього правового середовища.

Для науки міжнародного права персонологічні дослідження мають неабияке значення з наступних причин. По-перше, проблема суб'єкта міжнародного

права є однією з найбільш гострих для сучасного міжнародного співтовариства. Наявність невизнаних і маловизнаних (псевдо)держав, а також тих, які фактично розпались у результаті внутрішніх конфліктів, створює реальну загрозу міжнародному правопорядку [24, р. 51]. Сучасна доктрина міжнародного права, на жаль, не надає чітких орієнтирів для практики в цій сфері діяльності, а тому у вирішенні питань міжнародної правосуб'єктності досить часто превалює політична доцільність, ідеологічна упередженість чи суто комерційний розрахунок.

По-друге, окреслення кола суб'єктів міжнародного права є, так би мовити, вічною темою для самої міжнародно-правової науки. Достатньо кинути поверховий погляд на дискусію з цього приводу серед науковців, щоб зрозуміти, наскільки невизначеним і розмитим є розуміння самої категорії "міжнародно-правова особа" [Див., напр.: 3, с. 11-45; 4, с. 22-53].

По-третє, якщо в теорії національного права не виникає сумнівів щодо національної правосуб'єктності фізичної особи, то для теорії міжнародного права антропологічний нігілізм є доволі поширеним [6, с. 53-82]. Сьогодні боротьба за визнання міжнародної правосуб'єктності індивіда – актуальна проблема

доктрини міжнародного права, де персоноцентристський метод повинен надати вагомі аргументи в гуманізації як науки, так і практики міжнародного права.

Це лише декілька з багатьох причин, які змушують звернутися до персоноцентристського методу в дослідженні міжнародно-правової реальності. Враховуючи, що міжнародно-правова персонологія як наукова дисципліна тільки формується, окреслимо лише первинне своє бачення персоноцентристського міжнародно-правового методу.

У рамках загальної міжнародно-правової персонології існують 3 основні наукові напрямки – міжнародно-правова антропологія, міжнародно-правова корпоратологія й міжнародно-правова кратологія [19, с. 206, 207], кожному з яких відповідає своя персоноцентристська методологія.

Так, міжнародно-правова антропологія вивчає правову особистість людини, що потребує пристосування загальної персоноцентристської методології до потреб гуманітарних досліджень у вигляді міжнародно-правового антропоцентризму. У свою чергу, поділ міжнародно-правової антропології на історичний, теоретичний і прикладний блокує потребу у виокремленні історико-антропоцентристської, теоретико-антропоцентрист-

ської й емпірико-антропоцентристської методологій. Класифікація фізичних осіб за віковими ознаками вказує на необхідність урахування правової специфіки дитинства (міжнародно-правова ювенологія, або педологія), а серед дорослих – осіб похилого віку, що знов-таки вимагає уточнень відповідної методології. Актуальною залишається потреба подальшого опрацювання гендерної міжнародно-правової методології, яка акцентує увагу на проблемах рівності жінок і чоловіків. Свої особливості міжнародно-правовий антропоцентризм проявляє стосовно біженців, цивільного населення й військовослужбовців (у мирний час і під час військових конфліктів), представників різноманітних меншин (етнічних, національних, мовних, релігійних та ін.), найманих працівників і працедавців, учасників міжнародних кримінальних і цивільних процесів, осіб з фізичними вадами, хворих та ін.

Міжнародно-правовий антропоцентризм не слід ототожнювати з крайніми формами індивідуалістичного анархізму, соціального атомізму й егоїзму. Ця методологія не заперечує існування інших (крім фізичної особи) суб'єктів міжнародного права. Навпаки, міжнародно-правовий антропоцентризм передбачає обов'язкове за-

стосування принципу додатковості при вивченні питань міжнародної правосуб'єктності. Абсолютизація антропоцентризму може призвести до невизнання правосуб'єктності держав та/або організацій (установ), а також поновити різноманітні теорії правової фікції (нереальності) юридичних і суверенних осіб, що мали місце в історії міжнародно-правових учень [6, с. 75]. У той же час міжнародно-правовий антропоцентризм є основним методологічним знаряддям подолання антропологічного нігілізму в сучасній пострадянській науці міжнародного права. Визнання людини базовим, генетичним першоджерелом правосуб'єктності для всіх інших суб'єктів права є аксіомою загальної правової персонології. Будь-яка теорія, концепція або гіпотеза, яка заперечує правосуб'єктність людини, не може розглядатися як така, що відповідає сучасному рівню юридичних знань. Інша справа, що традиційне нормоцентристське правознавство не надавало можливості виробити адекватне методологічне забезпечення для вирішення персонологічних проблем. Це актуалізує потребу якомога скорішого впровадження персонологічної методології з урахуванням надбань світової філософської, богословської й соціогуманітарної думки.

Наступний напрямок досліджень – міжнародно-правова корпоратологія, яка займається вивченням міжнародно-правової особистості різноманітних організованих колективів, що мають форму юридичної особи. Основним методом тут виступає міжнародно-правовий корпоратоцентризм. З урахуванням того, що учасниками міжнародно-правових відносин виступають не тільки міжнародні, а й національні юридичні особи, це потребує вдосконалення відповідної корпоратоцентристської методології. У науці міжнародного права традиційно вивчаються міжнародні міжурядові організації в рамках права міжнародних організацій, у той час як правова природа неурядових організацій уже викликає дискусію. Ще більшої невизначеності додають територіальні субнаціональні одиниці (суб'єкти федерацій, автономії, регіони та інші адміністративно-територіальні одиниці) [Див.: 12, с. 63-69; 22, с. 90-124]. Саме міжнародно-правова корпоратологія й має дати відповіді щодо проблеми правової природи цих нетрадиційних суб'єктів міжнародного права.

Водночас слід пам'ятати, що крайнощі корпоратоцентризму викликають на практиці поглинання людини корпоративними утвореннями, а держава нівелюється до рівня юридичної особи.

При цьому державні інтереси підпорядковуються інтересам окремих колективів (церкви, партії, комерційних структур, військової хунти, кланів та ін.). У той же час, послідовне застосування корпоратоцентризму дозволяє уникнути поглинання юридичних осіб державою або окремими фізичними особами. Тільки у взаємопов'язаному застосуванні з іншими персонологічними методами корпоратоцентризму має змогу розкрити свій творчий потенціал.

Дослідженням правової особистості суверенних (владних, політико-територіальних) одиниць у рамках міжнародно-правової кротології також потребує спеціальної кротоцентристської методології. На сьогодні основним кротологічним суб'єктом міжнародного права виступає держава. Але це не означає можливості набуття статусу суверенної правової особи іншими політіями (наприклад, протодержавами). Класична наука міжнародного права традиційно виходила з позицій державоцентризму, що на практиці призводило до крайніх форм етатизму з юридичним поглинанням державами фізичних і юридичних осіб. Для подолання цих наслідків, зокрема, у пострадянській науці міжнародного права треба чітко визначити межі й порядок за-

стосування кратоцентристської методології в поєднанні з іншими персонологічними методами.

Таким чином, принцип додатковості виявляє себе на рівні як міжнародно-правової персонології, так і загальної теорії міжнародного права, де об'єднує в цілісну систему персонологічну, нормологічну й комунікатологічну методології. При розробці загальної правової методології в таку систему

об'єднуються вже всі відомі методи міжнародно-правової й національно-правової науки.

Інший рівень розвитку персонологічної методології й загальнонаукового принципу додатковості виходить за рамки суто правової науки і пов'язаний з питанням системності всього персонологічного знання у філософському, богословському й соціогуманітарному вимірах.

Список літератури: 1. Вевюрко И.С. Апостол Павел: начала христианской антропологии: Дис. ... канд. филос. наук: 09.00.13 / МГУ. – М., 2007. – 149 с. 2. Гетьман І.В. Концепція правового спілкування: зміст, витоки, перспективи. – Х.: Право, 2007. – 240 с. 3. Джакелі Л.Т. Правосубъектность в теории и практике современного международного публичного права: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / РУДН. – М., 2002. – 166 с. 4. Каширкина А.А. Тенденции развития международной правосубъектности: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / МГЮА. – М., 2004. – 212 с. 5. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М.: Аванта+, 2000. – 560 с. 6. Кожеуров Я.С. Проблемы международной правосубъектности: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / МГЮА. – М., 2001. – 207 с. 7. Лакруа Ж. Избранное: Персонализм / Пер. с фр. – М.: РОССПЭН, 2004. – 608 с. 8. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. – М.: Спарк, 2000. – 279 с. 9. Магомедбеков М.З. Личность, общество и политика в концепции "персонологического солидаризма" С.А. Левицкого (1908-1983): Автореф. дис. ... канд. полит. наук: 23.00.01 / МГУ. – М., 2008. – 26 с. 10. Марков Б.В. Философская антропология: очерки истории и теории. – СПб.: Лань, 1997. – 384 с. 11. Мунье Э. Манифест персонализма / Пер. с фр. – М.: Республика, 1999. – 560 с. 12. Надирадзе Н.А. Федеративное устройство государств: международная правосубъектность субъектов федерации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / РУДН. – М., 2000. – 176 с. 13. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб.: Лань, 2000. – 608 с. 14. Пишун С.В. Православная персонология и духовно-академическая философия XIX века. – М.: Прометей, 1996. – 431 с. 15. Поляков А.В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход: курс лекций. - 2-е изд. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 845 с. 16. Семке В.Я. Основы персонологии. – М.: Акад. проект, 2001. – 476 с. 17. Сердюк О.В. Соціологічний підхід у сучасному правознавстві: пізнання соціальності права. – Х.: Яшма, 2007. – 320 с. 18. Степин В.С. Теоретическое знание. – М.: Прогресс, 2000. – 744 с. 19. Тарасов О.В. Міжнародно-правова персонологія в контексті загальної правової персонології // Пробл. законності. – 2009. – Вип. 101. – С.202-208. 20. Чурсанов С.А. Православный персонализм XX века как методологическая основа богословия и гуманитарных исследований в философии культуры: Дис. ... канд. филос. наук: 09.00.13 / МГУ. – М., 2007. – 320 с. 21. Школьникова М.А. Персоналистическое направление в современной немецкой философии: Дис. ... филос. юрид. наук: 09.00.03 / СПб. гос. ун-т. – СПб., 2005. – 207 с. 22. Хадидуллин Э.Р. Регионы в системе многоуровневого управления Евросоюзом (правовой аспект): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / ГОУ ВПО Казан. гос. ун-т. – Казань, 2007. – 173 с. 23. Хьелл Л., Зиглер Д. Теории личности / Пер. с англ. - 3-е изд. – СПб.: Питер, 2008. – 607 с. 24. Grant Th.D. Partition of Failed States: Impediments and Impulses // Indiana Journal of Global Legal Studies. – 2004. – Vol.11. – P.51-82. 25. Slaughter A.-M., Ratner S.R. Symposium on Method in International Law // American Journal of International Law. – 1999. – Vol. 93. – No 2. – P. 291 - 302.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ПЕРСОНОЦЕНТРИЗМ ЯК МЕТОД МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ПЕРСОНОЛОГІЇ Тарасов О.В.

Статья посвящена обоснованию персонцентризма как нового метода международно-правовой науки. Показано, что в рамках международно-правовой персонологии персонцентризм является основным методом, проявляющим себя в виде международно-правового антропоцентризма, корпоратоцентризма и кратоцентризма. В соответствии с принципом дополнителности, все три метода составляют единую методологическую систему.

Ключевые слова: международно-правовая персонология, персонцентризм, антропоцентризм, корпоратоцентризм, кратоцентризм, принцип дополнителности в праве.

PERSONAL CENTRISM AS A METHOD OF INTERNATIONAL LAW PERSONOLOGY Tarasov O.V.

The article is devoted to argumentation of the existence of the "personal centrism" as a new method of International Law science. It is demonstrated that "personal centrism" is the principal method in the framework of International Law personology. This method manifests itself as International Law anthropocentrism, corporate centrism and kratocentrism. According to the principle of complementarity all these three methods create the united general system of methodology.

Key words: International Law personology, "personal centrism", anthropocentrism, corporate centrism, kratocentrism, the principle of complementarity in Law.

Надійшла до редакції 14.04.2010 р.

УДК 341.645.5

**В.П. Кононенко, канд. юрид. наук, адвокат,
м. Харків**

ВПЛИВ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ НА ФОРМУВАННЯ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Сучасна Україна націлена на поступову економічну інтеграцію і глибокий політичний діалог з Європейським Союзом, а також на входження в європейський правовий простір. Цьому сприяє схвалена у червні 2004 р. Європейська політика сусідства, спрямована на тісну співпрацю між розширеним Євросоюзом (далі – ЄС) і країнами-сусідами, в тому числі й з Україною.

Вивчати європейський законодавчий досвід і європейську правову доктрину неможливо без аналізу такого феномену, як європейське право. Його виникненню передували певні історичні події на європейському просторі, що став ареною другої світової війни, після якої в цьому регіоні розпочинається новий етап політично-правового розвитку. Подолати тяжкі на-

слідки війни можна було, тільки об'єднавши зусилля європейських народів. Необхідно було відновити економіку, відродити віру в права й гідність особистості, поновити й затвердити демократичні права та свободи, створити ефективний механізм співробітництва й об'єднати зусилля для мирного вирішення всіх виникаючих спорів. У цій обстановці отримує розвиток рух на підтримку ідеї об'єднання європейських держав. Європейський конгрес федералістів, який відбувся в травні 1948 р. в Гаазі (Нідерланди) і зібрав 713 делегатів з 16 країн, висловився на підтримку створення єдиної Європи, на прийняття Декларації прав людини, заснування Європейської парламентської асамблеї й суду Європейських співтовариств, покликаною забезпечити дотримання положень цієї Декларації [3, с. 8].

Були прийняті нові конституції, спрямовані на надання основним правам людини функцій обмеження державної влади. Утворення Європейського економічного співтовариства (далі – ЄЕС, Співтовариство) розглядали як крок уперед у міжнародному праві, ніхто не сумнівався, що воно є частиною останнього. Але Суд Європейських співтовариств (далі – Суд ЄС, СЄС) зайняв іншу позицію. Так, у 1963 р. у справі транспортної й

експедиторської компанії “Ван Генд Лоос” проти Адміністрації внутрішніх доходів Нідерландів ним було проголошено: “Європейське економічне співтовариство становить собою новий міжнародний правопорядок, на користь якого держави обмежили свої суверенні права, хоча й у відповідних сферах...” [Цит. за: 10, с. 2]. У справі “Коста проти ЕНЕЛ” Суд ЄС заявив: “На відміну від загальних міжнародних договорів, Договір ЄЕС утворив свою особисту самостійну систему, яка зі вступом Договору в силу стала складовою частиною правових систем держав-членів і положення якої зобов'язані приймати їх суди” [Цит. за: 10, с. 15]. І хоча заява Суду ЄС про відособленість права Співтовариства від міжнародного не ґрунтувалася на якомусь правовому принципі, воно само по собі відокремило його: СЄС оголосив його таким [9, с. 227].

Поняття “європейське право” можна слідом за М.Л. Ентінім визначити як систему юридичних норм, створюваних у зв'язку з утворенням і функціонуванням Європейського співтовариства і Європейського Союзу, чинних і застосовуваних у межах їх юрисдикції на підставі й відповідно до установчих договорів і загальних принципів права [9, с. 210]. Винятково важлива роль у становленні й

розвитку інтеграційних інституцій, у формуванні й еволюції права ЄС належить його судовій системі. Створення Суду як незалежного спеціалізованого органу розглядалося як найважливіша гарантія реалізації цілей інтеграції Співтовариств, їх єдності і згуртованості. Заснований спочатку в рамках Європейського об'єднання вугілля і сталі, Суд з утворенням ЄЕС і Євроатому в результаті злиття було перетворено на загальний для них Суд Європейських співтовариств. Суд ЄС, покликаний забезпечити однакове розуміння й застосування права Співтовариств, в порівняно короткий строк зумів затвердитися як високоавторитетний і безсторонній орган. Діючи в межах своєї юрисдикції, він сформулював багато життєво важливих для розвитку інтеграційного процесу концептуальних положень. Наприклад, створена ним концепція незалежності й самостійності права ЄС є автономною правовою системою. Суд ЄС сформулював основні кваліфікаційні ознаки права ЄС. За допомогою судового тлумачення він заповнив багато прогалин, уточнив зміст низки положень установчих договорів та актів вторинного права.

ЄС ґрунтується на трьох «опорах», одну з яких утворюють три Співтовариства – Європей-

ське Співтовариство, Європейське об'єднання вугілля й сталі і Європейське співтовариство з атомної енергії. Інші дві опори складаються з загальної зовнішньої політики і політики безпеки, а також співробітництва в сфері юстиції і внутрішніх справ.

За Ліссабонським договором відбулася ліквідація опор, Суд першої інстанції змінив назву на Загальним суд.

Вважаємо за необхідне внести зрозумілість до понять “право Співтовариства” та “право Європейського Союзу”. В. Кернз із цього приводу зауважує, що конструкція “право Співтовариства” до прийняття Маастрихтського договору набула статусу загальноновизнаної, й наразі обидва ці поняття виступають взаємозамінними [6, с. 30].

М.О. Ушаков ще в 1988 р. переконував, що немає жодних ні об'єктивних, ні суб'єктивних причин для формування якогось-небудь локального (у просторовому чи спеціальному смислі) чи регіонального міжнародного права – американського, африканського, західноєвропейського, мусульманського тощо. Міжнародне право настільки розвинене і продовжує прогресивно розвиватися, що об'єктивно не виникає потреби створювати яку-небудь спеціальну (локальну) сукупність і систему норм [12, с. 51].

Висловлене, однак, аж ніяк не означає заперечення специфічних інтересів тієї чи іншої групи держав і наявності регулюючих їх взаємовідносини локальних загальних норм. Як відзначалося в одній із заяв Радянського уряду, у держав, що належать до тих чи інших географічних районів, можуть бути й дійсно існують свої специфічні інтереси, породжувані територіальною близькістю, історичними умовами й історичними зв'язками, що склалися, схожістю культури та іншими подібними причинами [12, с. 51]. Це явище й лежить у підґрунті регіоналізму в міжнародному праві, в силу чого у взаємовідносинах держав відповідного географічного району поруч із загально-визнаними нормами міжнародного права діють інститути й норми, властиві лише цій групі держав. Проте немає жодних підстав стверджувати, що такі норми створюють локальне (регіональне) право [12, с. 51].

Але треба визнати, що право ЄС вже є іншим, аніж традиційне міжнародне. Ми також бачимо, що завдяки правотворчості Суду Європейських співтовариств відбулося утвердження європейського права як самостійної правової системи, що функціонує поряд з національними системами права й системою права загального між-

народного. Також слід відмітити й наявність упровадження в життя принципів верховенства права Співтовариства щодо країн-членів, інтегрованість норм останнього в національні системи права [14, с. 119]. Оскільки Маастрихтський договір є рамковою угодою, СЄС став надзвичайно впливовим механізмом у заповненні правничих прогалів і створенні права Європейського Союзу [1, с. 39]. Ф. Тоді порівнює СЄС з Верховним Судом Сполучених Штатів Америки: як рішення останнього старшують у конституційних питаннях над рішеннями судів окремих штатів, так і рішення Суду ЄС є обов'язковими до виконання державами-членами. З огляду на це роль Суду ЄС набуває особливого значення, коли виникає необхідність створити прецедент у трактуванні законодавства Співтовариства [11, с. 57], тобто прецедент тлумачення.

Багато фахівців вважає право, створюване СЄС, вторинним, на відміну від установчих актів. Але спрощений поділ джерел права ЄС на первинні і вторинні стає дедалі все менш ефективним, тому що він не в змозі вмістити в собі всю різноманітність численних і різнопланових джерел. Це стосується передусім загальних принципів права Європейського Союзу,

прецедентів Суду ЄС, міжнародних зобов'язань – як Європейського Співтовариства, так і Європейського Союзу, додаткових конвенцій, що укладаються державами-членами для реалізації завдань установчих договорів. У зв'язку із цим, відзначаючи існування в науці різних класифікацій джерел права Європейського Союзу, О.М. Москаленко пропонує зосередитися на класифікації джерел відповідно до їх місця в ієрархії. Суть ієрархії джерел права Європейського Союзу полягає в тому, що правові норми, закріплені в джерелах, які знаходяться на більш низьких щаблях, не можуть суперечити закріпленим у джерелах, розташованих в ієрархії вище. З огляду на це науковець виділяє 4 ієрархічні рівні. До першого належать установчі договори, низка найбільш важливих рішень Ради Міністрів, які, як правило, відносять в літературі до первинного права, і загальні принципи права Європейського Союзу. До другого – міжнародно-правові зобов'язання Європейського Співтовариства і Європейського Союзу, що впливають з усіх джерел міжнародного права. Третій рівень становлять прецеденти Суду ЄС. До четвертого він відносить нормативно-правові акти, що приймаються органами ЄС, закриті конвенції між державами-членами, які укла-

даються в рамках ЄС з метою реалізації положень установчих договорів, а також звичаї, сформовані в процесі європейської інтеграції [7, с. 8].

З огляду на те, що ЄС – міжнародна організація, спрямована на інтеграцію її членів, на території останніх діють право Союзу й національні правові системи держав, що до нього входять. Але право ЄС має пріоритет над національними нормами [13, с. 85].

У значній кількості наукових праць, авторами яких є юристи континентальної системи права, не згадується про судові рішення як про джерела права Співтовариства [6, с. 100]. Причиною цього є те, що в країнах, використовуючих кодифіковану систему права, в процесі нормування суди становлять собою більше “служителів”, аніж “господарів”: їх роль обмежується застосуванням законодавства, а обов'язковість рішень, які вони приймають, дійсна лише для сторін – учасниць відповідних спорів, що розглядаються в суді. На відміну від права англосаксонської системи, кодифіковане право не визнає верховенства прецедентів. Однак розробники проекту Договору про заснування Європейського Співтовариства чітко визнали, що цю другорядну роль судової влади можна виправдати в теорії, але не на

практиці. Тому його ст. 164 (за-раз ст. 220) указує, що “Суд забезпечує дотримання законності при тлумаченні й застосуванні положень цього Договору” [Цит. за: 4, с. 160]. Зрозуміло, що таку загальну роль не міг би відіграти орган, вплив якого поширюється лише на сторони, які беруть участь у справі.

Діючи відповідно до своїх завдань, Суд ЄС, як і Суд першої інстанції, накопичує рішення. Головні напрямки тлумачення, що виникли з їх сукупності, стали відомими як установлене право прецедентів (*la jurisprudence constante*). Не буде перебільшенням зазначити, що прецедентне право настільки ж сильно впливає на розвиток права Співтовариства, як і законодавство, що приймається Радою Міністрів. Дійсно, велика кількість концепцій права Співтовариства (таких, як його пряма дія і пріоритет, уже не говорячи про загальні принципи права) є продуктом виключно прецедентного права Суду Європейських співтовариств [6, с. 101]. Останній намагається пояснювати тексти з урахуванням того, на досягнення яких цілей, за його думкою, вони спрямовані. У результаті формується право відповідно до того, що саме Суд ЄС вважає необхідним для Співтовариства, що саме відповідає телеологічному методу тлумачення. Про-

те така інтерпретація виходить за рамки цього методу, бо вона перетворюється на процес прийняття рішень у межах судової політики [8, с. 48].

Суд ЄС, не будучи пов'язаним прецедентом, ще до вступу Великої Британії в ЄС почав схилитися до використання, принаймні, особистих прецедентів й у своїх рішеннях часто на них посилається [5, с. 38].

На думку О.М. Москаленка, незважаючи на суттєву подібність прецедентів Суду ЄС до прецедентного права країн загальної системи права, цьому Суду притаманна низка унікальних особливостей:

- використання ним принципів і процедур континентального права;

- наявність 2-х стадій формування рішення по справі – індуктивної й дедуктивної;

- формулювання (тлумачення) Судом принципів права;

- орієнтація при прийнятті рішення на політичні цілі;

- небажання самого Суду визнавати свої рішення прецедентами [7, с. 11].

Т.М. Анакіна наголошує, що прецедент, утворюваний судами ЄС, є самостійним джерелом права Співтовариства з огляду на наступне: (1) особливість права ЄС (специфіку установчих договорів, які впливають на формування прецедентного

права судами ЄС); (2) особливого місця судів ЄС в інституційній системі; (3) значення рішень судів Співтовариств у їх правопорядку: (а) за допомогою прецедентів значно деталізуються й конкретизуються положення установчих договорів і норм права ЄС; (б) у прецедентах надаються єдині норми, стандарти, необхідні для ефективного функціонування Союзу в цілому; (в) такі судові розяснення набувають нормативного характеру, обов'язкового для дотримання всіма суб'єктами Співтовариств [2, с. 183, 184].

Той факт, що СЄС офіційно

не визнає доктрини прецедентів, означає, що він не може бути зв'язаним своїми ж рішеннями. Якби це було не так, то йому було б дуже складно встановлювати своє право прецедентів при постійно змінюваних обставинах. Але це не позбавляє його можливості повторювати певні формулювання, які він вважає фундаментальними для тлумачення права Співтовариства [6, с. 101]. В усякому разі треба визнати, що практика Суду ЄС наразі є досить авторитетним джерелом права Європейського Союзу, позитивною відзнакою якого є оперативність і високий авторитет.

Список літератури: 1. Алан Т. Право Європейського Союзу: Підруч. для студ. вищ. навч. закл.: Пер. з англ. – К.: Абрис, 1998. – 424 с. 2. Анакіна Т.М. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 21 с. 3. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: Учеб. для вузов / Рук. авт. колл. и отв. ред. Л.М. Энтин. – 2-е изд., пересм. и доп. – М.: Норма, 2007. – 960 с. 4. Европейський Союз. Консолідовані договори / Пер. Ю. Патруся; наук. ред. В. Муравйов. – К.: Port-Royal, 1999. – 206 с. 5. Ильин Ю.Д. История и право ЕС. – Харьков: Консум, 1998. – 156 с. 6. Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу: Навч. посіб. / Пер. з англ. – К.: Т-во “Знання”, 2002. – 381 с. 7. Москаленко О.М. Джерела права Європейського Союзу (міжнародно-правовий аналіз): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. – К., 2006. – 17 с. 8. Петров Р.А. Вступ до права Європейського Союзу. – Донецьк: Нац. ун-т, 2001. – 247 с. 9. Селивестров С.С. Вопросы соотношения международного и европейского права // Моск. журн. междунар. права. – 2004. – № 1 (53). – С. 209-227. 10. Суд Европейских Сообществ: Избр. решения / Отв. ред. Л.М. Энтин. – М.: Норма, 2001. – 400 с. 11. Тоді Ф. Нарис історії Європейського Союзу / Пер. з англ. Марченко М. – К.: Вид-во К.І.С., 2001. – 142 с. 12. Ушаков Н.А. Проблемы теории международного права. – М.: Наука, 1998. – 191 с. 13. Хлестов О.Н. Антимонопольное право Европейского Союза // Моск. журн. междунар. права. – 2006. – № 3 (63). – С. 84-93. 14. Яковюк І. Державний суверенітет національних держав у складі Європейського Союзу: проблеми визначення // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2004. – № 3 (38). – С. 114-126.

ВЛИЯНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ НА ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Кононенко В.П.

Исключительно важная роль в становлении и развитии права Европейского Союза принадлежит его судебной системе. Суд ЕС, призванный обеспечить единообразное понимание и применение права Сообществ, в сравнительно короткие сроки сумел утвер-

диться в качестве высокоавторитетного и беспристрастного органа. Действуя в пределах своей юрисдикции, он сформулировал многие жизненно важные для развития интеграционного процесса концептуальные положения, его решения имеют признаки прецедентов и являются источниками права ЕС.

Ключевые слова: прецедент, источник права, судебная практика, прецедент толкования.

INFLUENCE OF JUDICIARY PRACTICE ON FORMATION OF THE LAW OF THE EUROPEAN UNION Kononenko V.P.

The exclusively important role in formation and development of the law of the European Union belongs to its judicial system. EU court, called to provide uniform understanding and application of the law of Communities, in rather short terms has managed to affirm as quality of highly authoritative and impartial body. Operating within the jurisdiction, it has formulated many vital conceptual positions for development of integration process its decisions have signs of precedents and are sources of the law of EU.

Key words: precedent, source of law, court practice, precedent of interpretation.

Надійшла до редакції 15.01.2010 р.

УДК 1:316.4

*О.Г.Данильян, д-р філос. наук, професор;
О.П.Дзьобань, д-р філос. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

СВОБОДА ЯК СУТНІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА: СПРОБА ФІЛОСОФСЬКОГО ОСМИСЛЕННЯ

Для глибокого розуміння правових явищ, подальшого розвитку загальної теорії права недостатньо лише емпіричних даних, які можна отримати, вивчаючи законодавство та юридичну практику. Згідно із законами формальної логіки з окремих посилок неможливо зробити загального висновку, тому будь-яка фундаментальна наука, в тому числі і юридична, має потребу у філософському підґрунті. Як наслідок – юридичній науці завжди властива ідеологічна функція. Тим часом деідеологізація науки, що відбулася за останні десятиліття й мала неоднозначну оцінку, спричинила те, що в даний час філософському обґрунтуванню правових явищ усе ще не надається належного значення. Цілком очевидно, що юридична наука потребує, так би мовити філософської підтримки, а деякі її питання взагалі не можуть бути розкриті без філософії (наприклад, про поняття й суть права).

Указані обставини в сукупності з низкою інших причин зумовили відродження такого

напрямку наукового знання, як філософія права. Як справедливо наголошується в юридичній науковій літературі, саме «в надрах філософії були сформовані перші системні знання про державу і право, основні компоненти й форми людського співіснування. Вони розпочали життя в рамках певних філософських систем як необхідна частина системного бачення природного буття й буття суспільства» [10, с. 164]. Тому вивчення у вищих юридичних навчальних закладах курсу «Філософії права» є не тільки модою нашого часу, а й певною потребою, історичною традицією вищої юридичної освіти.

У дорадянські часи філософія права викладалась у вітчизняних вузах і розвивалась в роботах таких відомих вітчизняних юристів, як Б.М.Чичерін, П.І.Новгородцев, І.О. Ільїн, Б.О.Кістяківський, які у своїх роботах спиралися на ідеї попередніх вітчизняних і зарубіжних філософів. У пострадянську добу істотний внесок у розвиток філософсько-

правового знання разом з російськими мислителями здійснили й українські дослідники, такі як А.А. Козловський, С.І. Максимов, П.М. Рабінович, В.В. Шкода.

Філософія права, безумовно, є непростим предметом для розуміння й вивчення. Це пов'язано не тільки з абстрактністю проблематики, опосередкованістю й певною абстрагованістю від практичних завдань, а й з тим, що сам предмет і статус філософії права як напрямку наукового знання ще до кінця не визначені, точніше, трактуються по-різному – від вельми просторових дефініцій (В.С.Нерсесянц) до досить коротких (Н.Боббіо). Як слушно зауважує С.І.Максимов, «така різноманітність підходів до предмета філософії права цілком закономірна, бо його визначення припускає виявлення ставлення як до філософії, так і до права» [7, с. 8]. Ось чому в даний час дискусії про статус філософії права як науки викликають у дослідників певну неоднозначність: «від прямого заперечення філософії права як наукової дисципліни й теорії» (В.М.Сирих) [10] до «самостійної юридичної дисципліни загальнонаукового статусу і значення» (В.С.Нерсесянц) [8] і, нарешті, до особливої самодостатньої наукової дисципліни, яка охоплює як філософію (за її

підвалинами), так і правознавство (за його основним змістом) (С.С.Алексєєв) [7].

Не торкаючись окремо цієї полеміки, відзначимо, що вивчення філософсько-правової спадщини (в першу чергу вітчизняної), правильне використання філософських категорій у правових дослідженнях може допомогти розібратися в деяких питаннях теорії права. У даній статті зроблена спроба продемонструвати це за допомогою розгляду деяких питань взаємодії права з таким багатограним явищем, як свобода.

Якщо знову ж таки дотримуватися законів формальної логіки, то термін «право» можна пояснити через його родове поняття й видову відмінність. Як відзначає С.М.Єгоров, у процесі філософсько-правових досліджень завжди була потреба у співвідношенні права як поняття видового з більш фундаментальнішим – родовим. Багато дослідників в якості останнього намагалися використовувати волю, правило, інтерес, порядок тощо. Проте жоден з цих термінів не міг витримати навантаження, що обрушувалося на нього, стати тим стрижнем, на якому можна було б зібрати воедино всі основи, створити теорію права [4, с. 8,9]. Таким, на думку С.М.Єгорова, стало поняття «свобода».

Розуміння права пов'язується зі свободою, напевно, вже не одне сторіччя. Якщо право є об'єктом вивчення переважно юридичної науки, й тлумаченню права в юриспруденції присвячено досить багато публікацій, то дослідженням свободи в різній її інтерпретації поруч з юристами займаються також і представники інших наук. Як відзначає В.С.Нерсисянц, «свобода, при всій її простоті, що здається, – предмет складний і для розуміння, і тим більше для практичного втілення у формах, нормах, інститутах, процедурах і відносинах суспільного життя» [8, с. 23]. Указана обставина зумовлює виникнення різних питань взаємодії свободи з таким складним явищем, як право.

Перш за все, варто врахувати, що разом з широким, філософським трактуванням свободи існує спеціально-юридичне її визначення, що віддзеркалюється в позитивному праві. Різні тлумачення цього терміна не слід змішувати, оскільки плутанина в них пов'язана передусім з особливостями української мови. В англійській мові, наприклад, існує смислова відмінність між термінами «liberty» і «freedom», які мають однаковий український переклад. Разом із тим у юридичній науці вже давно прийнято вести мову про широке й вузьке значення

понять «держава», «право природне й позитивне», інших юридичних явищ у тому чи іншому сенсі. При визначенні свободи необхідно дотримуватися тієї ж логіки. Немає єдиного поняття свободи, єдиним є лише позначення (термін), причому найрізноманітніших явищ [15].

Філософія права спирається не на спеціально-юридичне, а на філософське розуміння свободи. Щоб відмежувати саме на яке, треба з'ясувати, як у праві використовується поняття «свобода». Спочатку терміном «свобода» в позитивному праві оперували для опису правового положення особи. «Основний поділ, що стосується права осіб, полягає в тому, що всі люди суть або вільні, або раби» [3, с. 117]. Дійсно, первинне й найбільш знайоме поняття свободи – це поняття свободи фізичної. Саме про неї йдеться й у ст. 29 Конституції України: «Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність». Це ж стосується, наприклад, і покарання у виді позбавлення волі в сучасному кримінальному законодавстві.

Поступово термін «свобода» набув ще одного значення і став вживатися як синонім суб'єктивного права. Зазвичай ці поняття використовуються практично як ідентичні, тобто під свободою здебільшого мають на увазі

закріплену в конституції або іншому законодавчому акті можливість відповідної поведінки людини. Таке тлумачення свободи не дає повного уявлення про неї навіть у спеціально-юридичному розумінні і є явно недостатнім для філософсько-правових досліджень. Крім того, виникає запитання: навіщо йменувати суб'єктивні права ще й свободами? Як справедливо наголошується в науковій правовій літературі, юридичне розмежування права (суб'єктивного) і свободи провести досить складно. Із загальної теорії права відомо, що суб'єктивне право — це міра можливої поведінки особи. Думається, що ця дефініція підходить і до свободи. Усе ж таки, коли йдеться про суб'єктивне право, передбачається переважно наявність більш-менш певного суб'єкта, на якому лежить відповідний цьому праву обов'язок. Коли ж йдеться про свободу, мається на увазі заборона заперечувати або обмежувати цю свободу, звернену до невизначеного кола суб'єктів, зобов'язаних поважати останню, тобто практично до будь-якого можливого її порушника. Тому викладена відмінність між правом і свободою є дещо умовною, бо виявляється не в усіх випадках.

У міжнародних актах і національному законодавстві затвердилася формула «права та свободи людини». Юридично обидві правові дефініції є рівно-

цінними й взаємозамінними. За допомогою категорії «свобода» сформульовані статті Конституції України, які проголосили свободу думки і слова, совісті й віросповідання, об'єднання в політичні партії та громадські організації. Основний Закон країни проголошує про «право на свободу». Причому у формулюваннях решти прав людини і громадянина використовується термін «право». Із цього можна зробити припущення, що свободами йменували первинні юридичні цінності, які сформувалися, що також не є безперечним.

Крім того, терміном «свобода» оперує позитивне право для визначення принципів права, які, у свою чергу, мають на увазі визнання певних суб'єктивних прав. Ідеться, приміром, про принцип «свободи договору» в українському цивільному праві. Так, у ст. 627 Цивільного кодексу України вказується, що «сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору» [12, с. 205]. Свобода як принцип знаходить вираження і в міжнародному праві, наприклад, у закріпленні свободи відкритого моря (ст. 87 Конвенції ООН з морського права 1982 р.) [6].

Як бачимо, термін «свобода» досить широко застосовується в позитивному праві у спеціально-юридичному зна-

ченні. Перейдемо далі до ширшого, філософського розуміння свободи і спробуємо встановити зв'язок останньої з правом, спираючись на ідеї вітчизняних представників філософсько-правової думки. Як можна переконатися, і воно є неоднозначним. Це пояснюється тим, що і в науці, і в житті поняття «свобода» вживається дуже широко: стосовно багатьох явищ і процесів дійсності. «Ми ведемо мову про вільне падіння тіл, свободу електрона. Проте, незважаючи на все це, поняття свободи є суто людським поняттям у тому сенсі, що воно застосовується для характеристики певних дій лише людини. У прямому розумінні слова свобода властива тільки людині» [9, с. 41].

Серед багатьох інших істотних характеристик природи людини свобода займає ключове місце. Свобода, як здатність і можливість людини діяти відповідно до своїх потреб, інтересів і цілей, є, за справедливим зауваженням Сартра, не властивістю, а субстанцією людини. Усе це свідчить на користь того, що вона відіграє фундаментальну роль у трактуванні людини як мислячого і самостійно діючого суб'єкта, який має можливість вибору відповідно до своєї волі. Ось чому визначення права через свободу й за її допомогою – це оптимальний шлях пізнання

права. Як свобода для людини становить субстанцію, так і для права вона може вважатися його субстанцією й загальним началом. Отже, свобода – це невід'ємна межа людського буття, психології людини.

Крім того, свобода розуміється нами не тільки як специфічно людське, але і як соціальне явище. Філософський її парадокс полягає в тому, що вона може бути усвідомлена людиною тільки в системі соціальних зв'язків [1,2]. Як влучно підкреслює М.Фрідман, свобода є цінністю лише у відносинах між людьми: для Робінзона Крузо, який сидить на пустинному острові, вона позбавлена всякого сенсу. На своєму острові він зазнає «утисків», «влада» його обмежена, як обмежено й коло альтернатив, що є в нього. Проте в тому сенсі, в якому ми розглядаємо проблему свободи, вона перед ним не стоїть. Так само і щодо суспільства принцип свободи нічого не говорить про те, як саме індивідові належить нею користуватись. Посправжньому важлива й етична проблема, що стоїть перед людиною у вільному суспільстві: що робити з наданою їй свободою?» [11, с. 13]. Допустима реалізація свободи індивіда в суспільстві – це одне з ключових питань її філософсько-правового осмислення.

Як бачимо, розглядувана нами категорія у філософському значенні постає у двоякому вигляді: з одного боку, як явище психологічне, з другого – як суспільне. У другому випадку вона виявляється в тій чи іншій поведінці людини й отримує оцінку інших людей. Тому свобода у філософському розумінні виступає у 2-х основних смислах – як внутрішня і як зовнішня.

У центрі уваги філософів з давніх часів стоїть проблема так званої свободи волі (тобто внутрішньої свободи людини), «яка при об'єктивній логічній постановці зводиться до загального питання про дійсні відносини між істотою індивідуальною й універсальною, або про ступінь і спосіб залежності окремого буття від усецілого» [11, с. 38]. Треба відзначити, що юристи намагалися абстрагуватися від цієї проблеми. Наприклад, Є.М.Трубецькой у «Лекціях з енциклопедії права» пише, що недоцільно вникати у складне метафізичне питання про свободу людської волі, тобто про ставлення людської волі до тієї, що панує у світі необхідності. Для юридичного дослідження, на його думку, достатньо встановити, що право припускає свободу у двоякому значенні: (а) як здатність людської волі свідомо обирати ту чи іншу поведінку (свобода внутрішня) і (б) як

можливість діяти зовні, переслідувати й здійснювати які-небудь цілі у світі зовнішньому (свобода зовнішня).

С.М.Єгоров, один із сучасних дослідників, обґрунтовуючи свою концепцію, стверджує, що теорія права без відповіді на питання, чи володіє людина свободою волі, не може бути побудована, як і без позитивної відповіді на нього. Мета будь-якої правової системи полягає в обмеженні свавілля в поведінці людей. Але всяке обмеження звернено завжди до свідомості індивіда, до його свідомої волі. Проте, якщо причина його вчинків лежить не в ньому самому, якщо в нього немає свободи волі, якщо кожен його вчинок кимось (чимось) зумовлено, ніякі вимоги, звернені до нього, до його свідомості й розуму, не можуть впливати на його поведінку а, значить, будь-яка правова система стає безглуздою. І той, хто взявся за яку-небудь діяльність у сфері права й не хоче вважати цю діяльність безглуздою, просто зобов'язаний визнати наявність у людини свободи волі [4, с. 39,40].

Виникає закономірне запитання: навіщо ж юристам потрібно розбиратися з філософським розумінням свободи? Як вбачається, вивчення питань взаємодії права і свободи у філософському сенсі дозволяє

зробити досить цікаві висновки, що мають і теоретичну, і практичну значущість. Перш за все викладене вище філософське тлумачення свободи дозволяє досить чітко розмежовувати такі категорії, як право й мораль.

Право (природне або позитивне) звернене до зовнішньої свободи людини, а не до внутрішньої – як мораль (моральність) [Див.: 1;2]. Цю закономірність свого часу досліджував Б.М.Чичерін, який указував, що право й моральність визначають 2 різні сфери людської свободи: перша стосується виключно зовнішніх дій, друга дає закон внутрішнім спонуканням. Зрозуміло також, що право не є тільки нижчим ступенем моральності, як стверджують моралізуючі юристи й філософи, а самостійним началом, що має свої власні корені в духовній природі людини. Суспільство може утворюватися для чисто практичних цілей крім усяких етичних вимог. А оскільки воно складається з вільних осіб, які діють на загальних засадах, то свобода одних неминуче стикається зі свободою інших. Звідси виникає потреба у загальних нормах, які визначають, що саме належить одному, а що іншому, і що кожен вправі робити, не замахуючись на чужу свободу. Ця вимога впливає з природи людини як розумно-вільної істоти [14, с. 253]. У наведеному ви-

слові вже присутня й досліджувана сучасними юристами ідея про самостійну цінність права.

Отже, внутрішня свобода лежить у сфері моральності. Правом же окреслюються не внутрішні спонукання, а зовнішні дії. Оскільки ж останні залежать від попередніх, право не може не враховувати внутрішньої свободи індивіда. У будь-якому випадку поки особа діє в межах наданої їй законом зовнішньої свободи, праву немає діла до її помислів, «але як тільки вона переступає ці межі й порушує закон, виникає необхідність визначити її провину, а це неможливо зробити, не проникнувши у сферу внутрішньої свободи. Тут народжуються поняття про осудність, про більшу або меншу злочинність дії залежно від ступеня відхилення волі, про пом'якшуючі обставини. Усе це становить завдання права кримінального» [13, с. 25].

Філософська інтерпретація свободи має значення і в питанні розрізнення права природного й позитивного. Як ми переконалися, останні спрямовані на з'ясування зовнішньої свободи людини. Відповідно, поняття й суть позитивного і природного права виражаються через різні прояви зовнішньої свободи індивіда, розрізняючись тим, до чого кореспондує зовнішня свобода – до держави чи до іс-

нуючого суспільства. Сутність природного права становить зовнішня свобода, виправдана суспільством, а позитивного – державою. Проте зазначимо, що свобода виражає суть тільки права природного й позитивного в суб'єктивному смислі, а суттю об'єктивного є воля держави, тому що вона встановлює не лише права, а й обов'язки, а також може закріплювати у своїх нормах і свавілля.

Хоча об'єктивне право й накладає певні обов'язки, але вони потрібні для реалізації свободи правомочних осіб: у демократичній державі – перш за все рівної свободи максимально широкого кола осіб (народу); в антидемократичній – свободи окремих осіб (класів або груп). Тому, ймовірно, свобода виражає суть позитивного права як у суб'єктивному, так і в об'єктивному його сенсі. Можна припустити, що залежність права і зовнішньої свободи може бути виражена в такий спосіб: там, де право визначає зовнішню свободу та її міру, має місце право позитивне, а де зовнішня свобода зумовлює існування права, йдеться про природне.

Через філософське розуміння свободи розмежовуються також і право приватне і публічне й основні методи правового регулювання (диспозитивний та імперативний), які їм відповідають. Як відзначає Б.М.Чичерін,

«повним вираженням юридичних начал, без жодних сторонніх домішок, є право приватне, або цивільне. Тут людина вбачається вільною, самостійною особою, якій присвоюється відповідна царина матеріальних відносин і яка знаходиться в певних юридичних відносинах з іншими, такими ж особами. За самою природою цих відносин у цій сфері панує індивідуалізм; тут знаходиться головний центр людської свободи. Із взаємодії вільної волі виникає цілий світ відносин, що без кінця переплітаються, у визначенні яких виражається вся витонченість юридичного розуму. У цій справі римські юристи були найбільшими майстрами, внаслідок чого римське право стало нормою для цивільного права всіх нових народів» [13, с. 64,65].

Філософія, затверджуючи в праві вираження свободи, не може не визнавати, що дійсне джерело останньої лежить в окремій особі, в її внутрішньому самовизначенні, а не в такому безособовому явищі, як держава. Тому вона й не може допустити, щоб приватне право поглиналося публічним. І з метафізичної точки зору, дійсною сферою свободи є приватне право; публічне ж право вибудовується над ним як вища царина, але не для того, щоб його знищити, а, навпаки, щоб охороняти його від порушень [13, с. 65,66].

На переконання Б.М.Чичеріна, публічне право жодним чином не суперечить свободі людини. Як і приватне, це сфера зовнішньої свободи індивіда, але визначальною засадою тут є не свобода окремої особи, а користь цілого, якій підкоряються інтереси багатьох. Але це ціле уявляється юридичною особою, наділеною правами. Отже, й вона розглядається як вільна істота. Проте це піднесення її до ступеня юридичної особи і привласнення нею прав можливо тільки за допомогою юридичної фікції, бо насправді володіють волею лише фізичні особи. Тому особа юридична завжди потребує представників: передбачувана її свобода становить собою свободу тих чи інших фізичних осіб. Звідси зрозуміло, що з точки зору чистого реалізму права можуть бути надані тільки окремим особам, а ніяк не цілій спільноті. Можна скільки завгодно розглядати суспільство як організм, але неможливо реально приписати йому волю, якої він не має, і наділяти його правами, якими він не в змозі користуватись. Не допоможе й визнання вирішального голосу за більшістю як за єдиним представником цілого, бо вона має абсолютно таке ж право, як і меншина – право вимагати, щоб її свобода не порушувалась [13, с. 67].

У цьому контексті досить цікавим вбачається, наприклад,

вирішення питання про визнання індивіда суб'єктом міжнародного права. З концепції Б.М.Чичеріна випливає, що носієм прав можуть бути тільки фізичні особи, які, безумовно, повинні бути визнані суб'єктами міжнародного права, яке також є вираженням свободи. Водночас, у міжнародному праві основним суб'єктом завжди виступала держава, а міжнародна правосуб'єктність людини завжди вважалася юристами суперечливою.

Ось лише деякі проблеми, що стоять за осмисленням взаємодії права і свободи. Як бачимо, філософсько-правові ідеї (зокрема ідея свободи) можуть послужити основою для розробки як питань загальної теорії права, так і актуальних теоретичних питань окремих юридичних наук. Це цілком закономірно, бо, якщо філософія права претендує на загальність у поясненні правових явищ, на створення філософського каркасу юридичної науки, то наукових проблем, що становлять для неї винятки, бути не повинно. Звичайно ж, багато висловлених у даній статті думок стосовно розуміння свободи мають дискусійний характер і не претендують на безумовну істинність, що не змінює принципової значущості філософсько-правової рефлексії даної категорії для подальшого розвитку юридичної науки.

Список літератури: 1. Дзьобань О.П. До питання про взаємодію права і свободи // Пробл. законності: Акад. зб. наук. пр. / Відп. ред. В.Я.Таций. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 104. – С. 15-25. 2. Дзьобань О.П. Філософсько-правові аспекти взаємодії права і свободи // Філософські, методологічні й психологічні проблеми права: Тези доповідей III Всеукр. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 23 квіт. 2010 р.) / Ред. кол.: В.В.Коваленко, М.В.Костицький, О.М.Джужа та ін. – К.: НУВС, 2010. – С. 46-47. 3. Дигесты Юстиниана : Пер. с лат. / Отв. ред. Л.Л.Кофанова. – М.: Статут, 2003. – Т.1: Книги I-IV. – 583 с. 4. Егоров С.Н. Аксиоматические основы теории права. – СПб.: Лань, 2001. – 423 с. 5. Закомлистов А.Ф. Юридическая философия. – СПб.: Лань, 2003. – 632 с. 6. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/document/>. 7. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Харьков: Право, 2002. – 328 с. 8. Нерсесянц В.С. Философия права. – М.: Норма, 2001. – 652 с. 9. Стефанов А.Ю. Право и свобода: некоторые вопросы теории и философии права // Сибир. юрид. вестник. – 2004. – № 2. – С. 34-51. 10. Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2-х т. – М.: Юстицинформ, 2000. – Т.1: Элементный состав. – 342 с. 11. Фридман М. Взаимосвязь между экономической и политической свободами // Фридман и Хайек о свободе. – Минск: Харвест, 1990. – 348 с. 12. Цивільний кодекс України. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2005. – 424 с. 13. Чичерин Б.Н. Собственность и государство. – СПб: Наука, 2005. – 822 с. 14. Чичерин Б.Н. Философия права / Вступ. ст. И.Д.Осипова. – СПб.: Наука, 1998. – 654 с. 15. Danilyan O., Dzeban O. Freedom as essence description of right: attempt of philosophical comprehension // Урал. науч. вестник. – 2009. – № 4 (19). – С. 5-13.

СВОБОДА КАК СУЩНОСТНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА: ПОПЫТКА ФИЛОСОФСКОГО ОСМЫСЛЕНИЯ

Данильян О.Г., Дзебань А.П.

Представлен вариант понимания свободы в философском контексте и предпринята попытка установить ее связь с правом, с учетом идей представителей отечественной философско-правовой мысли. Показано, что философия, утверждая в праве выражение свободы, должна базироваться на том, что истинный источник свободы находится в человеке, в его внутреннем самоопределении, а не в социальных структурах.

Ключевые слова: мораль, нравственность, общество, право, свобода, человек.

FREEDOM AS ESSENCE DESCRIPTION OF RIGHT: ATTEMPT OF PHILOSOPHICAL COMPREHENSION

Danilyan O.G., Dzeban A.P.

The variant of understanding of freedom is presented in a philosophical context and an attempt to set its connection with a right is undertaken, leaning against the ideas of representatives of domestic philosophical-legal idea. It is rotined that philosophy, asserting expression of freedom in a right, must be based on that the veritable source of freedom is in a man, in his internal self-determination, not in social structures.

Key words: moral, morality, society, right, freedom, human.

Надійшла до редакції 01.06.2010 р.

*УДК 340.12 О.П. Невельська-Гордєєва, канд.філос.наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м.Харків*

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «НОРМАТИВНЕ ПОЛЕ»

Термін "поле" було введено юридичною наукою в обіг з другої половини ХХ ст. і стало широко використовуватися різними галузями гуманітарного знання. На сьогоднішній день це поняття набуло статусу популярної наукової категорії. На жаль, у науці не провадиться рейтингу популярності наукових термінів, бо найімовірніше, що на початку ХХІ ст. перше місце в цьому списку належало б саме категорії "правове поле". Дійсно, цей термін застосовується як знаковий, що задає пізнаваного змісту реченню [32], як метафора [15], як журналістська претензія [13], як усім відома й широко вживана наукова конструкція [Див.: 2; 7]. Тим часом поняття "правове поле" і "нормативне поле", незважаючи на їх популярність, однозначно не визначаються ні в юриспруденції, ні в інших галузях науки. Уже сам факт наявності не одного, а множинності конструкцій (нормативне поле, законодавчо-нормативне поле, законодавчо-правове поле, внутрішнє правове поле, поле правого регулювання, законодавче поле, нормативний простір,

правовий простір та ін.) свідчить не на користь відпрацьованості використовуваної термінології. В одних текстах законодавче й нормативне поля тлумачаться як різні («слабке законодавче та нормативне поле у сфері активної організаційної структури управління державним боргом» [34]), в інших, навпаки, – як єдине законодавчо-нормативне поле [25, с. 1].

Засоби масової інформації поняттям "правове поле" оперують у значенні "легітимність", "законність" ("усе повинне вирішуватись у правовому полі" або "запустили у правове поле цей сумнівний нормативний акт" і т.д.). У науковій юридичній літературі одні вчені вживають терміни "законодавче", "нормативне" і "правове" поля як синоніми [Див.:14, с. 13; 31, с. 15], інші наполягають на нетотожності їх значень [6]. Однак усі вони вважають їх цілком усталеними, відомими всім, внаслідок чого не розкривають і не уточнюють їх змісту. Так, М.І.Панов стверджує, що надання дефініції поняттю – це універсальна процедура розвитку наукового

знання. Сутність цієї логічної операції стосовно правових термінів полягає у формулюванні знань у галузі державно-правових явищ [22, с. 54]. Як бачимо, з'ясування змісту конструкції "нормативне поле" як юридичної категорії складає проблему даного дослідження.

У випадках, коли слово (в середині певного вислову) має відповідне навантаження, зазвичай говорять, що воно позначає "поняття". Р. Карнап стверджує, що крім понять у науці існують ще й псевдопоняття [9]. Якщо тільки здається, що слово має значення, у той час як воно йому не притаманне, то вчений називає його псевдопоняттям. Науковця цікавили питання, як пояснити виникнення псевдопонять. Хіба не кожне слово вводиться в мову тільки з метою виразити що-небудь конкретне, чи вже відразу, починаючи з першого вживання, воно має певний смисл? Як могли з'явитись у природній мові слова, яким не властиві значення? [9, с. 12, 13]. Проте такий феномен існує. Фактично найчастіше ми зустрічаємось із псевдопоняттями в журналістиці, в рекламних слоганах, у сучасних молодіжних субкультурах. Але чи не є "правове поле" саме таким словосполученням без значення в науці? Ми вважаємо, що ні. Для юриспруденції це не псевдопо-

няття, хоча журналістами й політиками через засоби масової інформації воно іноді вводиться, так би мовити, для «красного слівця», дотепу, як риторичний прийом надання вагомості промови чи друкованого тексту.

Раніше авторкою даної статті вже була зафіксована невід'ємність нормативного поля від соціокультурного простору [17, с. 207]. У контексті цієї публікації акцентується увага саме на філософсько-правовому змісті конструкції «нормативне поле», що й становить мету дослідження.

М.І.Панов поділяє всі правові категорії залежно від їх статусу (тобто реального місця й ролі в юридичній науці та практиці) на 2 величезні групи — доктринальні й легальні правові поняття, що в сукупності складають категоріальний апарат юридичної науки [22, с. 59]. Доктринальні правові поняття є результатом пізнавальної діяльності й належать безпосередньо науці, завдяки яким висловлюються ті чи інші концепції, теорії, вчення юриспруденції. Саме вони й становлять зміст юридичної науки, несуть у собі первинну правову інформацію. Легальні поняття отримали нормативне закріплення у відповідних нормативно-правових актах, законах і підзаконних актах; вони належать не тільки юридичній науці, а й

позитивому праву. Філософи [11, с. 27] наполягають на тому, що в нормативно-правових актах допустимо використовувати категорії, які не мають юридичної дефініції (тобто не визначені як категоріальний апарат юриспруденції), якщо вони однозначно трактуються в загальнокультурному контексті. Категорія "нормативне поле", за класифікацією М.І.Панова, належить до доктринальних понять, що й дозволяє в окремих випадках широко застосовувати її без чіткої фіксації змісту.

Проект "Бизнес, власть, общество и СМИ в российской благотворительности" не тільки оперує термінами "моральне" і "правове" поля, а й логічно підкорює (логічне відношення координатії або супідрядності) їх поняттю "нормативне поле". Інакше кажучи, родове поняття «нормативне поле» підрозділяється на 2 субпідрядні видові поняття — «моральне поле» і «правове поле» [26].

Логічне відношення між категоріями "нормативне поле" і "правове поле" розглядається нами як підпорядкування (координатія), де перше є підпорядковуючим (більшим за обсягом, родовим), а друге – підпорядкованим (меншим за обсягом, видовим) [19, с. 236]. Правове поле – це система дозволів та обмежень у соціальній реаль-

ності, що впливає з існування юридичних норм. Нормативне поле розуміється як ієрархічна структура, сукупність усіх різноманітних соціальних норм – правових, моральних, релігійних, локальних, корпоративних, існуючих у взаємодії [21, с. 29]. Виходячи з таких дефініцій логічно обґрунтовується розмежування законодавчого й нормативного полів, бо перше підпорядковується другому. Застосування в науковій літературі конструкції «законодавчо-нормативне поле» підкреслює, що йдеться лише про юридично закріплені норми в чинному законодавстві.

Ю.А.Левада наполягає на співіснуванні і взаємодії різних нормативних полів зі своїми критеріями «дозволеного – недозволеного», «узгодженого – неузгодженого», що властиво різним суспільним системам, у яких існує розмежування буденного і святкового, свого й чужого, приватного й офіційного. Ним виділяються різноманітні нормативні поля – соціетальні, групові, рольові та інші, множинність яких визначається орієнтацією й рамками діяльності людини [12, с. 12, 16]. Ми вважаємо недоцільним вести мову про співіснування і взаємодію різних нормативних полів, й наполягаємо на розгляданні єдиного простору нормативного поля з множинною мережею антиномій

[Див.: 16; 20; 21]. Нормативне поле (як і правове) будується як система й існує відповідно до законів самоорганізації й саморозвитку останньої; йому притаманна орієнтація на множення й відтворення всієї сукупності атрибутивних відносин [Див.: 18, с. 127; 19, с. 238].

У сучасній правовій науці зустрічаються різні точки зору на зміст категорії “нормативне поле”. Приміром, Б.Й.Бляхман розглядає її як сукупність систем законодавства і прав людини (природне право) [3, с. 19]; С.С.Сливка підкреслює дворівневу побудову — вище поле й елементарне [27, с. 52]; за визначенням М.В.Поповича, нормативний простір — це система взаємозалежних вимірів, а нормативне поле — реалізований простір, реальність, яку ми «вимірюємо» й у який устанавлюємо її структуру [23, с. 54].

З нашої точки зору, нормативне поле — це простір буття норм [Див.: 20, 21]. Воно містить у собі правові, релігійні, моральні (секуляризована мораль, на відміну від релігійної), психологічні та інші норми. Нормативне поле надається людині в процесі життєдіяльності — під час виховання, знайомства з нормативно-правовими актами, міжособистісного спілкування, при реалізації віросповідання тощо. Якби правові норми цілком збі-

галися з релігійними, а релігійна мораль — із секуляризованою, людина самовизначалася б у дихотомічному полі “норма — патологія”. За наявності низки норм, що не співпадають у нормативному полі, особистість вимушена самовизначатись. Наприклад, правова норма може рекомендувати дію, а релігійна — утримування від неї (релігійна норма пропонує утримуватись від розлучення, а правова — дозволяє розірвати шлюб). Отже, індивідуальне нормативне поле становить собою ієрархію норм, привласнених суб’єктом.

Сьогодні поняттям “нормативне поле” охоплюється великий спектр проблем людини, її індивідуального, соціального й духовного існування. На наше переконання, інтерес до нього пояснюється ще й появою субкультур. Поки простір норм є однорідним, він не вирізняється й, мабуть, не рефлексується. Як тільки вони протиставляються, або взагалі суперечать одна одній, відразу ж починаємо вести мову про простір нормативного існування.

Теорія субкультур — один із засобів опису явищ культурної диференціації сучасного суспільства. Одночасно існують також інші терміни для позначення тієї ж реальності, як от: неформали, контркультура, андеґраунд, громадські рухи, локальні мережі,

соціальні групи, життєвий стиль тощо. Т.Б. Щепанська вважає, що кожен з них припускає акцент на якійсь одній стороні досліджуваного явища — на символіці, атрибутиці, ідеології (теорія життєвих стилів), внутрішній структурі співтовариств і типах міжособистісних зв'язків (теорія й метод соціальних мереж), місці в ієрархічній структурі соціуму (теорія соціальної стратифікації), соціальної активності і впливу на цю структуру (теорія суспільних рухів, контркультури тощо) [33, с. 190]. Залучаючи критерій логічної демаркації – необхідну й достатню ознаку антиномій як необхідних протиріч (що відрізняє їх від протиріч-помилки), ми погоджуємося з тим, що визначення субкультур охоплює практично всі перелічені аспекти й ґрунтується на фундаментальному понятті "культура". Сфера екстернальної культури включає взагалі безліч різних субкультур (кримінальну [28, с. 138], богемну, елітарну, професійну [1]; наркомафіозну); релігіознавцями сьогодні вводиться категорія „субкультура сатаністської молоді” [8, с. 9]; у мережах Інтернету все наполегливіше говорять про кіберкультуру як субкультуру віртуальної реальності і т.д. Усі вони екстернальні тєю мірою, в якій їх внутрішні цінності протиставлені загальноприйнятним у суспільстві.

Конструкція «нормативне поле» дозволяє трактувати її як соціокультурну ситуацію, знаходячись у якій людина стає суб'єктом права. Кожен закон може бути розглянутий з точки зору аналізу елементів нормативного поля, що робить інтерпретацію юридичної норми змістовнішою. Нормативне поле не є назавжди чітко окресленим. Воно постає як система, що постійно змінюється, що залежить від сьогоденної ієрархізації норм соціальних, від переважної цінності абсолютних моральних норм над раціональними чи, навпаки, від соціокультурної ситуації в суспільстві.

Проаналізувавши сучасну наукову літературу, можемо стверджувати, що поняття “нормативне поле”, “законодавче поле” і “правове поле” розглядаються в різному співвідношенні. Так, існує точка зору на відокремлення категорії «законодавче поле» і “нормативне поле” [6]. Приміром, Д.В.Хромов повністю погоджується з нею. На його думку, відсутність технічних процедур участі суспільства в експертизі й доробці державних рішень, з одного боку, дозволяє формально підходити до необхідності обґрунтування рішень, а з другого — лобювати інтереси фінансово-промислових груп. У наслідок збереження такої системи державного керівництва

констатується велика кількість “мертвих” законів та рішень і “за-регульоване” нормативне поле в економіці [30]. Отже, поняття «законодавче поле» й «нормативне поле» відокремлюються, але як вони співвідносяться, вчені не розглядають, бо предмет їх дослідження знаходиться зовсім в іншій галузі наукового пізнання.

Як стверджує Б.Я.Бляхман, вживання термінологічних пар “правове поле”, “правовий простір”, “правова система” як синонімів поняттю “система законодавства” далеко не завжди виправдано саме тому, що категорію “правове поле” можна розглядати як сукупність системи: (а) правил поведінки, встановлених державою (об’єктивне право); (б) правил, якими керується громадянин (суб’єктивне право); (в) прав людини (природне право); (г) загальноправових начал (принципів) регулювання поведінки суб’єктів суспільних стосунків; (д) правових поглядів та ідей (правосвідомість); (е) реалізації всіх цих правил, принципів, норм та ідей (юридична практика) [3]. Тут реальні можливості діяльності суб’єктів у рамках правового поля істотно розширюються (порівнянно з рамками закону в системі законодавства) за рахунок включення в це поле легальних актів тлумачення ратифікованих міжнародних доку-

ментів, нормативних договорів, юридичних прецедентів, матеріалів юридичної практики, юридичної доктрини. Зміст конструкції “нормативне поле” постає ще ширшим: філософський аналіз його показує, що неможливо виврвати цю категорію із загальнокультурного контексту [17, 18]. Дійсно, причини виникнення й існування правової норми та її конкретної текстуальної форми криються не тільки в правовій свідомості, й в об’єктивних закономірностях суспільного розвитку, що говорить про формування правової норми людьми і для людей, які усвідомлюють і сприймають її в певному культурному контексті. Розглянемо це положення детальніше.

“Чи може закон бути несправедливим?” — так ставить питання М.В.Попович [24, с. 10]. І відповідає на нього: “Інтуїтивно кожен відчуває, що може. Отже, крім права ще є відчуття справедливості, яке дозволяє оцінювати закони” [24, с. 10,11] і воно також присутнє в нормативному полі. Такі загальнолюдські цінності, як свобода, справедливість, рівноправність, гуманізм, є одночасно і правовими цінностями, включеними в конституції держав і відповідні законодавчі акти. У той же час виражені в законах юридичні формули об’єктивно порушують складну філософсько-правову проблему

їх адекватності реальній справедливості або, можливо, навпаки, експлікації прихованого в них антигуманного значення [24, с. 11]. А.А.Козловський формулює це положення ще гостріше: "Яка нація, таку справедливість має її філософія" [10, с. 16]. Отже, терміни "закон" і "справедливість" розмежовуються. Дійсно, якби не існувало деяких незмінних моральних норм, унаслідок чого у людей бракувало б етичного почуття, то слово "несправедливість" було б абсолютно безглуздом. У такому випадку існував би лише юридичний закон (позитивне право).

Р.Декарт описав декілька правил моралі. Про одне з них читаємо: "Моїм третім правилом було прагнення завжди перемагати скоріше себе, ніж долю, і змінювати скоріше свої бажання, аніж порядок світу, і взагалі привчати себе до думки, що немає нічого такого, що було б цілком у нашій владі, крім наших думок; так що після того, як ми зробили все, що могли стосовно зовнішніх для нас речей, усе те, що нам не вдалося, є для нас уже абсолютно неможливим. Одного цього, здавалося, досить, щоб перешкодити мені в майбутньому бажати чого-небудь недосяжного для мене й у такий спосіб зробити мене задоволеним, тому що наша воля, звичайно,

прагне бажати того, що, по нашому розумінню, так чи інакше можливо" [5, с. 277,278].

Таким чином, особистість рефлексує норми й ментально взаємодіє з нормативним полем: є люди, які підлаштовуються під уже існуючі норми, а є такі, які хочуть змінювати його під себе. Останні прагнуть знищити абсолютність норми, тому що саме ці загальнолюдські норми заважають, так би мовити, перекроїти нормативне поле під свій індивідуальний розмір. Ця тенденція до стирання абсолютних норм в даний час простежується у всіх сферах як суспільного, так і особистого життя. Приклад тому – міркування про необхідність розмежовувати мораль політичну і приватну, яке свідчить про те, що абсолютів у політичному житті явно бракує. Не варто навіть доводити (як це робить О.В.Гаман-Голутвіна), що феномени політики й моралі різко розрізняються за своїми змістовними і функціональними особливостям, як неможливо погодитися і з тим висновком, який вона робить. Якщо суть моралі полягає в непорушності раз і назавжди встановлених норм і цінностей, націлених на приборкування егоїстичної природи людини, то в політиці константою є не ідеал, а інтерес. Звідси, на думку О.В.Гаман-Голутвіної, мірилом моральності в політиці

виступає її відповідність національно-державним інтересам. Із таких міркувань випливає, що легко виправдати фашистську агресію, військову демонстрацію сили, що знищують мирних жителів, колоніальну політику та інше саме національно-державними інтересами. За її положенням, політична мораль, на відміну від моралі приватної, є ситуативною, не допускаючи апріорних рішень. Іншими словами, насильство існує, а яка його припустима міра, – відповідь на це запитання можлива лише в конкретному тексті: дії, осуджувані в одних ситуаціях як агресія, в інших можуть визнаватися моральними. Отакий результат стирання абсолютності моральної норми, який призводить до подвійних стандартів. Поняття доцільності й ситуативної користі зовсім витиснули із суспільної свідомості уявлення про особистий обов'язок перед державою, справедливість, чесність, моральні норми як у житті особистому, так і в суспільному, актуалізувавши в ньому аморальні й цинічні цінності так званого "суспільства споживання" [4, с. 17].

Подальше дослідження нормативного поля повинно йти в руслі співвідношення понять "нормативне поле" й "індивідуальне нормативне поле", взаємозалежності "нормативне поле суспільства" (макрополе) й

"локальне нормативне поле" (мікрополе, яке виявляється в корпоративній свідомості, у міському самоврядуванні, в інтересах окремих груп суспільства).

Із наведених міркувань можемо зробити нижчеперелічені висновки:

1. Категорія "нормативне поле" – це ніяк не псевдопоняття. Введення його в наукову термінологію логічно зумовлено як станом масової свідомості, так і об'єктивними процесами, що відбуваються в суспільстві.

2. Нормативним полем охоплюється сукупність різних норм – моральних, релігійних, правових, психологічних, соціальних, політичних, культурних та ін. Ось чому зміст родового поняття «нормативне поле» є ширшим порівняно зі змістом видових – «правове поле» й «законодавче поле».

3. Актуальність дослідження нормативного поля пов'язана з наявністю в суспільстві множинності субкультур.

4. Конфліктуючі системи цінностей викликають появу в нормативному полі суперечних ціннісних структур, що на психологічному рівні вимагає активного самовизначення особистості.

5. Взаємодія між суспільними і груповими цінностями, коливання і зміни структурних зв'язків підтверджують визначення нормативного поля як самоорганізованої ієрархізованої системи.

- Список літератури:** 1. Анучина Л.В., Стасевская О.А. Субкультура юриста в системе культуры украинского общества: генезис и становление // Вісн. Харків. держ. акад. дизайну і мистецтв: Зб. наук. пр. / За ред. Даниленка В.Я. — Х.: ХДАДМ, 2006. — № 1. — С. 8-14.
2. Байтин М. И. О некоторых коллизиях в сфере правового поля России и путях их разрешения // Право и политика. — 2004. — № 9. — С. 4-9. 3. Бляхман Б.Я. Правовое поле: понятие, пределы, функции // Современные вопросы теории права: теоретико-технологический аспект: Сб. статей // Под ред. А.К. Черненко. — Новосибирск: Изд-во ГЦРО, 2001. — С. 15-19.
4. Гаман-Голутвина О.В. О столкновении морального и нравственного начал в российской политике // Полис. — 2005. — № 3 — С. 15-18. 5. Декарт Р. Избранные произведения. — М.: Госполитиздат, 1950. — 712 с. 6. Донецкий филиал ОАО "Укртелеком". Новости [Электрон.ресурс]. — Режим доступа: [ytp://www.donetsk.ukrtelecom. ua/ua/news/printing.php?ymd](http://www.donetsk.ukrtelecom.ua/ua/news/printing.php?ymd). 7. Зельберг С. К организации внутреннего правового поля крупной интегрированной корпорации // Рос. экон. журн. — 2003. — № 3. — С. 90-94. 8. Истомин Ю. Сон души рождає чудовищ // Мир: Правосл. газ. для всей семьи. — 2006. — № 22 (96). — С. 9. 9. Карнап Р. Преодоление метафизики логическим анализом языка // Вестн. МГУ. — Сер. 7: Философия. — 1993. — № 6. — С. 11-26. 10. Козловський А.А. Філософія права як самосвідомість нації // Пробл. філософії права. — 2003. — Т.1. — С. 12-16. 11. Кураев Андрей, диакон. Влияние массовой культуры на сознание молодежи // Вісн. прес-служби Укр. Правосл. церкви. — 2004. — Вип. 34. — С. 24-28. 12. Левада Ю.А. Homo Post-Soveticus // Обществ. науки и современность. — 2000. — № 6. — С. 5-24. 13. Лідер ХЛПУ Леонід Черновецький обнаружил в правовом поле Украины маховый по своей коммунистичности Закон и требует его отменить [Електрон.ресурс]. — Режим доступа: <http://www.hlpu.org.ua> — 26/05/2005.17:35. 14. Лойко П.Ф. К проблеме создания инфраструктуры ипотечного кредитования под залог земли // Недвижимость и инвестиции: Правовое регулирование. — 2002. — № 4 (13). — С.12-20. 15. Меркулов Г. Правовое поле Public Relations "не пахану" // Советник. — 2004. — № 7. — С. 28,29. 16. Невельская-Гордеева Е.П. Интерсубъективность нормативного поля // Пробл. законності: Респ. міжвідомч. наук. зб. /Відп. ред. В.Я.Таций. — Х.: Нац. юрид.акад. України, — Вип.69. — 2004. — С. 206-212. 17. Невельская-Гордеева Е.П. Нормативное поле в контексте современной культуры // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. /Відп. ред. В.Я.Таций. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 2005. — Вип. 72. — С. 201-208. 18. Невельская-Гордеева Е.П. Нормативное поле как система // Философия и будущее цивилизации: Тез. докл. и выст. IV Рос. филос. конгресса (Москва, 24-28 мая 2005.): В 5-ти т. — Т.5. — М.: Совр. тетради, 2005. — С. 126-127. 19. Невельская-Гордеева Е.П. Системные свойства правового и нормативного полей // Демократичні цінності, громадянське суспільство і держава // Матер. Х111 Харків. міжнар. Сквородинівських читань. — Х.: Прометей-Прес, 2005. — С. 236-238. 20. Невельская-Гордеева Е.П. Социальная норма: логика и онтология // Вестн. СевГТУ. Философия: Сб. науч. тр. / Отв. ред. М.С.Колесов. — Севастополь: Севастоп. гос. техн. ун-т, 2001. — С. 179-187. 21. Невельська-Гордєєва О.П. Онтологія і логіка нормативного простору // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. /Відп. ред. В.Я.Таций. — Х.: Нац. юрид.акад. України, 1998. — Вип. 38. — С. 28-36. 22. Панов М. Проблеми формування понятійного апарату юридичної науки: методологічні // Вісник АПРНУ. — № 2 (33) — 3 (34). — 2003. — С. 54-67. 23. Попович М.В. Рациональність і виміри людського буття. — К.: Сфера, 1997. — 290 с. 24. Попович М.В. Право з погляду філософа // Пробл.філософії права — 2003. — Т.1. — С. 10-11. 25. Право власності на промислові відходи та його реалізація в сучасному законодавчо-нормативному полі: Зб. матер. конф. (29-31 трав. 2001 р., м. Ялта) // Ком. пром. політики України, Центр "Технології охорони довкілля та медицини" т-ва "Знання" України. — К.: Т-во "Знання" України. — 2001. — 42 с. 26. Проект "Бизнес, власть, общественность и СМИ в российской благотворительности" [Електрон.ресурс]. — Режим доступа: [feedback group.narod.ru/findman/project.htm](http://feedbackgroup.narod.ru/findman/project.htm). 10.03.2004. 27. Сливка С.С. Професійна культура юриста. — Львів: Світ, 2000. — 336 с. 28. Художественная жизнь современного общества: В 2-х т. / Под ред. К.Б. Соколова. — Т.1.: Субкультуры и этносы в художественной жизни. — СПб: РАН, Гос.ин-т искусствознания, 1996. — С. 138 — 151. 29. Суперсон В. Системні підходи до вирішення проблем адміністративної реформи у правовому полі України // Економіка, фінанси, право. — 2002. — № 6. — С. 7 - 14. 30. Хромов Д.В. Требує ли соціальне дійствие науочної санкції і громадського одобрення? // Научно-методологічний клуб "Управляемая Россия" [Електрон.ресурс]. — Режим доступа: <http://circle.ru/disclub/schr.html>

02.04.2004. 31. Шведчикова Т. Оцінка правового поля функціонування сфери товарного обігу в Україні // Підприємництво. — 2003.— № 8. — С. 15-18. 32. Шувалова Н. Правовое поле документа // Служба кадров и персонал. — 2004. — № 5. — С. 81-84; № 6. — С. 87-91. 33. Щепанская Т.Б. Субкультуры // Современный городской фольклор. — М.: Рос. гос. гуманитар. ун-т, Ин-т высш. гуманитар. исслед. / [редкол.: А. Ф. Белоусов и др.], 2003. — С. 187-236. 34. Офіційний сайт Верховної Ради України. // [Електрон.ресурс]. Режим доступу: — http://www.rada.gov.ua/zakon/ski3/BUL144/61_2.htm.

ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЕ СОДЕРЖАНИЕ ПОНЯТИЯ «НОРМАТИВНОЕ ПОЛЕ» Невельская-Гордеева Е. П.

В статье дается определение научной категории «нормативное поле»; разграничиваются понятия «правовое поле» и «законодательное поле»; доказывается, что «нормативное поле» является родовым понятием по отношению к видовым – «правовому полю» и «законодательному полю».

Ключевые слова: нормативное поле, правовое поле, законодательное поле, норма, правовое понятие, социальная норма.

THE PHILOSOPHIC-LOGICAL CONTENT OF THE NOTION “NORMATIVE FIELD” Nevelskaya-Gordeeva E. P.

The notion of a scientific category “normative field” is given in the article; the notion of “field of law” and “legislative field” are distinguished. It is proved that “normative field” is a clan notion in connection to the specific - “field of law” and “legislative field”.

Key words: normative field, field of law, legislative field, rule, legal notion, social norm.

Надійшла до редакції 14.04.2010 р.

УДК 340.15

*Г.П. Клімова, д-р. філос. н., професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

АКСІОЛОГІЧНИЙ ВИМІР ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ

Процес розбудови демократичної правової держави безпосередньо співвідноситься з розвитком правової культури громадян, яка є гарантією дії верховенства правового закону в суспільстві. У даний час теоретичне осмислення цього явища перебуває в центрі уваги українських учених і виступає предметом чисельних дискусій і наукових досліджень. Аналіз правової культури пов'язаний не тільки з

вивченням її концептуальних засад, а й з розкриттям питання, що саме вона відбиває в соціальній реальності. Це вимагає розглядати її з точки зору аксіологічного підходу, згідно з яким це поняття становить собою систему правових цінностей, що розвиваються й відповідають рівню досягнутого людством правового прогресу, віддзеркалюють у правовій формі найважливіші соціальні цінності, які

впливають на якісний стан і спосіб правового життя особистості й суспільства.

Серед багатьох правових цінностей правової культури важливе значення мають свобода і справедливість. Незважаючи на те, що в науковій літературі знайшло широке відбиття їх осмислення (цим займалися О.В. Аграновська, О.О. Бандура, В.А. Бачинін, Н.А. Бура, В.В. Головченко, Г.В. Гребеньков, О.В. Грищук, Д.А. Керімов, М.В. Костецький, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, О.С. Нерсисянц, А.Н. Окара, М.П. Орзіх, М.І. Панов, А.П. Семітко, В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, М.В. Цвік, Б.Ф. Чміль, Ю.С. Шемшученко, Л.С. Явич та ін.), все ж необхідне подальше опрацювання таких питань, як природа свободи і справедливості, значущість останніх у системі ціннісно-правових орієнтацій українського суспільства їх дійсне віддзеркалення в правовій культурі населення.

Однією з найважливіших правових цінностей правової культури є свобода. При всій своїй удаваній простоті й легкості сприйняття вона є доволі складним для розуміння феноменом, тим більше для втілення в нормах, інститутах, процедурах і відносинах людей у галузі права, для її розуміння як цінності правової культури.

В античній філософії (Сократ, Платон) ідеться насамперед про свободу й волю, потім про свободу від політичного деспотизму (Аристотель, Епікур) і свободу як драму людського існування (епікурейці, стоїки, неоплатонізм). Античне право, визнаючи протилежність вільної людини і раба, було далеким від того, щоб надати свободі реального статусу, перетворюючи рабство одних на умови справжньої волі інших. Водночас це право показує, що реальна свобода залишається лише привілеєм деяких і не може визначити людську сутність у її загальності.

За Середньовіччя християнське вчення містило в собі позитивну концепцію свободи: якби людина не була вільною, не було б і гріхопадіння в історії людини, і нестатків.

В епоху Відродження й наступний період свободу (як цінність правової культури) тлумачили як безперешкодне розкриття здібностей особистості. У природно-правових концепціях Нового часу вона трактувалася як абсолютна цінність, підстава пізнання і права, вихідна передумова всіх природних прав людини. Підкреслювався невідчужуваний характер свободи, її властивість споконвічності й, безумовно, належності особистості. Філософи І. Кант, Г. Гегель та їх

послідовники визначали право саме через це поняття, припускали, що людська свобода в принципі, не може бути безмежною й має потребу в різних правових формах своєї реалізації.

Багато уваги приділяється проблемі свободи як цінності правової культури в сучасній філософії права, де ця категорія розглядається в широкому діапазоні, починаючи зі свободи від свавілля, насильства, порушення прав і закінчуючи свободою як характеристикою, притаманною людині [2, с. 20 – 22].

Цінність свободи людини сьогодні є незаперечною, навіть за певної її трансформації в позитивному плані: певною мірою свобода особистості дещо збільшується, полегшуючи вибір як зі зростанням її влади над природою, так і з глобалізаційними процесами у світі й гуманізацією соціуму. Оскільки людина вважається найважливішою цінністю соціуму, він підсилює увагу до її свободи й вільної самореалізації. Однак і досі свобода особистості перебуває у конфлікті із залежністю (обмежується нею) від реальних можливостей, від оточуючих її індивідів (рідних, начальників, політиків, ситуації в суспільстві тощо), а “свобода від” активно переважає “свободу для”.

Для права свобода є цінністю і ціллю, що перебуває поза ним, тобто є причиною зовнішньою або цільовою. Завдання права полягає в забезпеченні необхідних цивілізаційних умов для прямого впливу цільової причини на людський дух. Людина повинна не просто знати, що вона вільна, а й чітко уявляти ту міру свободи, яка є оптимальною у правовому просторі цивілізаційного суспільства [4, с. 773].

Якби людина у процесі своєї життєдіяльності не замикалася на суспільстві, то її свобода була б лише вираженням її волі і прирівнювалася до сваволі. Поєднання волі, свободи і сваволі є небезпечним для людського співжиття, де свобода одного індивіда передбачає свободу інших. У межах правової культури свобода виявляється не лише як самовизначення, хоча існує думка, що вона ототожнює свободу із самокерованістю, тобто “з реальним здійсненням керівництва над своїм життям” [1, с. 605]. Свобода виявляється і як міра відповідальності за таке самовизначення. Саме у співвідношенні самовизначення й відповідальності знаходять свій прояв парадокс феномену свободи. Свобода, як цінність правової культури, одночасно вимагає самоствердження і самообмеження [3, с. 27].

Самообмеження пояснюється тим, що неможливо задовольнити одразу всі інтереси, тим більше протилежні, “без жертвування певними цінностями, які стають вищими – вдовольняють глибші потреби, ніж особиста свобода, визначена певним стандартом, не просто суб’єктивним, а стандартом, який претендує на об’єктивний статус” [4, с. 320]. Інакше кажучи, міра свободи особистості виявляється у виборі нею таких життєвих цілей і такого життя, які вона бажає, а тому вона має зважувати між такими цінностями, як рівність, справедливість, безпека та ін. Ось чому свободу сильного, незалежно від того, яка це сила – фізична чи економічна, слід обмежувати. Цей висновок стає важливим, оскільки повага до свободи однієї людини тягне за собою потребу поважати свободу інших, їх об’єднань, суспільства загалом.

Оскільки право є тим чинником, який реально забезпечує форми, види й межі реалізації індивідом свободи, остання стає сутністю права, “але свобода не будь-яка, а певним чином визначена і забезпечена. Та свобода, яка складається з можливості робити все, що забажається, є ілюзією свободи, свавіллям” [4, с. 87]. Будучи справжньою, вона пов’язана з необхідністю й об’єктивними законами розви-

тку суспільства, а тому реалізується відповідно до цих законів. Право можна назвати тим простором – соціальним, духовним, політичним, у якому особистість реалізує свою свободу, не порушуючи свободи інших суб’єктів суспільного життя.

Право не просто загальний масштаб чи рівна міра свободи індивідів. Вільні індивіди – суть і зміст права. Там, де заперечується вільна індивідуальність, особистість, правове значення фізичної особи, немає й не може бути права, якихось дійсно індивідуальних правових та інших суб’єктів права, реально правових законів і правових відносин у суспільстві в цілому і в різних конкретних сферах правової діяльності, тобто немає і не може бути демократичної правової культури.

У дійсності свобода знаходить своє практичне втілення в певних формах, нормах і процедурах суспільної й державно-правової життєдіяльності, у способах взаємодії людей, оскільки в соціальному житті вона значима не як дещо містичне, недосяжне, позбуте реальних, верифікованих якостей, а, навпаки, як конкретний тип відносин, що реалізуються у відповідній формі державного устрою (з характерними для неї системою парламентаризму, поділом влади, демократичними виборами

тощо), в соціальних інститутах (власність, політичний плюралізм та ін.), в домінуванні правопорядку, головуванні правового закону. Іншими словами, свобода в соціальному житті, представлена в правових формах, знаходить віддзеркалення в ціннісно-нормативній правовій культурі особистості й соціуму в цілому.

Для українського суспільства, яке практично не мало позитивного історичного досвіду права як свободи, у правовій культурі якого традиційно домінували, з одного боку, установки на авторитарно-тоталітарне безправ'я, а з другого – анархічні ідеали, роки розвитку без колишнього тоталітарного пресингу в умовах хоча й нерозвиненої, неповної, але вже майже реальної правової свободи постали досить ефективним періодом формування правової культури населення, заснованим на розумінні внутрішнього взаємозв'язку права і свободи.

У правовій культурі українських громадян усе більше відбивається розуміння правової природи такої соціальної цінності, як свобода. Вона сприймається як можливість діяти в межах сталого правопорядку, хоча в правовій культурі значної частини українського населення свобода все ще асоціюється з такими поняттями, як «само-

стійність», «ініціатива», «вибір», «відповідальність» та ін. Для багатьох вільна людина – це та, яка в змозі самостійно вирішувати свої проблеми, має право вибору, може планувати власне майбутнє, розраховуючи тільки на свої сили, незалежна у своїх судженнях, оцінках, має власну думку, навіть якщо вона відрізняється від загальноновизнаної, та ін.

Аналіз цінності свободи в правовій культурі українських громадян в конструкціях «свобода від» і «свобода для» показує, що перевага стає на боці тих, хто сповідує «свобода від», тобто не бажаних «вписуватися» в межі суспільних (у тому числі й правових) норм і вимог, а не тих, для кого свобода – це «свобода для», тобто свобода для творчості як головного стрижня людського життя. Це говорить про те, що запропонований курс на рух українського суспільства до західної інституціонально-правової свободи як до «свободи для», тобто спрямованої на творчий індивідуальний розвиток, дуже слабко коригує з розумінням сенсу й цінності свободи, що укорінено в українському менталітеті, в масовій правовій свідомості. Для українського населення більше значення мають такі елементи індивідуальної свободи, як стабільність життя і впевненість у завтрашньому дні, наявність роботи і своєчас-

не отримання заробітної плати, безоплатні освіта й медичне обслуговування тощо. Інакше кажучи, свобода пов'язується частіше з простором соціально-економічним, аніж з політичним або суґубо правовим.

Іншою цінністю правової культури є справедливість, яка виступає фундаментом ідеї права, виражає його сутність. Латинський термін “юстиція” (justitia), який використовується багатьма мовами, українською теж перекладається як “справедливість” або “правосуддя”, хоча йдеться про одне й те ж поняття – справедливість, яка включає в себе і правосуддя. Саме тому справедливість, як цінність правової культури, становить й особливий механізм, підтримуючий міру рівноваги правових цінностей, і водночас визначальний момент домінування при конфліктному зіткненні останніх. Отже, право є нормативно закріпленою справедливістю і ґрунтується на її ідеях.

Платон пророкував загибель тієї держави, де закон не має сили й перебуває під чияюсь владою, а там, де він був володарем над правителями, а вони його рабами, філософ вбачав порятунок держави й усі блага, що їй можуть дарувати боги. Таким чином, закон повинен виражати головні цінності людини: упорядкованість життя суспіль-

ства, його розвиток, свободу й відповідальність особи, рівність і справедливість. За Платоном, справедливістю є доброчесність, що означає правильне ставлення до інших людей. Аристотель пов'язував справедливість із заслугами членів суспільства, на підставі яких можна розподіляти певні блага, тобто вважав її критерієм оцінки різноманітних співвідношень у житті соціуму: (а) між роллю окремих індивідів, соціальних груп і їх реальним становищем рівнем суспільного визнання; (б) між працею, винагородою за неї і правами й обов'язками особи; (в) між учиненим діянням і відплатою, злочином і покаранням.

На початку XIX ст. в науковому обороті з'явилося поняття “соціальна справедливість”, яке стало загальноновживаним завдяки працям Дж.С. Мілля. Ідея соціальної справедливості як цінності правової культури відбита у 2-х основних підходах, які утверджують: (а) рівність можливостей у рамках відкритого суспільства, громадяни якого мають змогу проявити свої здібності, і (б) рівномірний розподіл благ з урахуванням різних потреб кожної людини.

Найвідоміший із теоретиків цього поняття американський філософ Джон Ролз у підґрунтя своєї точки зору поклав принцип: нерівність у розподілі суспільних

благ допускається, лише, коли вона відповідає інтересам найменш забезпечених членів суспільства [6, с. 13]. Поряд із цим у сучасних правових теоріях існує широка палітра різноманітних (нерідко протилежних) поглядів, скажімо, на роль справедливості в процесі конституційних змін. Так, з одного боку, лунає думка, що сьгоднішні конституції є “інструментами пошуку справедливості” (Дж. Елстер), з другого – що як складно спрогнозувати наслідки зміни інституційної структури, так і «неможливо передбачити (навіть у більшому ступені) і перетворення, що диктуються справедливістю» (Дж. Сарторі) [7, с. 189, 190].

Поглиблене вивчення справедливості як правової цінності свідчить про її дуалістичне тлумачення через осягнення змісту конструкцій “право як втілення справедливості” і “справедливість як моральна детермінанта правовідносин”. Перша виходить з визнання того, що право «завжди справедливе і є носієм справедливості в соціальному світі», друга – що право не ігнорує особливих інтересів і потреб соціальних суб’єктів, які повинні “знайти в ньому своє належне (тобто – найсправедливіше) визнання, задоволення й захист” [5, с. 28, 31].

Із соціально-правової точки зору розрізняють 3 основні

різновиди справедливості як цінності правової культури: (а) зрівняльну, яка передбачає досягнення максимальної рівності прав і можливостей соціальних суб’єктів; (б) розподільну, що орієнтує на подолання диспропорцій у розподілі матеріальних і духовних благ виходячи з природно-правової рівності всіх людей незалежно від їх національних, станових, класових, майнових та інших відмінностей, але з урахуванням заслуг конкретного громадянина перед суспільством і державою; (в) відплатну, яка поширюється на сферу покарань за правопорушення і злочини.

Із часів Аристотеля розрізняють справедливість компенсуючу (зрівняльну) й розподільну. Перша поширюється на відносини між державою й індивідом при розподілі благ і послуг. З її позиції будь-яка диспропорція в розподілі прав соціальних суб’єктів сприймається учасниками групових чи міжособистісних взаємовідносин як несправедливість. Друга поширюється на приватні відносини, що включають купівлю-продаж майна, найм, відшкодування шкоди та ін.

Якщо критерієм компенсуючої справедливості є формальна рівність без урахування особистісних відмінностей, то при розподільній саме вони мають братися до уваги, оскільки вони

дозволяють забезпечувати пропорційну рівність. Трансформована до сучасного розуміння зрівняльна справедливість означає, з одного боку, неможливість її підміни примітивною зрівнялівкою, а з другого – рівність (як справедливість) повинна втілюватися у формулі: що є правом та обов'язком для одного, воно має тим же і для іншого незалежно від його соціального статусу.

Щоб зрозуміти логіку, зміст відплатної справедливості, мусимо знову ж таки звернутися до етимології. Термін «справедливість» у давньогрецькому варіанті пов'язаний зі словом «помста» (в її елементарному значенні). Однак уже в ті далекі часи ці поняття не ототожнювались. Справедливість виступала своєрідною мірою помсти, яка встановлювалася суспільством. У сучасному розумінні відплатна справедливість у морально-соціальному сенсі – це забезпечення істинної свободи особистості, оцінка її діяльності з погляду добра і зла, заохочення й покарання. Правова відплата тлумачиться як правосуддя, що передбачає рівний підхід до всіх членів соціуму. Справедливість покарання вимагає дотримання таких принципів, як от: (а) застосування певних процедур тільки до осіб, визнаних винними у вчиненні правопорушення;

(б) залежність міри покарання від ступеня його тяжкості; (в) призначення за одне правопорушення лише одного юридичного покарання, яке не принижує людської гідності; (г) невідворотність настання юридичної відповідальності.

Справедливість виступає оптимальною мірою, можна сказати, показником співвідношення протилежних інтересів у суспільстві, а тому є визначальним чинником, що підпорядковує собі функціонування соціуму та його систем (у тому числі і правової). Саме в справедливості права вбачається його загальнолюдська цінність. Як цінність правової культури, справедливість становить основу ціннісно-нормативної системи суспільства і правопорядку, фундамент, на якому будується суспільна злагода.

Соціологічні дослідження правової культури українських громадян свідчать, що в цілому вони достатньо обізнані про внутрішню правову природу соціальної справедливості. Для них необхідність соціальної справедливості означає потребу у формуванні правового порядку суспільного життя, підвалини якого складають права людини.

Дослідження різноманітних соціологічних центрів протягом усього постперестроєвального періоду дають можливість ствер-

джувати, що в правовій культурі значної частини українського населення фіксується ураження відчуття соціальної справедливості. Особливо це виявляється у зв'язку з відбиттям у правовій культурі громадян процесів приватизації колишньої соціалістичної власності, закріплених на законодавчому рівні.

Справа в тому, що ринкові перетворення в Україні брали за зразок неоліберальну модель, зорієнтовану на відновлення загальних світо економічних умов нагромадження капіталу, замість декларованої моделі соціально орієнтованої ринкової економіки. Цим пояснюється, що культурна матриця продуктивного типу буржуа-підприємця в українському бізнес-середовищі була із самого початку замінена на матрицю паразитарного типу – спекулянта-лихваря. До того ж діяльність національного бізнесу з огляду на методи проведення приватизації й масштаби так званої тіншової економіки має мафіозний характер. Українські бізнес-еліти фактично відмовляються від виконання підприємницьких функцій на користь спекулятивних практик, пов'язаних з розпродажем матеріальних, природних і людських ресурсів країни. Підтвердженням цього є жалюгідний стан вітчизняної промисловості, особливо галузей, пов'язаних із сектором ви-

соких технологій, на фоні розвитку приватного фінансового сектора. Усе це свідчить, що неолібералізм як на міжнародному, так і на національному рівнях означає безмежну свободу фінансового капіталу діяти виключно згідно з власними інтересами, незважаючи на долю найманих працівників і становить собою доведення капіталістичної логіки до її останньої межі.

Дані дослідження «Українське суспільство 1992 – 2006. Соціологічний моніторинг», запропонованого Інститутом соціології НАН України, показують, що неоліберальні ринкові реформи в Україні сформуvalи людей, які негативно ставляться до приватизації підприємств і землі, на фоні чого скорочується й частка прихильників поглиблення приватизаційних процесів і комодифікації останньої [8, с. 495].

У правовій культурі українського суспільства відбувається розчарування неоліберальними ринковими реформами в силу їх соціальної несправедливості. «Дикий», архаїчний капіталізм породжує несправедливу приватизацію, тіншову сферу і як наслідок – численні злочини, виникнення класу надбагатих і зубожілих, що загрожує вимиранням нації.

Зневіра у справедливість значною мірою зумовлює від-

сутність в українському суспільстві загальнозначущих критеріїв оцінки дій людей. У правовій культурі домінують прагматичні, утилітарні, тобто партикулярні ціннісні орієнтації. виправданим вважається те, що корисно конкретному суб'єктові в хаотичному зіткненні інтересів, а правові дії розглядаються з точки зору

їх корисності. Така ситуація загрожує втратою ціннісних орієнтирів і деструкцією заснованого на них правопорядку.

Таким чином, свобода і справедливість є найважливішими цінностями правової культури громадян, закріплення яких відповідає завданням формування правової держави.

Список літератури: 1. Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. – СПб.: Юрид. центр пресс, 2006. – 626 с. 2. Гаврилов М.Г. Право як міра свободи // Наука. Релігія. Суспільство. – 2008. – № 1. – С. 19 – 24. 3. Кальной И.И. Философия права. Учебник. – СПб.: Юрид. центр пресс, 2006. – 275 с. 4. Лібералізм: антологія. – К.: Простір, 2002. – 384 с. 5. Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник. – М.: РУДН, 1997. – 362 с. 6. Ролз Дж. Теорія справедливості. – К.: Наук. думка, 2001. – 237 с. 7. Сарторі Д. Порівняльна конституційна інженерія: Дослідження структур, мотивів і результатів. – К.: Юніверс, 2001. – 314 с. 8. Українське суспільство 1992 – 2006. Соціологічний моніторинг / За ред. В. Ворони, М. Шульги. – К.: Ін-т соціології НАНУ, 2006. – 577 с.

АКСИОЛОГИЧЕСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

Климова Г.П.

Рассмотрена специфика аксиологического подхода к анализу правовой культуры. Проанализированы природа свободы и справедливости как ценностей правовой культуры.

Ключевые слова: правовая культура, правовые ценности, свобода и справедливость как ценность.

AXIOLOGICAL DIMENSION OF LEGAL CULTURE

Klimova G.P.

The specialty of axiological approach to the analysis of legal culture has been studied. The nature of freedom and justice as values of legal culture have been analyzed.

Key words: legal culture, legal values, freedom and justice as values.

Надійшла до редакції 05.02. 2010 р.

УДК 343.534

*О.Е. Радутний, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ВЗАЄМОДІЯ МІЖ ВИКЛАДАЧЕМ І СТУДЕНТОМ У СВІТЛІ БОЛОНСЬКОЇ СИСТЕМИ ОСВІТИ

Приєднання вітчизняного освітянського суспільства до Європейської культурної конвенції 1954 р., Великої хартії університетів (Magna Charta Universitatum) 1986 р. та Болонської декларації 1999 р. надає новий поштовх визначенню ролі й місця викладача в навчально-му процесі вищої школи.

У світлі поширення Болонського процесу викладач залишається однією з ключових фігур учбової діяльності, основний зміст якої спрямовується на виконання декількох взаємопов'язаних функцій – навчальної, виховної, організаційної й наукової. Взаємодії перших з 2-х указаних функцій приділимо увагу в цьому дослідженні.

Педагогічна діяльність є професійною активністю викладача, яка за допомогою притаманних їй засобів і методів вирішує завдання навчання й розвитку студентів, особистого розвитку й самовдосконалення як студентів, так і викладача. Одним з компонентів педагогічної діяльності виступає комунікативний елемент, що поля-

гає у встановленні ефективних взаємовідносин між суб'єктами педагогічного процесу. Він знаходить свій прояв, зокрема, в соціально-психологічному регулюванні вказаних відносин, у тому числі в стимулюванні студентів до формулювання запитань, у проведенні дискусій, налагодженні дисципліни, утворенні обстановки співробітництва, оцінюванні рівня підготовки студентської групи, виявленні її лідерів і неформальної структури, конструктивному вирішенні конфліктів, керуванні психологічним станом суб'єктів педагогічного впливу, саморегулюванні власних психічних станів, установленні й підтримці відносин з колегами й адміністрацією навчального закладу.

Під час перевірки знань, отриманих у ході учбового процесу, виникає потреба виробити методику взаємодії всередині системи «викладач – студент». Спробуємо розглянути окремі засади цієї методики з урахуванням сучасних поглядів на Всесвіт з точки зору природничих наук. Якщо поглянути спрощено

на 3 такі найпоширеніші форми взаємодії між викладачем і студентом, як лекція, практичне заняття й іспит, побачимо, що в останній викладач виступає спостерігачем, а студент – тим, кого спостерігають (тобто, об'єктом дослідження, предметом якого є сукупність знань, отриманих ним під час навчання).

Отримання інформації щодо властивостей певного об'єкта дослідження здійснюється в результаті вимірювання, тобто взаємодії обладнання для дослідження й об'єкта, який вивчається.

У квантовій фізиці, наприклад, обладнанням дослідження виступає прилад для вимірювання, а об'єктом – мікрочастка. Процес вимірювання тут обов'язково пов'язаний із суттєвим впливом обладнання на протікання досліджуваного явища. Якщо прилад пристосований для виміру хвилі, електрон в експерименті буде поводитися як хвиля. Коли використовується прилад для дослідження властивостей частки, електрон в такому приладі буде демонструвати властивості частки. У решті-решт, той, хто спостерігає, перетворюється із глядача на дійову особу.

Сучасною фізикою вже доведено, що об'єктивна реальність залежить від приладу дослідження, тобто, зрештою, від

свавілля того, хто спостерігає [1; с.57]. Всесвіт – це рухлива мережа неподільно пов'язаних між собою енергетичних процесів. Він є настільки динамічним і неподільним цілим, що включає в себе і спостерігача [2; с.60]. Як бачимо, прилад для дослідження певною мірою викривлює те, що досліджує. Виявляється, що сам акт спостерігання змінює досліджуване явище.

Отже, людина-спостерігач становить собою кінцеву ланку процесу спостерігання, яку, безумовно, слід враховувати через її взаємодію з об'єктом вивчення. Через це вже неможливо спиратися на картезіанський принцип поділу світу й особистості на 2 опозиційні частини, тобто на спостерігача й на те, що спостерігають. Так само неможливо погодитись і з твердженням, що здобування інформації про оточуючий світ дозволяє спостерігачеві при цьому залишатися поза об'єктом дослідження.

Перенесемо умовно ці висновки своєрідною аналогією на учбовий процес, зокрема, на взаємодію між учителем та учнем під час процесу перевірки отриманих останнім знань. Властивості спостерігача впливають на об'єкт дослідження та змінюють його. Від настрою і ставлення викладача до студента багато в чому залежить відповідь останнього. На фізичному плані це

виявляється як покращання або погіршення характеристики відповіді, в тому числі й на іспиті, з неодмінним урахуванням того, що останній наділений певними ознаками стресу. Отже, показники відповідей студентів, що вимірюються за системою балів і шкалою ECTS, залежать від настрою викладача, його ставлення до оточуючого світу й безпосередньо до студента.

Якщо ставлення викладача до того, що навкруги, сформовано як негативне (наприклад, оточуюче середовище є жахливим, тяжким для співпраці, злісним, студенти нічого не знають, не вчать, вони вже не ті, які були колись тощо), світ охоче віддзеркалює таке випромінювання, й у 2-х суб'єктів взаємодії настає розчарування від спілкування. Для викладача результатом буде підтвердження його негативного настрою, для студента – отримана низька оцінка. І хоча вона може й дійсно відповідати реальному рівню знань, але у свідомості учня відбиватиметься зовсім інше.

При протилежному ставленні (всесвіт є дружжелюбним, відкритим, студенти гарні, їх очі розумні, вони підготовлені, прагнуть знань тощо), кожна із сторін отримує задоволення й відчуває прилив сил і натхнення. За того варіанту яскраво виявляються оспівувані ще Г. Гесе [3. с.227]

2 пов'язані між собою сторони взаємовідносин між учителем і учнем. Перший – це радість, яку відчуваєш, передаючи свої знання й духовне надбання іншим, коли бачиш, як ці знання змінюють свої форми, не втрачаючи змісту, збагачуються та розвиваються в учнях, а потім повертаються оновленими, проте дуже знайомими. Іншими словами, це радість учити. Другий – це взаємодія з особистістю студента (учня), навчання чомусь від нього, набуття авторитету й піднесення до положення керівника, що неможливе лише за допомогою заходів адміністративного впливу, тобто це радість виховувати.

Гуманістична спрямованість викладача має відбиватися в його активній позиції. Такий викладач вбачає своє завдання в тому, щоб забезпечити найповніший розвиток кожного студента не тільки з точки зору засвоєння учбового матеріалу, а й з позиції пізнання учнем самого себе й оточуючого світу. У відносинах «викладач – студент» найбільш прийнятним виступає співробітництво. Викладач, орієнтований на розвиток студента, звертає увагу на мінливі чинники його досягнень у навчанні, надає значення старанності учня, заохочує її зростання, стимулює його досягнення своєю підтримкою.

Така спрямованість особистості викладача вищої школи може єднати в собі наступні ціннісні орієнтири: а) на самого себе, тобто самоутвердження, яке є необхідним, щоб у сприйнятті сторонніх осіб визнаватися обізнаним фахівцем; б) на засоби педагогічного впливу; в) на студентський колектив; г) на цілі й завдання педагогічної діяльності.

Замовлення з боку тих, хто навчається, вимагає розвитку у викладача певних вольових якостей, зокрема: а) цілеспрямованості, що породжує творчу активність; б) уміння володіти собою; в) наполегливості, яка відбивається у вмінні послідовно досягати точного виконання вимог учбового процесу; г) терпіння, що забезпечує спроможність і готовність роз'яснювати багато разів той же самий матеріал без дратування або сприймати його, якщо він викладений в інших формулюваннях; д) рішучості, яка дозволяє знаходити найбільш ефективні засоби впливу й не губитися у складній обстановці; е) ініціативності, що виявляється у прагненні вдосконалювати зміст і форми своєї діяльності; є) організованості, яка

є умовою планомірності виховного процесу та ін.

У творчій діяльності викладача велику роль відіграють й почуття. Байдужі люди, які прохолодно ставляться до всього, не можуть бути викладачами, бо не в змозі живо й образно донести учбовий матеріал, а потім перевірити його засвоєння. Емоційно забарвлена інформація краще закріплюється в пам'яті й через це є найбільш прийнятною в процесі навчання. Почуття, висловлені викладачем, — необхідна умова переходу для студента від знань до переконань.

Завдяки гуманізації всієї діяльності викладача поряд з гармонічно розвиненими якостями особистості починає формуватися професіональна майстерність.

Як висновок можливо запропонувати кожному викладачеві неухильно підвищувати свій професійний рівень, пам'ятаючи при цьому, що від його ставлення до покладеної місії значною мірою залежать процес і результат навчання кожного студента, оскільки система «викладач — студент» є неподільною.

Список літератури: 1. Тихоплав В.Ю., Тихоплав Т.С. Новая Физика Веры. — СПб.: Крылов, 2007. — 90 с. 2. Капра Ф. Дао физики. — СПб.: ОРИС.ЯНА-ПРИНТ, 1994. — 304 с. 3. Гессе Г. Игра в бисер: Роман / Пер. с нем. С. Апта. — М.: Изд-во АСТ, 2004. — 539 с.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ МЕЖДУ ПРЕПОДАВАТЕЛЕМ И СТУДЕНТОМ В СВЕТЕ БОЛОНСКОЙ СИСТЕМЫ ОБРАЗОВАНИЯ

Радутный А.Э.

Проанализирована методика осуществления учебной и воспитательной функций преподавательской деятельности. Взаимодействие между преподавателем и студентом рассмотрено как цельная взаимосвязанная система, в которой имеет место влияние исследователя на объект исследования. Раскрыта значимость позитивного отношения преподавателя к окружающему миру и своей профессиональной деятельности.

Ключевые слова: педагогическая деятельность, учебный процесс, коммуникативность, ценностные ориентиры, гуманистическая направленность, влияние на объект исследования.

COOPERATION BETWEEN A TEACHER AND A STUDENT IN THE LIGHT OF «BOLONSKY SYSTEM» OF EDUCATION

Radutniy A.E.

The method of realization of educational and pedagogical functions of teachers' activity is analysed. Co-operation between a teacher and a student is considered as a whole interrelated system in which a researcher influences on the object of research. Meaning of positive relation of a teacher to the outward things and professional activity has been exposed.

Keywords: pedagogical activity, educational process, communicativeness, valued landmarks, humanism orientation, influence on the object of a research.

Надійшла до редакції 14.04.2010 р.

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ АРЕШТУ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ

Успішне застосування арешту в Україні певною мірою пов'язано (а можливо, й залежить) з тим, наскільки в законодавстві й на практиці буде враховано вітчизняний історичний досвід минулих кардинальних змін кримінально-правових інститутів.

У КК УРСР 1960 р. арешт у тому вигляді, який він має в чинному КК України 2001 р. не передбачався. Цей вид покарання є новим. Однак, як відомо, термін "нове" за своєю – досить відносно поняття. Порівняльно-правовий аналіз нормативного матеріалу в історичному аспекті свідчить про те, що арешт як вид кримінального покарання не є абсолютно новим, бо він успішно застосовувався ще в Російській імперії, у складі якої перебувала значна частина сучасної України. Аби детальніше дослідити процес розвитку цього покарання, варто звернутися до нашої історії.

Окремих наукових досліджень, у яких розглядалося б питання історії арешту, не провадилось, але деякі вчені, вивчаючи історію пенітенціарної

системи взагалі чи досліджуючи арешт як інститут покарання, у своїх працях торкалися історичного аспекту його застосування. Серед таких учених можна назвати М.М. Гернета, А.В. Наумова, М.Г. Дєткова, Ю.В. Шинкарьова, О.М. Григор'єва, О.В. Полівцева, В.В. Яковлева.

Перша згадка про цей вид покарання в нормативно-правових актах Російської імперії з'являється у військових статутах (артикулах), виданих за часів правління Петра I. Воно полягало в триманні винної особи на квартирі в ката й мало повну назву «арешт у профоса». Це було спеціальне покарання, яке застосовувалося тільки до військовослужбовців. Його мета – завдати винній особі сорому й ганьби [10, с. 400]. Більш широке застосування арешт отримав після принципів змін каральної політики в Російській імперії, що розпочалися наприкінці XVIII – на початку XIX століття, які характеризувалися переходом від ідей помсти й залякування до ідей запобігання й виправлення. Він передбачався як самостійний вид покарання у всіх правових актах цього періоду,

починаючи зі Зводу законів 1832 р., де арешт було передбачено лише в 5-ти статтях [1, с. 45]. Наступними значними правовими актами були: Уложення про покарання кримінальні й виправні (1845 р.), Статут про покарання, що накладаються мировими суддями (1864 р.). Останнім таким актом, що регулював застосування арешту, було Кримінальне уложення 1903 р., яке повністю так і не набрало чинності [5, с. 70].

До прийняття цього Кримінального уложення арешту як покаранню була властива певна невизначеність, що пов'язано в першу чергу з тим, що за Уложенням і за Статутом він визначався по-різному. За Уложенням (1845 р.) арешт за строками утримання поділявся на 4 ступені: IV – від 1-го до 3-х днів; III – від 3-х до 7-ми днів; II – від 7-ми днів до 3-х тижнів і I – від 3-х тижнів до 3-х місяців. За Статутом про покарання (1864 р.) цей вид покарання ступенів не мав [8]. Згідно зі ст. 59 Уложення (1845 р.) засуджені до арешту міщани й селяни за розпорядженням місцевого начальства могли залучатися до громадських та інших робіт [12, с. 71]. У свою чергу Статут регулював це питання інакше: у його ст. 4 зазначено, що засуджені до арешту займаються роботою лише за власним бажанням [8, с. 16]. Стаття 88

Уложення (1845 р.) передбачала можливість заміни покарання у виді арешту різками щодо осіб, не звільнених від тілесних покарань [12, с. 89], про що не було зазначено в Статуті. Поряд із наведеними існувала ще низка відмінностей, установлених зазначеними правовими актами. Це, звичайно, викликало складнощі в питанні однотайності застосування цього виду покарання.

Додаткові ускладнення на практиці під час виконання арешту викликало існування декількох нормативно-правових актів, які регулювали його призначення й порядок відбування, як-то: «Закони про судочинство кримінальне», «Статут про попередження та припинення злочинів», «Статут про тих, хто утримується під вартою» та ін. Таке дублювання часто створювало плутанину й зайві труднощі, не давало можливості стабільно застосовувати арешт [9, с. 18].

Негативний вплив на застосування арешту мав і той факт, що порядок відбуття цього покарання засудженим значною мірою залежав від станового положення останнього. Так, за Уложенням (1845 р.) засуджені поділялися на:

а) не звільнених від тілесних покарань або звільнених за особливою постановою; такі особи відбували арешт у приміщеннях при поліції;

б) звільнених від тілесних покарань за правами їх стану; ці особи відбували арешт у в'язниці;

в) дворян особистих і поместних, службовців, навіть якщо їх чини давали права особистого почесного громадянства; вони відбували арешт або у в'язниці, або на гауптвахті, або за власним місцем проживання (домашній арешт), або ж в одному з будинків відомства, до якого вони належали. Але домашній арешт у будь-якому випадку відбувався в місті. Право вибору для цих осіб того чи іншого місця для відбування арешту надавалося суду.

Навіть в одному арештному домі представники нижчих шарів утримувались, як правило, в загальних великих камерах, обладнаними нарами та іншими тюремними атрибутами, тоді як особи вищого суспільного стану розташовувались у привілейованих камерах на 4-х (іноді більше) людей, де стояли меблі, ліжка, була нормальна постільна білизна, та й знаходилися ці камери часто на інших поверхах будівлі [4, с. 5].

Окремі положення деяких правових актів, зокрема, Статуту про покарання, що накладаються мировими суддями, зазнавали критики з боку правників. Тогочасні дослідники відмічали, що в зазначеному акті

міститься достатня кількість статей, які передбачають застосування арешту за проступки, що вчиняються зазвичай з причин незнання або нерозуміння народом поліцейських обмежень, за вчинення яких тим не менше передбачено арешт. Наприклад, наклеп, що часто вчинявся від людської слабості і був пов'язаний зі спілкуванням, коли бажане видається за дійсне, на думку М.Ф. Прянишникова, мав би каратися штрафом або публічним вибаченням, але аж ніяк не арештом [6, с. 158].

Наступною проблемою була мережа закладів, у яких арештанти відбували це покарання. До них входила значна кількість дрібних установ, які розташовувались нерівномірно. Їх подрібненість на додачу до високого рівня бюрократизації тогочасного державного апарату сприяли зменшенню обсягів коштів, що надходили на місця для фінансування виконання арешту.

Тюремна інструкція 1915 р. головною метою тюремного ув'язнення визначала виправлення за критерієм правильного ставлення до релігії, до загальногромадянських обов'язків, які вимагали вірності вітчизні й підкоренню існуючим законам і владі. Основними засобами при цьому називалися праця, морально-релігійне виховання, загальноосвітнє навчання й тю-

ремна дисципліна [3, с. 15]. Кримінальне покарання у виді арешту, як один із видів тюремного ув'язнення, мало змогу досягти більшості з указаних критеріїв виправлення, використовуючи наявні в його арсеналі засоби. Однак за оцінкою сучасників результати, що досягалися застосуванням арешту, зазвичай були діаметрально протилежні очікуванім.

Безперечно, такий стан справ був обумовлений не лише наявними теоретичними проблемами, а й суто практичними причинами різного походження. Перш за все варто відмітити недоліки в умовах тримання арештантів. Незважаючи на суворі вимоги роздільного тримання різних категорій засуджених в арештному домі, це положення часто ігнорувалося: у великих камерах арештних домів спільно тримались особи, які відбували позбавлення волі в закладах тюремного типу й очікували етапування за місцем мешкання. Їх вплив на інших осіб, які знаходились у загальному приміщенні, однозначно був негативним. До того ж арешт не передбачав виховної роботи із засудженими, яка дозволяла б підвищити ефективність цього виду покарання. Найчастіше арештанти були покинуті напризволяще [4, с. 7]. Бракувало професійного навчання й культурно-просвіт-

ницької роботи. Замість цього в арештних домах процвітали азартні ігри, торгівля забороненими режимом предметами, інші заняття, що насаджували у свідомість засуджених тюремну субкультуру. Нерідко цьому сприяли наглядачі, які перекладали свої обов'язки на плечі старости, що обирався арештантами з числа самих заарештованих. У його обов'язки входило вирішення різноманітних проблем, що виникали між адміністрацією закладу й особами, що відбували покарання [13, с. 29]. Цей факт оголює ще одну проблему тогочасного арешту – кадрового забезпечення. Як уже зазначалося, низький рівень фінансування аж ніяк не сприяв збільшенню охочих працювати в таких закладах. Крім того, майже не було централізованого контролю за діяльністю таких установ, особливо у віддалених від великих міст регіонах [6, с. 157].

Після завершення строку арешту, призначеного судом, звільнений, як правило, вислався з міста в адміністративному порядку. Найчастіше це практикувалось у великих містах. За таких умов трудове влаштування колишніх арештантів ставало доволі складною справою, що призводило до вчинення ними протиправних дій, у результаті яких вони знову потрапляли в арештний дім.

Проблема високих показників повторюваності вчинення злочинів серед раніше засуджених до арешту [4, с. 13] дає змогу зробити висновок про низьку ефективність застосування арешту за часів Російської імперії. Варто наголосити, що саме не врегульований процес виконання й відбування арешту в більшості випадків сприяв таким показникам. Науковці, які досліджували систему покарань (і покарання у виді арешту, зокрема), неодноразово звертали увагу на той факт, що недоліки кримінальних законів виявляються найбільш чітко саме в процесі застосування покарання [Див.: 11, с. XXV; 7, с. 4].

На завершення розгляду історичного аспекту досліджуваної проблеми зробимо низьку висновків щодо практики застосування арешту в Російській імперії.

Тюремна система Російської імперії початку – середини XIX ст. неодноразово зазнавала справедливої критики з боку вчених і практиків, які вказували на подрібненість елементів системи покарань, на безліч ступенів одного й того ж її виду. Станове розшарування суспільства, різні кримінально-правові акти, які мали у своєму арсеналі покарання у виді арешту, явно не сприяли одноманітності його застосування. Наявні

були й прорахунки законодавця стосовно визначення переліку проступків, за які застосовувався арешт: він був невинновдано широким, охоплював низку діянь, які не мали великої суспільної небезпеки. Невинновдано широкою й роздрібненою була й система закладів, у яких виконувався арешт, що, у свою чергу, призводило до дефіциту державних коштів на їх утримання, й до проблем із забезпеченням відповідним персоналом. Не сприяла однастайності застосування арешту й відсутність детальної регламентації його виконання, а також надання занадто широких повноважень місцевим органам управління в їх правовиконавчій діяльності. Брак будь якої соціально-виховної роботи, професійного навчання тощо сприяли створенню напруженої ситуації, за якої засуджені залишалися сам на сам. Значно впливали на якість виконання кримінального покарання у виді арешту численні порушення вимог закону з боку персоналу арештних домів, не було й належного контролю за процесом виконання арешту. Усе це, беззаперечно, дає нам змогу оцінити, яким саме був арешт за часів існування Російської імперії.

Ми повністю погоджуємося з авторами, які висловлюють думку, що арешт як покарання

має глибокі корені у вітчизняній правовій системі. Але не варто безрозбірно переймати минулий досвід. А проведене нами

дослідження виявило не лише кількісні показники такого досвіду, а й показало його негативні моменти.

Список літератури: 1. Гернет М.Н. История царской тюрьмы. – Изд. 2-е, доп. и пересм. – Т. 2. – М.: Госюриздат, 1951. – 547 с. 2. Григорьев А.Н. Некоторые аспекты назначения и исполнения ареста как вида уголовного наказания в Украине (исторический обзор) // Вісн. Луган. акад. внутр. справ МВС. – Вип. 3. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2002. – С. 130-135. 3. Детков М.Г. Современность и исторические аспекты развития пенитенциарной системы России // Наказание: законность, справедливость, гуманизм: Матер. междунар. науч.-практ. конф.– Рязань: РВШ МВД РФ, 1994. – С. 12-19. 4. Кое-что об арестных домах и административном аресте. – Спб.: Б.и., 1885. 5. Наумов А.В. Российское уголовное право: Общ. ч.: Курс лекций. – М.: Изд-во БЕК, 1997. – 560 с. 6. Прянишников М.Ф. Лишение свободы как наказание исправительное. – Спб.: Б.и., 1872. – 184 с. 7. Свод замечаний на проект общей части уложения о наказаниях, выработанный редакционной комиссией. – Т. 1. – Спб.: Гос. тип., 1884. – 369 с. 8. Таганцев Н.С. Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями (доп. по 1 янв. 1879 г.). – Изд. 2-е, перераб. и доп. – Спб: Тип. М. Стасюлевича, 1879. – 332 с. 9. Трубніков В.М., Шинкарьов Ю.В. Арешт як вид кримінального покарання та особливості його застосування. – Х.: Харків юрид., 2007. – 288 с. 10. Уголовное право: Общ. ч.: Учеб. / Под ред. В.Н. Петрашева. – М.: Приор, 1999. – 544 с. 11. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных: Проект, внес. в 1844 г. в Госсовет. – Спб.: Тип. Второго отд-ния Собств. Е.И.В. Канцелярии, 1871. – 740 с. 12. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. – Изд. 9-е, пересм. и доп. – Спб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1898. – 918 с. 13. Яковлев В.В. Уголовно-правовая характеристика ареста (теоретический аспект): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – СПб., 1999. – 189 с.

ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ АРЕСТА В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

Автухов К.А.

В статье рассмотрено исторический опыт исполнения наказания в виде ареста в период существования Российской империи. Проанализированы основные пробелы в законодательстве того времени. С учетом публикаций того времени рассматриваются главные практические проблемы, связанные с исполнением наказания в виде ареста.

Ключевые слова: арест, история ареста, порядок исполнения ареста, наказания в Российской империи.

FEATURES OF EXECUTION OF PUNISHMENT AS AN ARREST IN THE RUSSIAN EMPIRE

Avtukhov K.A.

The historical experience of execution of punishment as an arrest in the period of existence of the Russian empire is considered in the article. Basic gaps in the legislation of that time are analysed. Based on the publications of that time the main practical problems related to execution of the punishments as an arrest are investigated.

Keywords: arrest, history of arrest, order of execution of arrest, punishment in the Russian empire.

Надійшла до редакції 28.12.2009 р.

ПРОБЛЕМИ Й ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ УКРАЇНИ

Цінність і значимість будь-якого наукового дослідження визначається, насамперед, наявністю прогностичної інформації щодо подальшого розвитку предмета дослідження, а також рекомендаційного матеріалу щодо шляхів його вдосконалення, що здійснюється з метою максимального використання практичного потенціалу цього предмета. Актуальність досконалого вивчення всезростаючої ролі правової експертизи нормативно-правових актів визначається: (1) умовами еволюції суспільства, оскільки вона є явищем соціальним і перебуває під впливом різноманітних чинників розвитку останнього, особливо за поточних глобалізаційних процесів трансформації суспільства; (2) розвитком держави та її правової системи, бо експертиза є явищем правовим, що зумовлює їх модернізацію в аспекті інтенсивного державотворення; (3) факторами правотворчості, тому що вона виступає окремим самостійним інститутом, що функціонує в межах правотворчості й визначається загальними умовами й

обставинами впливу соціальних чинників на процес експертування юридичних документів.

Звернімо увагу на потрібність впливу соціальних факторів на розвиток правової експертизи. Дослідження проблем останньої дозволить виробити концептуальні засади вдосконалення практики проведення правової експертизи юридичних документів, що є важливим для підвищення якості законодавчої бази держави в цілому.

В Україні зараз спостерігається підвищення наукового інтересу до питань правової експертизи, що підтверджується роботами таких науковців, як: Ю.І. Бірченко, І.О. Биля-Сабаш, М.О. Васильєв, О.Р. Дашковська, Ж.О. Дзейко, В.Л. Дмитрук, О.В. Зайчук, А.В. Красницька, О.Л. Копиленко, О.Г. Мурашин, З.О. Погорелова, О.Ф. Скакун, Ю.С. Шемшученко та інших. Проте зазначеними вченими вона розглядається переважно в контексті дослідження правотворчості, юридичної техніки, правозастосовної діяльності тощо [Див.: 1-4; 15; 17; 19]. У юридичній літературі звертається

ся увага на те, що правова експертиза принципово важлива, адже вона допомагає незалежному оцінюванню якісних властивостей проекту юридичного документа. Водночас інститут правової експертизи потребує модернізації з метою забезпечення повноти й об'єктивності її проведення й формулювання експертних висновків. Однак лише деякі дослідники досить предметно наголошують на вдосконаленні правової експертизи, що переважно пов'язується з певними методичними рекомендаціями практики її проведення. На нашу думку, шляхи поліпшення цього процесу можуть бути виокремлені шляхом: (а) аналізу поглядів правознавців на проблематику здійснення правової експертизи юридичних документів; (б) визначення основних питань її впровадження; (в) виокремлення основних напрямків розвитку й тенденцій правової експертизи, суб'єктів і методики її здійснення, стадійної послідовності експертування нормативно-правових актів тощо.

У юридичних джерелах неодноразово порушувалося питання покращення тих чи інших аспектів правової експертизи юридичних документів. Так, з погляду С.В. Змієвської, правозакріплення потребує наукового підґрунтя експертування економічних, політичних, соціальних

та інших суспільних відносин у вигляді формально визначених правил соціально-правового змісту [12, с. 206], чим наголошується на посиленні ролі наукового забезпечення експертної процедури. Серед учених уже висловлювалась думка про те, що експертиза нормативно-правових актів вимагає вдосконалення з боку науки, що пов'язувалося ними з модернізацією наукового вчення про цей правозакріплюючий процес шляхом його структуризації на декілька частин: а) наукознавчу, в якій характеризувалися сам предмет експертології, її місце в правотворчості, система методів виконання; виокремлювалися б її завдання; б) методологічну, де розкривався б порядок проведення експертного дослідження та його суб'єкти; в) результативну, яка узагальнювала б та оптимізувала розуміння експертного висновку, порядок його підготовки, структури та статусу [18, с. 64-67].

На проблематиці наукового забезпечення законодавчого процесу наголошує Ю. С. Шемшученко, який стверджує, що лише юридична наука здатна забезпечити системний розвиток законодавчої бази в цілому. Ним справедливо звертається увага на недоліки даного процесу, наукових відповідей щодо питання методології законотворення. Зазначене пов'язується

із запровадженням «науково-методологічних засад у практику здійснення всіх стадій законотворення (в тому числі і проведення правової експертизи законопроектів – В. Б.), що можливо шляхом розробки концепції розвитку законодавства на найближчу перспективу, яка має стати методологічною та практичною основою для удосконалення правового регулювання суспільних відносин у нових умовах» [19, с. 7].

Деякі правники вказують на недостатню правову регламентацію правотворчого процесу, особливо що стосується законотворення. Ось чому постала потреба в комплексному оновленні законодавчої бази, що регулює проведення підготовки і прийняття нормативно-правових актів. Саме комплексне правове впорядкування законотворчого процесу надасть змогу інституту правового експертування стати його невід'ємним етапом, що забезпечить надання об'єктивної оцінки якісним показникам того чи іншого юридичного документа [4, с. 332]. Зокрема, пропонується закріпити правовий статус самої правової експертизи, установити критерії оцінювання юридичного документа, принципи експертування тощо, статус експертного висновку та його рівень обов'язковості в подальшій правотворчості.

С.М. Михалюк зробила спробу узагальнити все коло проблемних питань, які виникають при цьому і які в цілому пов'язані з недоліками практики виконання правової експертизи проектів нормативно-правових актів. Так, вона наголошує на таких аспектах, як-от:

- «заплутаність і незрозумілість актів, що приймаються, високий рівень ризику неоднозначності тлумачення їх положень;

- суперечливість текстів правових актів та наявність у них прогалин, через які виникає невизначеність вимог;

- постійна змінюваність законів та підзаконних нормативно-правових актів через їх неналежну підготовку, що знижує довіру до права і передбачуваність правового регулювання, яке необхідне для успішного розвитку відповідної сфери правового регулювання. Останнє руйнує ту чи іншу частину правової системи, заважає правовому регулюванню життєдіяльності суспільства в цілому;

- правова зарегульованість суспільних відносин, що зменшує роль інших соціальних факторів впливу на суспільство;

- надмірна компіляція актів законодавства країн членів Європейського Союзу або Російської Федерації без урахування специфіки вітчизняної правової системи та існуючих у країни со-

ціально-економічних та політичних реалій» [14, с. 222-223].

На його переконання, подолання зазначених проблем законотворчості пов'язується з розмежуванням і вдосконаленням організаційного й правового забезпечення законотворчості за допомогою правової регламентації порядку й методики здійснення законотворчої діяльності, а також поліпшення кадрового її забезпечення й роботи допоміжних служб [14, с. 224-226].

Продовжуючи міркування вченого, наголосимо на тому, що й інститут правової експертизи проектів нормативно-правових актів вимагає як правового так і організаційного вдосконалення.

Досить комплексно до проблематики експертних досліджень проектів нормативно-правових актів в контексті загальної науки експертології підійшов Ю.В. Сидельников, який стверджує, що на сьогодні трансформується уявлення про експертизу, що пояснюється сукупністю зовнішніх обставин, які змінюють ставлення до самої експертизи як до явища, яке може надати високоякісні висновки щодо поставлених питань, і внутрішніх стосовно становлення принципів і методів експертизи [16, с. 128].

Як вважає В.І. Коростей, упорядкування правотворчого процесу в цілому в контексті адаптації законів та інших нор-

мативно-правових актів до європейського законодавства слід розробити механізм з метою належного виконання цієї роботи, який поряд з іншими аспектами повинен включати в себе проведення внутрішньої й зовнішньої експертизи. Обидві вони проводяться для з'ясування відповідності проектів нормативних актів законодавству чинному національному та європейському. Їх покращення, з точки зору правника, може відбутися шляхом: (а) включення правової експертизи до механізму правотворчості; (б) забезпечення її здійснення відповідними фахівцями; (в) поєднання бюджетного й позабюджетного фінансування; (г) створення економіко-правового підґрунтя для експертної перевірки проектів нормативно-правових актів [13, с. 123].

Багато в чому погоджуючись із поглядами дослідників щодо розвитку правової експертизи юридичних документів, підкреслимо, що вони, сформувавшись переважно у літературних джерелах, висвітлені в основному, епізодично і в цілому не систематизовані. Як вбачається, це негативно відбивається на проблематиці вдосконалення практики здійснення правової експертизи проектів нормативно-правових актів. З метою вироблення й обґрунтування шляхів її вдосконалення необхідно

узагальнити тенденції розвитку практики правової експертизи юридичних документів в Україні, що має стати основою для підготовки єдиних правил модернізації експертної діяльності.

З огляду на наведені вище аспекти модернізації цієї надзвичайно важливої для правотворчості процедури до основних проблем слід віднести наступні:

– поряд з визнанням вагомого значення правової експертизи юридичних документів спостерігається тенденція до її визначення не стільки як суто формальним явищем, що забезпечує аналіз та оцінку якості проектів нормативно-правових актів, скільки як лише обов'язковим елементом процесу нормотворчості, де її висновки є обов'язковим атрибутом супровідної документації до проекту юридичного документа;

– правова експертиза характерна переважно для законодавчого процесу, що зумовлює важливість якісного рівня нормативно-правових актів, що мають форму закону, проте при цьому поза увагою правового експертного дослідження залишаються в основному підзаконні нормативно-правові акти;

– правова експертиза проектів нормативно-правових актів все більше набуває політизованого забарвлення. Це виявля-

ється в тому, що правова експертиза, як правило, проектів переважно нормативно-правових актів стає засобом політичного лобювання тих чи інших інтересів політичних сил через проведення основних, контрольних або альтернативних експертиз указаних документів, предметом яких є обґрунтування або заперечення тих основних правотворчих ідей, які вміщені в них, стосовно відповідності або невідповідності цих правових актів політичним інтересам тих чи інших політичних сил.

До основних тенденцій розвитку інституту правової експертизи нормативно-правових актів України можливо віднести:

– збільшення обсягів правового експертного дослідження проектів нормативних правових актів, що підтверджується прикладом роботи Міністерства юстиції України у 2003-2008 рр. [6-11];

– набуття правовою експертизою розгалуженості, що пояснюється її структуризацією на окремі різновиди, які мають власний предмет вивчення. Так, у практику правотворчої роботи запроваджено такі її різновиди, як лінгвістична, гендерна, юридико-технічна та ін. Це дає змогу більш комплексно підійти до розгляду проекту юридичного документа з метою максимальної мінімізації ризиків виникнен-

ня колізійності чи прогальності в правовому регулюванні;

– поступове отримання й відповідна правова регламентація та методичне забезпечення проведення правового експертування проектів юридичних документів, що підтверджує необхідність загальної уніфікації правил його проведення;

– децентралізація експертних досліджень, що полягає в залученні до їх здійснення суб'єктів, які володіють відповідною фаховою підготовкою. Цим практика забезпечення правової експертизи відходить від єдиного суб'єкта її проведення, що надасть змогу виявити різноманітні думки спеціалістів щодо якості проекту того чи іншого документа і протидіяти суб'єктивізму у цій процедурі;

– розширення об'єкта вивчення правової експертизи, тобто кола питань, які ставляться перед експертами. Адже експертного висновку вимагають питання не лише юридико-технічні, а й ті, що стосуються доцільності прийняття акта, його місця в системі нормативно-правових документів, повноти правового регулювання, прогнозування реалізації його положень;

– комплексний підхід до підготовки спеціалістів у сфері експертного дослідження, що здійснюється як на рівні їх підготовки у вищих навчальних за-

кладах, так і в межах інститутів перепідготовки й підвищення кваліфікації суб'єктів правової експертизи.

Отже, можемо підсумувати, що правова експертиза проектів нормативно-правових актів сьогодні знаходиться на етапі становлення й розвитку, а це вимагає розширення сфери її впливу. Зазначені обставини потребують адекватного забезпечення активного запровадження правової експертизи, що визначатиметься вдосконаленням практики її застосування.

Спираючись на викладені проблеми та тенденції втілення в життя цієї процедури на сучасному етапі, пропонуємо визначити такі напрямки модернізації інституту правової експертизи: а) поглиблення наукових юридичних досліджень інституту правової експертизи нормативно-правових актів; б) удосконалення правового регулювання її здійснення; в) уніфікація об'єкта цієї процедури, форми експертного висновку та процесу такого дослідження; г) підвищення рівня кадрового забезпечення експертування нормативно-правових актів; д) запровадження засобів контролю за порядком виконання й повнотою експертного вивчення документів; е) диференціація експертизи зазначених правових проектів на окремі різновиди.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Таким чином, можемо констатувати, що правова експертиза має потужний потенціал для вдосконалення якості проєктів нормативно-правових ак-

тів, що відповідно до зазначених аспектів модернізації потребує адекватного розкриття і вдосконалення її теоретичних і практичних основ.

Список літератури: 1. Биля І. О. Теоретичні основи використання нормотворчої техніки. – Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Х., 2003. – 201 с. 2. Бірченко Ю.І. Проблеми взаємовпливу правотворчого та правозастосовного процесів // Києво-Могилян. акад.: Наук. зап. Т.20: Юрид. науки. К.: 2002. С. 39-41. 3. Дашковська О. Гендерна експертиза законодавства: методологічні аспекти // Вісн. Акад. прав. наук України. 2006. №4(47). С. 219-225. 4. Журавльова Г. С. Проблеми регламентації законодавчого процесу в Україні // Правова держава. – 1998. – Вип. 9. – С. 332-337. 5. Зайчук О.В. Теорія права: відбиття правової дійсності // Держава і право: 36. наук. пр. : Вип.18. Юрид. і політ. науки. К.: ІДП НАНУ, 2002. С. 510, 511. 6. Звіт про виконання плану роботи М-ва юстиції України на 2008 р. [Електрон. варіант] Режим доступу: // www.minjst.gov.ua. 7. Звіт про виконання плану роботи М-ва юстиції України на 2007 р. [Електрон. варіант] Режим доступу: // www.minjst.gov.ua. 8. Звіт про виконання плану роботи М-ва юстиції України на 2006 р. [Електрон. варіант] Режим доступу: // www.minjst.gov.ua. 9. Звіт про виконання плану роботи М-ва юстиції України на 2005 р. [Електрон. варіант] Режим доступу: // www.minjst.gov.ua. 10. Звіт про виконання плану роботи М-ва юстиції України на 2004 р. [Електрон. варіант] Режим доступу: // www.minjst.gov.ua. 11. Звіт про виконання плану роботи М-ва юстиції України на 2003 р. [Електрон. варіант] Режим доступу: // www.minjst.gov.ua. 12. Змієвська С. Деякі актуальні питання правоутворення // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. №1. – С. 201-207. 13. Коростей В. Проблеми правотворчості в Україні // Право України. 2004. №3. – С. 121-125. 14. Михалюк С. Актуальні проблеми законотворчості в Україні // 36. наук. пр. Нац. акад. управління при Президентові України. – 2006. – Вип. 6. – С. 216,217. 15. Мурашин О. До питання про поняття правового акта // Підпр-во, госп-во і право. 2002. №12. С.7-9. 16. Сидельников Ю. Експертиза: состояние и тенденции развития // Мировая экономика и международные отношения. – 1997. № 2. – С. 118-138. 17. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підруч. Х.: Консум, 2008. 656 с. 18. Эйсман А. А. Экспертология в системе научного знания. – М.: Юрид. лит., 1974. – 119 с. 19. Шемшученко Ю. С. Проблеми методології законодавчої діяльності // Правова держава. – Вип. 18. – К.: ІДП НАНУ, 2007. – С. 3-7.

ПРОБЛЕМЫ И ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ УКРАИНЫ

Бутенко В. А.

Правовая экспертиза является одной из важнейших стадий нормотворчества. Основными тенденциями ее развития на современном этапе являются: усовершенствование ее правового регулирования; унификация объекта правовой экспертизы; формы экспертного заключения и процесса проведения исследования; дифференциация правовой экспертизы нормативно-правовых актов на отдельные виды.

Ключевые слова: правовая экспертиза, нормативно-правовой акт, законотворчество.

THE PROBLEMS AND MAIN THE MAIN WAYS OF DEVELOPMENT OF LEGAL EXPERTISE OF LEGAL ACTS IN UKRAINE

Butenko V. A.

Legal expertise is one of the most important stages of rule-making. The general tendencies of development of legal expertise are nowadays: to improve legal regulation of expertise; to unify the object of legal expertise, the form of expert opinion and the process of investigation; to derive the legal expertise of legal acts to separate prospects.

Key words: legal expertise, legal act, rule-making.

Надійшла до редакції 08.01.2010 р.

ПРИНЦИПИ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Проблема принципів дисциплінарної відповідальності державних службовців до останнього часу притягала увагу вчених, які займаються дослідженнями в галузі адміністративного і трудового права. Принципам, що регламентують таку відповідальність, у правовій літературі приділялося не так багато уваги, тому, думаємо, досвід, накопичений у кримінально-правових та адміністративно-правових дослідженнях, може значною мірою бути використаний для визначення принципів, які нас цікавлять. На сьогодні бракує не тільки їх законодавчого закріплення в нормах-принципах, а й їх детального вивчення правознавцями.

Указане питання розглядали Ю.П. Битяк, В.С. Венедиктов, М.І. Іншин, І.А. Картузова, Г.А. Нестерова, С.В. Подкопаєв, Ю.М. Стариков, Л.А. Сироватська, О. М. Ярошенко та інші науковці. Аналізуючи їх напрацювання й роблячи певні висновки, можемо узагальнити різні позиції і сформувані єдиний підхід

до з'ясування й установлення принципів дисциплінарної відповідальності державних службовців. Актуальність розглядуваної теми є очевидною ще й унаслідок необхідності реформування законодавства в цій сфері.

У науковій і навчальній юридичній літературі принципи характеризуються як найбільш загальні вимоги до суспільних відносин та їх учасників, а також як вихідні керівні засади, відправні установки, що відбивають сутність права й впливають з ідей справедливості та свободи, а також окреслюють загальну спрямованість і найістотніші риси чинної правової системи.

Термін «принцип» походить від латинської «*principium*» [11, с. 21–23], що означає “початок”, “першооснова”, “первинність”. Із давніх-давен принцип вважався підвалиною, фундаментом будь-якої соціальної системи (у тому числі й правової), вимоги якого поширювалися на всі явища, що належали до неї. Ще за античності зверталась увага на те, що прин-

цип є найважливішою частиною всього (*principium est potissima pars cuiusque rei*) [10, с. 222]. У середині ХІХ ст. П. Прудон наголошував, що принципи взагалі є душою історії. Будь-який предмет має свою ідею, а значить, і свій принцип, і свій закон; будь-яке явище відповідає якійсь ідеї; ніщо не відбувається у світі, не виражаючи якоїсь ідеї, – все це є аксіомою новітньої філософії... На принципах ґрунтуються і все життя народів, і все моральне значення їх побуту; через певні принципи здійснюють державні перевороти, вмирають і відроджуються спільноти [7, с. 5].

Принципи не визначають конкретних прав та обов'язків і не завжди забезпечені конкретними законодавчими санкціями. Поняття «принцип» зараз використовується у 3-х значеннях: (а) як основне початкове положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку; (б) як особливість, що лежить в основі створення або здійснення чого-небудь, і (в) як переконання, правило, якими керується хто-небудь у своїх діях, поведінці, житті [9, с. 656].

Принципи права, будучи правовою категорією, завжди знаходять свій прояв у правовому регулюванні суспільних відносин. Разом із тим, як справедливо відзначила О. Я. Лаврів, вони не завжди відбиваються у

правових нормах [3, с. 287–291], а можуть прямо закріплюватися в законодавчих актах або ж логічно впливати із сенсу правових норм.

На сьогоднішній день у наукових і навчальних юридичних джерелах з трудового права превалює думка, що основні принципи правового регулювання праці – це головні (керівні) положення, які віддзеркалюють сутність чинного трудового законодавства. Наприклад, С.М. Прилипка й О.М. Ярошенко під принципами трудового права розуміють виражені в законодавстві вихідні засади, керівні ідеї, що характеризують основний зміст і внутрішню єдність правової регламентації трудових і пов'язаних з ними відносин. Вони визначають зміст і розвиток правових норм у межах трудового права та його інститутів [6, с. 29].

Провідна роль принципів забезпечується прямим чи непрямим їх закріпленням у нормах права. Засади, не закріплені у правових приписах, є ідеями права і належать до сфери правосвідомості. Ці ідеї-принципи передують створенню системи права. Принципи права можуть бути прямо сформульовані в законодавстві або ж впливати з його загального змісту. Хоча в більшості випадків вони й отримують пряму фіксацію в пре-

амбулах і загальних статтях законодавчих актів, необхідний процес їх розвитку й конкретизації здійснюється в окремих правилах поведінки. При цьому принципи стають орієнтиром правотворчої і правозастосовної діяльності органів держави, беззаперечною вимогою до цієї діяльності.

Як і право в цілому, принципи наділені властивостями системності, утворюють єдину, певним чином упорядковану диференційовану систему нормативних регуляторів. У теорії права виділяють принципи права: (1) загальнолюдські, що безпосередньо визначаються досягнутим рівнем розвитку людства (політичним, економічним, соціальним, моральним та ін.) і повинні виступати універсальним і всезагальним критерієм для становлення національних правових систем; (2) загальні, які є характерними для права в цілому, вказують на якісні особливості всіх правових норм національної правової системи незалежно від специфіки впорядковуваних ними суспільних відносин; (3) міжгалузеві, що діють одночасно в декількох галузях права; (4) галузеві, які підкреслюють особливості конкретної галузі права й нарівні з предметом і методом сприяють її індивідуалізації як самостійної в загальній системі права; (5) відповідних

інститутів; ці принципи діють у межах однорідних суспільних відносин, що регламентуються нормами окремого інституту [2, с. 199-206].

Сукупність норм, що регулюють застосування державного примусу за порушення правових вимог, а також його процесуальний порядок, утворюють інститут відповідальності конкретної галузі права. Таким чином, інституту відповідальності також притаманна система спільних і специфічних правових принципів.

Ведучи мову про принципи дисциплінарної відповідальності в цілому, вважаємо за необхідне розглянути принципи відповідальності юридичної. Зазначимо, що серед правників немає єдиної думки про систему принципів такої відповідальності. Як правильно відмітив В.М. Романов, це зумовлено тим, що до останніх належать або загальні принципи права (демократизм, гласність), або положення, які не можуть розглядатися як самостійні принципи (відповідальність тільки за вину, наявність у діях складу правопорушення та ін.), оскільки вони є складовою частиною вже існуючих принципів [8, с. 30].

Так, С. С. Алексєєв до принципів юридичної відповідальності відносить законність підстави останньої, її невідво-

ротність, справедливість і доцільність [1, с. 375]. О. Є. Лейст у числі принципів юридичної відповідальності називає законність, обґрунтованість, відсутність подвійної відповідальності за одне й те ж правопорушення, змагальність процесу і право на захист особи, яка притягується до відповідальності, невідворотність, своєчасність, доцільність і гуманізм [4, с. 244-246]. Існує точка зору, згідно з якою до розглядуваних принципів необхідно віднести справедливість, законність, невідворотність і доцільність [2, с. 387-390]. Г.А. Нестеровою ще за радянської доби була запропонована система принципів дисциплінарної відповідальності, що включає в себе законність, справедливість, доцільність, невідворотність і своєчасність настання цієї відповідальності [5, с. 54].

Таким чином, можемо констатувати, що єдиних поглядів на систему правових принципів не існує. Крім цього, практично кожен учений додає свій понятійний складник у кожен принцип. У зв'язку із цим пропозиції деяких правознавців про необхідність законодавчого закріплення структурованої системи принципів відповідальності, на наше переконання, заслуговують на увагу, оскільки це надає їм статусу правових норм і посилює їх регулятивну функцію.

Текстовій фіксації правових принципів у нормах права надається найбільша перевага, бо при цьому останні набувають статусу норм-принципів, що дозволяє зрозуміти, які основоположні ідеї, загальні засади, на думку законодавця, властиві тому чи іншому правовому явищу. Крім цього, існує також смислове закріплення правових принципів, але, так би мовити, в прихованому вигляді. Їх виявлення можливе виключно шляхом аналізу законодавчого масиву, який регламентує те чи інше правове явище. Так зване приховане закріплення принципів створює складнощі як для творця законодавчої ініціативи, так і для правозастосовника. Нелегко наповнити законодавство такими нормами, які відповідали б єдиним ідеям і керівним засадам без їх прямої фіксації. Правозастосовник у цьому випадку не має правильного цілісного уявлення про конкретне правове явище і як наслідок – стикається зі значними перешкодами при виконанні поставлених перед ним завдань.

Звертаючись до принципів галузевої відповідальності, необхідно відмітити, що деякі з них знайшли безпосереднє закріплення в правових нормах. Приміром, Кримінальний кодекс України містить норми-принципи, які регламентують питання,

пов'язані з притягненням до кримінальної відповідальності. Він відносить до них такі принципи, як законність, рівність громадян перед законом, вина, справедливість і гуманізм. Кодекс про адміністративні правопорушення встановлює, що за вчинення адміністративного проступку особа притягається до відповідальності згідно з принципами рівності перед законом, презумпції невинності, законності. Звичайно, це далеко не вичерпний перелік принципів, характерних для притягнення особи до кримінальної та адміністративної відповідальності, але останні маються на увазі в процесі аналізу правових норм.

Є сенс відмітити, що в указані норми-принципи привнесені принципи вищих щаблів правової ієрархії (загальноправові принципи) та принципи, характерні для інституту відповідальності. Це ще раз підкреслює, що чіткої, структурованої системи принципів юридичної відповідальності немає не тільки в дослідженнях учених, а й на законодавчому рівні.

Необхідно підкреслити, що закріплення принципів дисциплінарної відповідальності державного службовця в чинному законодавстві відбувається саме в тому прихованому виді, про який ішлося раніше. У зв'язку із цим виникає потреба

їх визначення шляхом аналізу діючого законодавства про державну службу. Крім цього, для найбільш повного розуміння і з'ясування принципів дисциплінарної відповідальності державного службовця необхідно не тільки встановити їх наявність чи відсутність у тексті нормативно-правових актів, а й визначити, який вплив на інститут дисциплінарної відповідальності чинять принципи загальноправові.

Головними, що визначають засади регулювання дисциплінарної відповідальності є принципи відповідальності юридичної. Цю роль вони можуть виконувати лише, коли будуть забезпечені конкретними нормами права. Принципи юридичної відповідальності – це незаперечні вихідні вимоги, що ставляться до правопорушників і дозволяють підтримувати належний правопорядок у суспільстві. Вони є різновидом міжгалузевих принципів права, відбивають їх глибинні, усталені закономірні зв'язки.

На наше переконання, включення в систему принципів дисциплінарної відповідальності принципів відповідальності юридичної дозволяє відобразити сутність і специфічний прояв кожного з останніх. Звичайно, ми не ставимо перед собою завдання розглянути тільки загальні принципи, тому в запро-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

поновану систему принципів дисциплінарної відповідальності включаємо і принципи спеціальні, притаманні безпосередньо інституту дисциплінарної відповідальності державного службовця.

На підставі викладеного, пропонуємо наступний поділ принципів дисциплінарної відповідальності:

1) загальноправові принципи, які справляють суттєвий вплив на інститут відповідальності (законності, рівності перед законом, гуманізму);

2) принципи, притаманні інституту юридичної відповідальності в цілому (справедливості, індивідуалізації відповідальності, невідворотності, презумпції невинності, доцільності покарання, своєчасності, достатньої процесуальної забезпеченості притягнення до юридичної відповідальності, відповідальності держави та його службовців за протиправні діяння);

3) принципи, зумовлені специфікою дисциплінарної відповідальності (широти меж роз-

суду суб'єкта дисциплінарної влади, обов'язковості порушення провадження у справі про дисциплінарний проступок, невизначеності меж покарання, відповідності дисциплінарного проступку й покарання, багатоманітності видів дисциплінарних стягнень).

Запропонована система принципів дисциплінарної відповідальності покликана відобразити сутність та призначення дисциплінарної відповідальності.

З огляду на вищевикладене необхідне нормативне закріплення принципів дисциплінарної відповідальності, так як вони переважно знаходять своє відображення в прихованому виді й їх виявлення можливо шляхом аналізу дисциплінарного законодавства. В зв'язку з цим, закріплення принципів дисциплінарної відповідальності, приміром, в Дисциплінарному кодексі державного службовця України, слугувало б створенню першооснови, без якої формування повноцінного дисциплінарного законодавства неможливе.

Список літератури: 1. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций: У 2-х т. – Т. 1. – Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1972. – 396 с. 2. Загальна теорія держави і права: Підруч. / За ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – С. 387 – 584 с. 3. Лаврів О.Я. Основні принципи трудового права України та європейське право: порівняльний аспект // Трудове право України в контексті європейської інтеграції: Матер. наук.-практ. конф., м. Харків, 25-27 трав. 2006 р. / За ред. В.С. Венедиктова. – Х.: Укр. асоц. фахівців труд. права, ХНУВС, 2006. – С. 287-291. 4. Нестерова Г.А. Дисциплинарная ответственность по советскому административному праву: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1988. – 182 с. 5. Общая теория права: Учебник 2-е изд., перераб. и доп. / Под. ред. Пиголкина А.С. – М.: Изд-во МГТУ им. Баумана, 1996. – 384 с. 6. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підруч. – Вид. ФО-П Вапнярчук Н.М., 2008. – 664 с. 7. Прудон П.Ж. Война и мир: исследование о принципе

и содержании международного права. – М.: Изд. А. Черенина, 1864. – 304 с. **8.** Романов В.М. Принципы юридической ответственности и их реализация в деятельности органов внутренних дел: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000. – 182 с. **9.** Тлумачний словник української мови / За ред. В.С Калашника – Х.: Прапор, 2003. – 992 с. **10.** Теория государства и права / Под ред. В.К. Бабаева. – М.: Юристъ, 1999. – 592 с. **11.** Фулей Т.І. Принципи права: загальнотеоретична характеристика // Проблеми права на зламі тисячоліть: Матер. міжнар. наук. конф. – Дніпропетровськ: Вид. ІМА-прес, 2001. – С. 21-23.

ПРИНЦИПЫ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ Вапнярчук Н.Н.

Статья посвящена принципам дисциплинарной ответственности государственных служащих. Дается определение принципов, предлагается деление принципов дисциплинарной ответственности относительно государственных служащих.

Ключевые слова: принципы, дисциплинарная ответственность, юридическая ответственность, государственный служащий

PRINCIPLES OF DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF OFFICE EMPLOYEES Vapnyarchuk N.N.

The article is devoted to the principles of disciplinary responsibility of office employees. Determination of principles is given, the division of principles of disciplinary responsibility in relation to office employees is offered.

Key words: principles, disciplinary responsibility, legal responsibility, office employees.

Надійшла до редакції 26.05.20140 р.

УДК 349.42

О.В. Білінська,
*здобувачка при кафедрі аграрного права
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПОНЯТТЯ Й СУТНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ АГРАРНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Актуальність обраної теми зумовлена тим, що розвиток аграрного сектору економіки в умовах світової фінансово-економічної кризи є одним зі стратегічних пріоритетів державної політики України, бо в ньому створюються передумови й

можливості для здійснення ринкових перетворень в усіх сферах економіки, оскільки Україна значною мірою є аграрною державою. Агропромисловий комплекс (далі – АПК) має вирішальне значення у формуванні продовольчих ресурсів країни, в

забезпеченні суспільних потреб населення продуктами харчування й сировиною переробної промисловості.

Незважаючи на відсталість АПК від сучасного світового рівня, його загальний потенціал в Україні досить вагомий. Водночас сільське господарство залишається неефективною галуззю економіки. Причин такого становища чимало. Основна з них полягає в тому, що здійснювана понад 18 років незалежності аграрна реформа не завжди має достатнє наукове обґрунтування. На жаль, належної загальнодержавної програми радикального реформування аграрних відносин в Україні своєчасно не було розроблено. Це істотно позначилося на змісті, формах і методах аграрної реформи, що зумовило її спонтанний характер і як результат – низьку ефективність. З урахуванням цього вчені розробляють фундаментальні засади наукового забезпечення аграрної політики держави. Важливими щодо цього є наукові дослідження таких вітчизняних учених правників та економістів, як В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, В.П. Жушман, П.Ф. Кулинич, О.О. Погрібний, П.Т. Саблук, В.І. Семчик, А.М. Статівка, М.В. Шульга, В.Ю. Уркевич, В.В. Юрчишин, В.З. Янчук та ін.

Значна кількість напрацьованих і публікацій не дозволяє вважати досліджувану проблему вичерпаною, тому що в нинішніх наукових доробках недостатньо повно, з нашого погляду, висвітлюються питання змісту й особливостей сучасної аграрної політики України, її основних напрямків, принципів, пріоритетів, форм і методів. Отже, метою даної статті є спроба визначити правову природу поняття «аграрна політика» і з'ясувати її сутність.

Аграрна політика – поняття це соціально-економічне і правове, яке в такому розумінні вживається в багатьох країнах світу, хоча дещо по-різному тлумачаться його сутність і зміст. Про це свідчать наукові публікації в різних виданнях. Так, у монографії російських учених «Аграрная политика» [4, с. 14] вказується, що цим поняттям слід розуміти сукупність ідей, цілей, засобів і методів формування й регулювання відносин між містом і селом і в самому селі, що допомагають вирішувати продовольче питання. Аграрна політика, підкреслюється в цьому виданні (як і державна політика взагалі), включає стратегію й тактику соціально-економічного розвитку країни. Проте в такому тлумаченні цієї категорії, з нашого погляду, повністю не розкриваються її соціально-економічна сутність та організаційно-правові аспекти.

У вітчизняній науковій літературі зустрічаються досить різні підходи до визначення конструкції «аграрна політика». Так, в «Економічній енциклопедії» вона трактується як «курс та система заходів, спрямованих на інтенсивний розвиток продуктивних сил села, вдосконалення або докорінну зміну існуючих форм власності на поліпшення умов життя й побуту його мешканців, на забезпечення сировиною промисловості та ін.» [5, с.17]. При цьому аграрна політика держави віднесена до важливих складових елементів політики соціально-економічної, яка передбачає наукове обґрунтування стратегії й тактики розвитку аграрних відносин і шляхів розвитку села. У такій інтерпретації вона розглядається як комплекс заходів, спрямованих виключно на розвиток сільського господарства й земельних відносин, що є занадто звуженим трактуванням, бо воно не включає такого важливого складника аграрної політики, як організаційно-правові заходи, спрямовані на сталий розвиток сільського господарства й села в цілому.

В «Енциклопедії сучасної України» визначено, що «аграрна політика – це стратегічно зорієнтовані та здійснювані політико-правові, соціально-економічні, організаційно-управлінські заходи щодо сільського госпо-

дарства, аграрних і земельних відносин. Метою аграрної політики України є виведення сільського господарства, соціально-економічного розвитку села, умов проживання і праці сільського населення на рівень розвинутих країн світу» [6, с.153]. У цій дефініції, як вбачається, розкривається сутність аграрної політики як комплексу економічних, правових, соціальних та інших заходів, спрямованих на сільське господарство та земельні відносини стосовно сучасного стану, й перспектив їх розвитку та сталості.

Як справедливо стверджує П.Т. Саблук, у найбільш загальному аспекті аграрна політика держави становить собою розробку її владними структурами і практичну реалізацію сукупності правових, організаційних, економічних, наукових, соціальних, кадрових та інших заходів з метою забезпечення такого розвитку аграрної сфери економіки, який повністю відповідав би продовольчим потребам країни [12, с.5]. У даному тлумаченні, розглядуваної нами категорії, на перше місце поставлені правові заходи, хоча зауважимо, його автор – економіст. І це цілком слушно, бо аграрна політика держави визначається, в першу чергу, Конституцією, законами та іншими нормативно-правовими актами України.

На сучасному етапі вагому роль у царині формування й реалізації аграрної політики України відіграють такі Закони України, як «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18 жовтня 2005 р. [8; 2005. – № 45. – Ст. 2826], «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р. [8; 2004. – № 30. – Ст. 1987], «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» від 17 жовтня 1991 р. [2; 1992. – № 32. – Ст. 453], «Про сільськогосподарську кооперацію» від 17 липня 1997 р. [2; 1997. – № 39. – Ст. 261] та ін.

Першоджерелом усієї правової системи, в тому числі й галузі аграрного права, є Конституція України 1996 р. як Основний Закон держави, згідно зі ст. 8 якої в державі діє принцип верховенства права. Конституція має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти, які приймаються, мають відповідати їй. Отже, закони та інші нормативно-правові акти, що регулюють аграрні відносини, служать джерелами аграрного права, оскільки відповідають Основному Закону країни [7, с. 4].

Аграрна політика держави ґрунтується, перш за все, на положеннях Конституції про пра-

во власності на землю та інші природні ресурси (ст. 13); на визнанні землі «основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави». При цьому «право власності на землю гарантується», «набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону» (ст. 14). Стаття 41 Конституції України гарантує право приватної власності кожної людини, а ст. 42 проголошує право на підприємницьку діяльність, не заборонену законом [7, с.11, 12].

Реалізація аграрної політики держави передбачає стабілізацію системи і змісту повноважень органів державного регулювання сільського господарства. Сьогодні в Україні ними є органами: (а) законодавчої влади – Верховна Рада України; (б) державної виконавчої влади – Президент України і Кабінет Міністрів України; (в) на місцях – місцеві органи державної адміністрації й органи місцевого самоврядування.

Крім загальнодержавних органів управління створено систему органів галузевої компетенції, до яких належать Міністерство аграрної політики України, Аграрний фонд, Управління агропромислового розвитку обласних і районних державних адміністрацій.

У Законі України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» передбачено, що ця політика ґрунтується на національних пріоритетах і враховує необхідність входження України до світового економічного простору. Одним із її складників, як зазначено у вищезгаданому Законі, є комплекс правових, організаційних та економічних заходів, спрямованих на підвищення ефективності функціонування аграрного сектора економіки, розв'язання соціальних проблем сільського населення і забезпечення комплексного і сталого розвитку сільських територій. Проте, як слушно вказує О.В. Скидан [10, с.55], можна виокремити низку зауважень і пропозицій щодо змісту Закону України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року», врахування яких, як вбачається, дало б змогу суттєво підвищити ефективність державної аграрної політики. По-перше, в Законі бракує дефініції поняття «державна аграрна політика». По-друге, при широкому спектрі галузей і сфер діяльності, на які поширюється аграрна політика, основні її пріоритети, визначені у ст. 3 Закону, стосуються виключно питань розвитку сільського господарства. У той же час гарантування продовольчої безпеки, яке позначено як голо-

вна стратегічна мета аграрної політики, потребує взяття до уваги значно ширшого кола питань, пов'язаних, зокрема, із заготівлею, зберіганням, переробкою й реалізацією продовольчої продукції, її якістю, безпекою та ін.

У цілому ж особливістю нормативно-правових методів реалізації державної аграрної політики на сьогодні є наступне: а) перелічені та інші закони й нормативно-правові акти мають занадто загальний характер, не містять конкретних механізмів, за допомогою яких держава має можливість чітко впливати на процес функціонування аграрного сектора економіки, який гарантує продовольчу безпеку країни; б) у повному обсязі бракує фінансового забезпечення прийнятих законів; в) має місце невиконання законів та інших нормативно-правових актів, тобто спостерігається доволі низька виконавча дисципліна. Як бачимо, сучасне законодавче забезпечення аграрної політики в Україні потребує вдосконалення, що у свою чергу повинно передбачати такі основні напрямки: (1) законодавча діяльність за наявності відповідного механізму санкцій; (2) пряма державна підтримка аграрних товаровиробників (субсидії, дотації, субвенції, тощо); (3) належна податкова та митна політика; (4) цінова політика, спрямована на

досягнення паритету цін на сільськогосподарські та промислові товари; (5) вирішення соціальних проблем на селі й забезпечення комплексного сталого розвитку сільських територій; (6) гармонізація законодавства України з європейськими стандартами і стандартами СОТ.

За сучасних умов суттєва державна підтримка потрібна саме селу як соціально-економічній структурі, фундаменту нації, джерелу її культури й духовності. Село – це не тільки сільськогосподарське виробництво; це також шляхи, газо- й водопостачання, каналізація, комунікаційні зв'язки, медицина, освіта, побутове обслуговування тощо. Ось чому Україні потрібна така аграрна політика, яка забезпечувала б комплексний підхід до розвитку села, за якого в центрі уваги перебувала б людина, яка живе в сільській місцевості.

Політика держави щодо аграрного сектора не може бути раз і назавжди даною. Для кожної конкретної країни в певний період її історичного розвитку вона залежить від рівня її економічного й соціального розвитку, збалансованості попиту й пропозиції на аграрних ринках. Отже, державна аграрна політика як вагомий складник соціально-економічної політики, держави, є історичним явищем. У її змісті відбиваються

особливості етапного розвитку сільського господарства, життя селян країни.

Після здобуття незалежності державна аграрна політика в Україні була спрямована на кардинальну реорганізацію. На першому етапі реалізації (1991–1999 р.р.), суть цієї політики зводилася до трансформації форм господарювання, а також відносин власності на землю й засоби виробництва. Цей період характеризується політичним протистоянням у формуванні передумов для приватизації землі й майна, реорганізації колгоспів і радгоспів. Ще не було вироблено достатніх теоретичних і практичних напрацювань щодо аграрних перетворень, не було розроблено й ухвалено на законодавчому рівні концепції ринкових перетворень аграрного сектора. Брак наукового забезпечення законотворчого процесу спричиняв надзвичайну недосконалість нормативно-правової регламентації реформаційних процесів.

Унаслідок цього колгоспи й радгоспи були перетворені на колективні сільськогосподарські підприємства (далі – КСП), земля й майно розподілені між працівниками, які згідно із законом, мали право вилучити належні їм паї й вийти з господарства. Але через те, що необхідного методичного забезпечення не існу-

вало часто така реорганізація здійснювалася з порушеннями чинного законодавства.

Другий етап формування аграрної політики – період з 2000 р. – відзначається комплексними змінами. Із прийняттям 3 грудня 1999 р. Указу Президента України № 1529 «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» розпочалася реальна приватизація землі шляхом перетворення формальних земельних паїв на приватні земельні ділянки, що мали конкретно окреслені фізичні межі. Цей процес супроводжувався майже суцільною реорганізацією КСП і створенням на базі їх майна і приватних земельних ділянок селян нових організаційно-правових форм господарювання. У результаті даного процесу в Україні сформувалася нова організаційно-правова структура сільськогосподарського виробництва, яка включає приватні фермерські господарства, товариства з обмеженою відповідальністю, сільськогосподарські виробничі кооперативи, незначну частку акціонерних товариств, особисті селянські господарства.

Отже, в еволюції державної політики щодо захисту й підтримки сільськогосподарського виробництва простежуються 2 етапи. На першому частко-

во були лібералізовані ціни на агропродовольчу продукцію, значно скорочені обсяги державного замовлення, припинено планування обсягів виробництва, скасовані продовольчі субсидії й привілеї аграрному сектору. Політика тих років відзначалася застосуванням переважно адміністративних методів, успадкованих з радянських часів. На другому етапі з набуттям досвіду й розуміння ринкової трансформації, аграрна політика держави дедалі більше орієнтується на досвід у цьому питанні країн ЄС [1, с. 89].

Підбиваючи підсумок вищенаведеному, можемо зробити декілька висновків. Аграрна політика – це комплексна система стратегічних і тактичних принципів, цілей, засобів і методів науково-методологічного, політико-правового, соціально-економічного, екологічного й організаційного характеру, спрямованих на гарантування продовольчої безпеки держави і сталий розвиток сільських територій. Основними принципами, на яких ґрунтується сучасна аграрна політика України, є: законність, державний протекціонізм сільського господарства, захист прав сільськогосподарських товаровиробників, пільгове оподаткування та кредитування, вдосконалення ціноутворення на сільськогосподарську продукцію [3, с. 12].

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Основними напрямками підвищення ефективності правового забезпечення державної аграрної політики України є: (а) вдосконалення відносин власності (володіння, користування й розпорядження) на землю та інші засоби виробництва; (б) вдосконалення структури аграрного виробництва та розвиток нових

організаційно-правових форм господарювання на селі; (в) реформування ціноутворення з метою досягнення паритету цін на сільськогосподарську продукцію та промислові засоби виробництва; (г) підвищення добробуту працівників села; (д) забезпечення комплексного і сталого розвитку сільських територій.

Список літератури: 1. Аграрний сектор на шляху до євро інтеграції/ За ред. О.М. Бородіної. – Ужгород, Іва, 2006. – 496 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Жушман В.П., Корнієнко Г.С. Опорно-логічні схеми з навчальної дисципліни «Аграрне право» та аграрне законодавство України: Навч. посіб. – Х.: Одісей, 2009. – 400 с. 4. Новичков В.И., Калашников И.Б., Новичкова В.И. Аграрная политика. – М.: ИЦ «Маркетинг», 2001. – 288 с. 5. Економічна енциклопедія./ За ред. С.В. Мочерного– Т. 1. – К.: ВЦ «Академія», 2000. – 818 с. 6. Енциклопедія сучасної України/За ред. І. М. Дзюби – Т. 1. – К.: Нац. акад. наук України, 2001. – 824 с. 7. Конституція України: Наук.-практ. коментар /Ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Тодика та ін. – К.: Вид. дім «ІнЮре», 2003. – 808 с. 8. Офіційний вісник України. 9. Саблук П.Т. Основні напрями стратегії розвитку АПК України // Економіка АПК – 2004. – № 12. – С.3-15. 10. Скидан О. Законодавче забезпечення аграрної політики в Україні: проблемні питання // Право України. – 2006. – № 4. – С. 52-56.

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОЙ АГРАРНОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Белинская О.В.

Исследованы сущность и значение правового обеспечения аграрной политики в развитии государства и общества, определены ее составляющие, формы и методы. Обоснованы ее основные правовые принципы, направления и механизмы на современном этапе.

Ключевые слова: аграрная политика государства, нормативно-правовая база, юридические принципы аграрной политики, законность, продовольственная безопасность.

CONCEPT AND ESSENCE OF THE STATE AGRARIAN POLICY OF UKRAINE: LEGAL ASPECTS

Belinskaya O.V.

Essence and value of the legal providing of agrarian policy is Investigational in development of the state and society, its making forms and methods are certain. Basic legal principles, directions and mechanisms, are grounded on the modern stage.

Key words: agrarian policy of the state, normative-legal base, legal principles of agrarian policy, legality, food safety.

Надійшла до редакції 19.01.2010 р.

УДК 349.42: 631.348

*К.Б. Сакаджи, аспірантка
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ РОСЛИН

Важливе завдання, що постає перед сільським господарством України, — підвищення врожайності сільськогосподарських культур. У цій справі неабияке місце належить засобам захисту сільськогосподарських рослин від шкідливих організмів як провідному серед технологічних прийомів вирощування зазначених культур. Саме тому проблема історичного становлення й розвитку правового регулювання застосування засобів захисту рослин потребує ґрунтового дослідження у вітчизняній юридичній науці. Актуальними є питання еволюції законодавства, що стосується названих засобів, залежно від того чи іншого історичного періоду. Теоретичне і практичне значення розкриття цих питань полягає в чіткому окресленні історичної періодизації законодавства і становлення правового інституту захисту сільськогосподарських рослин.

Окремі питання застосування основних засобів захисту висвітлювалися в роботах таких науковців, як О.В. Буракова,

В.П. Васильєв, М.Д. Євтушенко, М.П. Лісовий, Ф.М. Марютін, В.М. Писаренко, М.В. Писаренко [Див.: 1; 3; 9; 10] та ін. Однак історія правового впорядкування вищезгаданих засобів в їх роботах розглядалася фрагментарно, зважаючи на що розкриття порушених питань становить значну наукову новизну.

Мета даної статті – поглиблене вивчення особливостей історико-правового розвитку досліджуваної сфери й характеристика сучасного стану правового регламенту відносин щодо захисту сільськогосподарських рослин.

На нашу думку, всю історію становлення й розвитку законодавства щодо застосування засобів захисту вирощуваних культур, доцільно умовно поділити на 5 основних періодів: (1) дореволюційний – кінець XVIII – початок XX ст.; (2) 20-ті – 40 роки XX ст.; (3) повоєнний період – 40 – 60-ті роки XX ст.; (4) 60-ті роки XX ст. – 1995 р; (5) розвиток законодавства у сфері захисту рослин у період незалежності України (з 1995 р. до сьогодні).

Зупинимося детальніше на історико-правовому аналізі названих етапів. Характеризуючи в загальних рисах законодавство захисту рослин в Україні в дореволюційний період, доречно підкреслити, що в той час уже був накопичений чималий обсяг інформації про видову будову й біологію шкідливих комах і паразитних грибів – збудників хвороб сільськогосподарських культур. Існувала зональна диференціація наукових досліджень: у Київському центрі вивчалися шкідники та хвороби цукрового буряка, досліджувалися хімічні й механічні методи боротьби з ними; в Полтавському – шкідники зернових культур, люцерни, розроблювалися агротехнічний метод боротьби з ними; в Харківському найбільш важливою проблемою були хвороби зернових культур; на півдні країни – шкідники та хвороби плодкових культур, винограду, а також пшениці.

У сфері опрацювання засобів боротьби із шкідниками рослин українським ученим належить пріоритет, як і в обґрунтуванні агротехнічного методу, у вивченні ентомопатогенних грибів і паразитичних комах – трихограмів і теленомусів. Вивчалися й широко застосовувались хімічні засоби боротьби з шкідниками в садах і виноградниках. Окрім цього, до пріори-

тетних досліджень українських мікологів можна віднести початок формування нового напрямку – сільськогосподарської фітопатології, предметом вивчення якої є хвора рослина і взаємодія між рослинним організмом і паразитним грибом. Це послужило першим кроком до виведення стійких сортів рослин. Доречно підкреслити, що в дореволюційний період історичного розвитку розглядуваної царини майже не проводилася законодавча діяльність, не видавалися необхідні нормативно-правові акти. Перші спроби правового регулювання були зроблені аж в середині ХХ ст.

Другий етап, який є досить вагомим періодом післяреволюційного розвитку законодавства щодо засобів захисту рослин, становлять 1920-1940 рр. У цей час була створена державна служба захисту рослин, представлена відділом у Наркомі землеробства УСРС (м. Харків) і станціями захисту рослин при губземвідділах. У 1918 р. в Наркомітеті землеробства СРФСР було організовано відділ захисту сільськогосподарських культур, що продовжував роботу, яка провадилася ентомологічним і мікологічним бюро ліквідованого Департаменту землеробства. Зазначимо, що саме тоді категорія «захист рослин» уперше з'явилася в назві дер-

жавної установи [1, с. 48]. Була реорганізована і значно розширена мережа науково-дослідних і дослідних установ, а в 1929 р. створена Всесоюзна академія сільськогосподарських наук ім. Леніна (ВАСГНІЛ). Також у цей період в Україні засновано майже 30 науково-дослідних інститутів і дослідних станцій, а також Всеукраїнська академія сільськогосподарських наук. Варто також підкреслити, що в цей період, при застосуванні хімічних і біологічних методів боротьби зі шкідниками та хворобами рослин економічний аспект переважав фактор охорони навколишнього природного середовища і зовсім не враховувалася необхідність збереження життя і здоров'я людини. Адже саме у 20 – 30-ті роки ХХ ст. для боротьби з основними шкідниками і хворобами рослин вживалися інсектициди, які є дуже небезпечними для життя і здоров'я людини (сполуки миш'яку, ДДТ та ін). Зокрема, влітку 1925 р. в СРСР відбулися експерименти з використання авіації для боротьби зі шкідниками рослин: застосовувалася отрута проти сарани (ДДТ), дію якої на людей у той час ще не було до кінця вивчено [9, с. 7]. Варто відмітити, що в 30-ті роки ХХ ст. в розробці нових засобів боротьби із шкідниками та хворобами, значного прогресу не спостерігалось, а

вдосконалювалися лише існуючі технології й визначались оптимальні строки їх впровадження.

Проте саме в цей проміжок часу відбулося становлення міжнародного законодавства в досліджуваній сфері. Так, у 1929 р. в Римі відбулася Міжнародна конференція за участю 24 країн, яка прийняла 16 квітня 1929 р. Конвенцію захисту рослин [12, с. 30]. Зростання зовнішньоекономічних зв'язків СРСР з іншими державами зумовило підписання його урядом міжнародних угод з питань захисту рослин. Першими угодами в цій сфері були: Угода між урядами СРСР і Його Величності Короля Афганістану про боротьбу з сараною на території Договірних Сторін від 6 травня 1935 р. [11]; Конвенція між урядом СРСР та Імператорським урядом Ірану про боротьбу зі шкідниками і хворобами рослин від 27 серпня 1935 р., ратифікована ЦВК СРСР 11 листопада 1935 р. та ін. [7].

Третій етап можна охарактеризувати як досить важкий не лише в розглядуваній сфері, а для всієї економіки післявоєнного СРСР. Важливе значення для розвитку фундаментальних досліджень у сільському господарстві мало рішення уряду про залучення до цієї діяльності АН СРСР. У 1946 р. в складі АН СРСР було створено сільськогосподарське відділення, за-

вданням якого було проведення досліджень основних способів захисту рослин. У перший післявоєнний рік (1945 р.) СРСР також урегулював міжнародні відносини щодо захисту й карантину сільськогосподарських культур. Так, були підписані Конвенції з карантину й захисту сільськогосподарських рослин від шкідників і хвороб між Урядами СРСР і Чехословацької Республіки (28 листопада 1947 р.), Румунської Народної Республіки (27 травня 1950 р.), Народної Республіки Болгарії (25 серпня 1950 р.). А 18 квітня 1951 р. було засновано Європейську й Середземноморську організацію карантину й захисту рослин (ЕОКЗР), до якої вже в 1957 р. вступив СРСР. Міжнародною організацією з питань продовольства й сільського господарства (ФАО) при ООН було підготовлено проект Міжнародної конвенції із захисту й карантину рослин, яку 6 грудня 1951 р. прийняли понад 50 країн.

Що стосується внутрішньодержавних відносин розглядуваної царини, то спостерігаємо такі нововведення: вперше (в 1956 р.) Міністерством сільськогосподарства СРСР було підготовлено й офіційно затверджено «Список химических средств борьбы с вредителями, болезнями сельскохозяйственных растений, которые разрешены

для использования в сельском хозяйстве». Із цього часу такі списки публікувалися на п'ятирічку, але із щорічним уточненням переліку препаратів і регламентів щодо їхнього застосування. У цей же час (у 1961 році) при Міністерстві сільського господарства СРСР було створено Міжурядову державну комісію з хімічних методів боротьби зі шкідниками, хворобами рослин, головним завданням якої була організація державних досліджень вітчизняних та іноземних пестицидів, реєстрація препаратів, дозволених цим міністерством для застосування в сільському й лісовому господарстві.

На початку 50-х років ХХ ст. вперше в наукових джерелах почали з'являтися трактування поняття «інтегрований захист рослин». Як висновок – міжнародне визнання отримало тлумачення цієї конструкції, яке містилось у звіті робочої групи експертів ФАО з інтегрованого захисту, опублікованому в 1967 р. Інтегрований захист визначався як система управління шкідливими організмами в рамках зв'язку з навколишнім природним середовищем і динамікою популяцій шкідливих видів, що використовує всі необхідні способи, які найбільше співвідносяться між собою і які стримують шкідливу популяцію на рівні, нижчому від спричинення економічної шкоди [3, с. 116-119].

Наступний етап еволюції законодавства стосовно захисту рослин можна охарактеризувати як період становлення нормотворчої діяльності щодо захисту сільськогосподарських культур. Саме в цей період на законодавчому рівні приймається низка нормативно-правових актів, які забезпечують правове регулювання вищеназваного захисту: Указ Президії Верховної Ради УРСР «Про посилення боротьби з бур'янами» від 26 квітня 1962 р. [5; 1962. – № 16. – Ст. 204]; затверджені постановою Ради Міністрів УРСР від 11 травня 1962 р. «Правила по боротьбі з бур'янами» [6; 1962. – № 5. – Ст. 73]; затверджена Державною комісією по хімічних засобах боротьби з шкідниками, хворобами рослин і бур'янами при Міністерстві сільського господарства СРСР, ЦК профспілки робітників і службовців сільського господарства і заготівель та заступником Головного Державного санітарного інспектора СРСР 9 березня 1962 р. «Інструкція по использованию индивидуальных средств защиты при работе с ядовитыми химическими методами борьбы с вредителями, болезнями растений и при обеззараживании тары, помещений и транспортных средств в совхозах и колхозах» [13]; «Продовольча програма ЦК КПРС», прийнята на травневому Пленумі ЦК КПРС в 1981 р. [2] та ін.

Останній, сучасний період історичного розвитку законодавства щодо засобів захисту сільськогосподарських культур можна охарактеризувати як етап функціонування доволі ефективної законодавчої бази, яка на сьогоднішній момент гарантує належне правове регулювання відносин у зазначеній сфері. Спочатку розвивалось законодавство щодо хімічних засобів захисту сільськогосподарських рослин.

Так, 2 березня 1995 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про пестициди і агрохімікати» [4; 1995. – № 14. – ст. 91], 14 жовтня 1998 р. Закон України «Про захист рослин» [4; 1998. – № 50-51. – Ст. 310], який установив загальні правові приписи щодо захисту рослин в Україні.

Надалі спостерігаємо активне прийняття низки нормативно-правових актів: (1) постанов Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку одержання допуску (посвідчення) на право роботи, пов'язаної з транспортуванням, зберіганням, застосуванням та торгівлею пестицидами й агрохімікатами» № 746 від 18 вересня 1995 р. [8; 1995. – № 15. – Ст. 1843], «Про порядок проведення державних випробувань, державної реєстрації та перереєстрації, видання переліків пестицидів і агрохімікатів, дозво-

лених до використання в Україні» № 295 від 4 березня 1996 р. [8; 1996. – № 50. – Ст. 1742], «Про порядок вилучення, утилізації, знищення та знешкодження непридатних або заборонених до використання пестицидів і агрохімікатів та тари від них» № 354 від 27 березня 1997 р. [8; 1997. – № 40. – Ст. 1643], «Про затвердження порядку використання коштів, передбачених у Державному бюджеті для проведення заходів щодо боротьби з шкідниками та хворобами сільськогосподарських рослин» № 398 від 23 квітня 2008 р. [8; 2008. – № 30. – Ст. 1543]; 2) наказів, затверджених Міністерством аграрної політики України й Міністерством промислової політики України: «Про порядок створення і використання резерву пестицидів для боротьби з особливо небезпечними шкідниками сільськогосподарських рослин» № 44 від 28 квітня 2004 р. [8; 2004. – № 47. – Ст. 1540] і «Про затвердження ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва пестицидів і агрохімікатів (тільки регуляторів росту рослин)» № 144 від 31 січня 2006 р. [8; 2006. – № 50. – Ст. 3349]; (3) Галузевої програми «Захист рослин 2008 - 2015», затвердженої наказом Міністерства аграрної політики України від 6 грудня 2007 р. [8; 2008. – № 35. – Ст. 2149] та ін.

Проаналізувавши основні історичні особливості виникнення, становлення й розвитку законодавства щодо застосування засобів захисту сільськогосподарських рослин, можемо зробити нижченаведені висновки:

1. Сфера захисту рослин у своєму розвитку пройшла досить складний шлях – від перших згадувань про способи їх захисту до виникнення повноцінної, розвиненої регульованої правової системи.

2. Тривалий час бракувало належної нормотворчої діяльності законодавства у сфері щодо захисту сільськогосподарських рослин, що негативно вплинуло на функціонування відповідних відносин у 20 – 50-ті роки ХХ ст.

3. На сучасному етапі прийнято низку нормативних актів, що забезпечують правове регламентування здійснення господарської діяльності з виробництва, застосування й реалізації засобів захисту сільськогосподарських рослин, функціонування спеціально уповноважених органів державної виконавчої влади в цій царині, розмежування їх компетенції й належне фінансування з боку держави заходів захисту сільськогосподарських рослин.

Викладене також свідчить, що на сучасному етапі в аграрному праві України відбувається

формування правового інституту захисту сільськогосподарських рослин, підґрунтя якого становлять норми Закону України від 14 жовтня 1998 р. «Про захист рослин». Тому відповідно до вищенаведеного основними перспективами його розвитку є:

1) подальше накопичення норм правового інституту захисту сільськогосподарських рослин;

2) впровадження так званого «інтегрованого захисту» сільськогосподарських рослин, що включає в себе поєднання різних засобів захисту рослин, що має забезпечити більш ефективну боротьбу зі шкідниками і

хворобами названих рослин;

3) інтенсивність правової регламентації застосування хімічних засобів захисту й опрацювання і втілення в життя найбезпечніших для довкілля хімічних методів.

Перспективою подальших розвідок у досліджуваній сфері є використання отриманих результатів у наукових пошуках, а також вивчення інших правових аспектів захисту сільськогосподарських рослин, зокрема, правових засад господарської діяльності щодо застосування засобів захисту вищеназаних рослин, державно-правове регулювання розглядуваної сфери, та ін.

Список літератури: 1. Буракова О.В. Насекомые – вредители продовольственных запасов: Истор. очерк. // Журн. «РЕТ-ИНФО». – 2003. - № 4. – С. 47-51. 2. Вавилов П. Продовольственная Программа и сельскохозяйственная наука// Вестн. сельхоз. науки. – 1981. – № 8 (299). – С. 15,16. 3. Васильев В.П., Лессовой М.П. История защиты растений от вредителей и болезней в Украине. – К.: 1996. – 140 с. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Відомості Верховної Ради УРСР. 6. Збірник постанов Ради Міністрів УРСР. 7. Конвенція между правительством СССР и Императорским правительством Ирана о борьбе с вредителями и болезнями растений: Закл. в г. Тегеране 27.08.1935 г. [Електрон. ресурс] - Режим доступу: www.lawmix.ru/abro.php?id=1612. 8. Офіційний вісник України. 9. Пестициди і технічні засоби їх використання: Навч. посіб./ За ред. М.Д. Євтушенка, Ф.М. Марютіна. – Х: Харк. держ. аграр. ун-т, 2001. – 95 с. 10. Писаренко В. М. Писаренко М.В. Захист рослин. Фітосанітарний моніторинг: методи захисту рослин. Інтегрований захист рослин. – К.: Істина, 2006. – 230 с. 11. Соглашение между Правительством СССР и Правительством Его Величества Короля Афганистана о борьбе с саранчой на территории Договаривающихся Сторон [Електрон. ресурс] – Режим доступу: www.trcsprx.ru/base_gvc/karantin/document/87/html. 12. Федоров А.В. Международные и иностранные организации по природопользованию и охране окружающей среды. – М.: НИА-Природа, 2000 – 150 с. 13. Янчук В.З. Законодавчі акти про діяльність колгоспів. – К.: Урожай, 1968. – 500 с.

ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ РАСТЕНИЙ

Сакаджи Е.Б.

В сельском хозяйстве Украины важное место принадлежит защите сельскохозяйственных растений от вредных организмов. Поднимаются вопросы исторического становления и развития правового регулирования использования такой защиты, являющиеся актуальными сегодня, выделены его этапы.

Ключевые слова: средства защиты сельскохозяйственных растений, историческо-правовой анализ, законодательство в сфере защиты растений.

**THE HISTORICAL-LEGAL ASPECT USING PROTECTION FRAMES
OF AGRICULTURAL PLANTS
Sakadzhu E.B.**

In agriculture of Ukraine the important place belongs to protection of agricultural plants against harmful organisms. Questions of historical formation and development of legal regulation of use of such protection, being actual are brought up today, its stages are allocated.

Key words: protection frames of agricultural plants, the istorichesko-legal analysis, the legislation in sphere of protection of plants.

Надійшла до редакції 18.01. 2010 р.

УДК 343.34:331.45] (477)

Г.С. Крайник, аспірант
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ДІЯННЯ ЯК ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 272 КК УКРАЇНИ

У ч. 1 ст. 272 Кримінального кодексу України (далі – КК) «Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою» зазначено: «Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою на виробництві або будь-якому підприємстві особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо це порушення створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого, – карається ...», а в ч. 2 ст. 272 КК читаємо: «Те саме діяння, якщо воно спричинило загибель лю-

дей або інші тяжкі наслідки, – карається ...».

Об'єктивна сторона досліджуваного злочину є сукупністю ознак, що характеризують порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою ззовні. Правильне встановлення її ознак відіграє вирішальну роль для кваліфікації порушення правил безпеки на виробництві, відмежування злочину, передбаченого ст. 272 КК, від суміжних, окреслення кола відповідальних осіб, усунення помилок, що допускаються в судово-слідчій практиці по справах цієї категорії, а також

для вжиття профілактичних заходів по усуненню виявлених причин та умов, що створили можливість для вчинення такого злочину [1, с. 201, 202].

Дослідження проблем правильної кваліфікації злочинів проти безпеки виробництва та ст. 272 КК, зокрема, після прийняття КК 2001 р., було розпочато В.І. Борисовим, О.О. Пащенко, О.О. Бахуринською, В.О. Навроцьким та деякими іншими науковцями. Допоможе правильному й однозначному застосуванню на практиці розділу Х КК «Злочини проти безпеки виробництва» (статті 271 – 275 КК) також постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 12 червня 2009 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» [11]. Слід зазначити, що до червня 2009 р. не було постанови Пленуму Верховного Суду України, спеціально присвяченої злочинам проти безпеки виробництва, яка базувалася б на положеннях КК 2001 р.

Окремі важливі теоретичні та практичні питання залишаються невирішеними або недостатньо розробленими й до сьогодні. Тому метою даної статті є загальна характеристика об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 272 КК України, детальний розгляд

діяння як обов'язкової її ознаки у досліджуваному злочині. Для досягнення цієї мети слід проаналізувати поняття «роботи з підвищеною небезпекою», з'ясувати, де міститься їх перелік, чи є він вичерпним, що належить розуміти під «порушенням правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою на виробництві або будь-якому підприємстві», надати останньому кримінально-правову характеристику. Завданням дослідження є сприяння правильному застосуванню ст. 272 КК.

Згідно з нормативними приписами, що містяться в частинах 1 і 2 ст. 272 КК, обов'язковою умовою для кваліфікації вчиненого діяння є настання вказаних у ній наслідків. Ось чому злочин, що передбачений цією статтею, за конструкцією свого складу треба відносити до злочинів з матеріальним складом. З урахуванням цього, об'єктивній стороні складу злочину, відповідальність за який закріплено в ст. 272 КК, належить мати принаймні 3 обов'язкові ознаки – діяння, його наслідки й причинний зв'язок між ними.

Діяння, як вважають М.І. Панов і В.П. Тихий, – це свідомий акт поведінки людини, який завжди є наслідком пізнавальної діяльності, відбиттям у свідомості людини об'єктивного світу. Тому не є діянням у криміналь-

но-правовому значенні не контролювані свідомістю рухи тіла, навіть якщо їх наслідки були б суспільно небезпечними. Суспільно небезпечне діяння має бути вольовим, тобто проявом волі особи. Діяння, в якому немає прояву волі, вчинене, наприклад, внаслідок нездоланної сили, нездоланного фізичного примусу тощо, не може розглядатись як злочин [9, с. 89].

При встановленні змісту кримінально-правової норми варто звернутися перш за все до аналізу змісту відповідної диспозиції статті Особливої частини КК, яка передбачає вчинене суспільно небезпечне діяння, а за наявності бланкетної диспозиції – до змісту законів чи підзаконних актів, які конкретизують, уточнюють кримінально-правові заборони чи приписи. Але цього недостатньо, оскільки цей аналіз є лише початковим (хоча й найбільш важливим). Певні ознаки чи елементи кримінально-правової норми описуються також і в статтях Загальної частини КК стосовно суб'єкта злочину, вини та її форм, незакінченого злочину, співучасті у злочині. Отже, висновок щодо змісту цієї норми й самої кримінальної протиправності діяння, яке суперечить нормі кримінального права й порушує її, вимагає комплексного аналітичного підходу [8, с. 20, 21].

У частинах 1 і 2 ст. 272 КК містяться бланкетні диспозиції. Бланкетна диспозиція – це частина кримінально-правової норми, зміст якої визначається не тільки законом про кримінальну відповідальність, а й використанням тексту нормативно-правових актів, що належать до інших галузей права – адміністративного, фінансового, податкового, трудового, господарського, екологічного, земельного та ін. У такому разі завжди йдеться про змішану протиправність, яка з точки зору семантичного аналізу знаходить вираження в характеристиці злочину в законі про кримінальну відповідальність із застосуванням різних слів і словосполучень: «незаконні дії», «порушення правил», «порушення законодавства», «порушення прав» тощо [5, с. 29, 30]. Разом з кримінально-правовою забороною, такі діяння заборонені й нормами інших галузей права, що містять у собі як загальні приписи про неприпустимість подібних порушень, так і конкретні технічні вимоги безпеки, саме які й необхідно з'ясувати для конкретизації змісту діяння [2, с. 39].

Відзначимо, що деякі суди під час розгляду справ не звертають уваги на ігнорування органами досудового слідства бланкетної диспозиції у ст. 272 КК, від чого потерпає повнота

визначення об'єктивної сторони злочину й висвітлення її у вироку, що може вплинути на правильність кваліфікації дій підсудного. Наприклад, Каланчацький районний суд у вироку від 6 січня 2005 р. вказав лише, що підсудний К. «порушив правила безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою на підприємстві, що спричинило загибель М.». Про те, які саме статті, яких законів чи інших нормативних актів порушено, у вироку не зазначено взагалі [4]. Подібні випадки нерідко трапляються в судовій практиці майже всіх областей України.

Відповідно до ч. 2 ст. 30 Закону України «Про охорону праці» (зі змінами на жовтень 2009 р.) перелік робіт з підвищеною небезпекою затверджується Державним комітетом України по нагляду за охороною праці [7; 2002. – № 50. – Ст. 2234]. Під такими роботами деякі дослідники розуміють специфічні роботи всіх видів, урегульовані особливими правилами і пов'язані з підйомними механізмами, балонами високого тиску, електромережею високого напруження [13, с. 524]. Це формулювання викликає заперечення: по-перше, це не «роботи всіх видів», а лише деякі, об'єднані внаслідок своїх характеристик; по-друге, є роботи, врегульовані спеціальними правилами, проте вони

не є підвищено небезпечними (приміром, зазначені в Правилах обліку дорожньо-транспортних пригод [10]; по-третє, роботи з підвищеною небезпекою не вичерпуються пов'язаними з підйомними механізмами, балонами високого тиску, електромережею високого напруження, бо існує багато інших видів робіт з підвищеною небезпекою.

Перелік робіт з підвищеною небезпекою, затверджений наказом Державного комітету з нагляду за охороною праці від 26 січня 2005 р., № 15 [7; 2005. – № 8. – Ст. 455], є вичерпним.

На відміну від звичайних, роботи підвищеної небезпеки відрізняються високим ступенем вірогідності спричинення шкоди особам, які їх виконують. Для них також притаманна висока ціна порушення (помилки) їх провадження: шкода, як результат такого порушення, може бути значною – загибель одного або декількох працівників, каліцтво, тяжкі травми, групові нещасні випадки тощо [2, с. 21].

Є сенс також з'ясувати, що є «порушенням правил безпеки» у ст. 272 КК. Порушення визначено в законі лише як загальна форма вчинення суспільно небезпечної дії або бездіяльності [3, с. 26]. При цьому воно зазвичай є не одиничним актом дії (бездіяльності), а їх сукупністю, системою, де порушується не

одна, а різні вимоги безпеки. Під порушенням правил безпеки потрібно розуміти недотримання чи неналежне дотримання передбачених правилами вимог безпеки, або здійснення у виробничій діяльності дій, прямо заборонених правилами [2, с. 36].

Для встановлення сутності порушення належить звертатися не тільки до переліку робіт з підвищеною небезпекою, а й до спеціальних галузевих правил, що містять організаційно-правові та технічні вимоги безпечного виконання робіт з підвищеною небезпекою на тому чи іншому виробництві. Так, у гірничому виробництві це Правила безпеки у вугільних шахтах, у будівельному – Будівельні норми і правила, що затверджуються Держбудом; у суднобудуванні – Правила техніки безпеки і виробничої санітарії для суднобудівних і судноремонтних робіт. Окремі роботи з підвищеною небезпекою можуть виконуватися в декількох галузях виробництва, практично на будь-якому підприємстві, в установі чи організації. Їх безпека регулюється спеціальними міжгалузевими правилами (приміром, Правила техніки безпеки при електрозварюванні) [2, с. 61].

Із точки зору І.П. Лановенка, факт встановлення конкретних порушень правил техніки безпеки чи інших правил охорони

праці – це вихідна вимога для дослідження об'єктивної сторони досліджуваних злочинів [6, с. 28].

На переконання В.І. Борисова й О.О. Пашенка, порушення правил безпеки (ст. 272 КК) може бути допущене шляхом дії (наприклад, використання для кріплення перекриття штреків бракованих стійок) чи бездіяльності (незабезпечення на висоті безпечними пристосуваннями – приймальними площадками, захисними щитами тощо), або в поєднанні дії і бездіяльності (наприклад, направлення робітників на виконання робіт з підвищеною небезпекою без попереднього обстеження місця останніх, без складання акта про обстеження) [2, с. 61].

З погляду А.А. Тер-Акопова, поряд з дією й бездіяльністю існує особлива форма антисуспільної поведінки – порушення спеціальних правил, що зовні може бути зведено до дії або бездіяльності, а в дійсності зміст порушення є більш специфічним. Ця форма суспільно небезпечного діяння є складним актом поведінки, сутність якого полягає в невиконанні нормативного припису незалежно від того, що він вимагає, – вчинити позитивну дію чи утриматися від негативної бездіяльності. Дія й бездіяльність, на думку вченого, існують у цій ситуації в єдності [12, с. 6]. Ця позиція науковця

викликає заперечення, оскільки, незважаючи на специфіку, порушення правил безпеки все ж відбувається у формі дії або бездіяльності або ж у їх поєднанні. Термін «порушення» не є тотожним «дії» або «бездіяльності», бо може як складатися із системи дій і бездіяльності, так і з однієї дії чи бездіяльності.

Можемо зробити нижчевказані висновки.

Суспільно небезпечне діяння, як ознака об'єктивної сторони складу злочину (ст. 272 КК), виявляється в порушенні шляхом дії (кількох дій) чи бездіяльності або в поєднанні дії та бездіяльності вимог безпеки, що містяться у правилах безпеки праці й виробництва.

Під порушенням правил безпеки слід розуміти недотримання або неналежне дотримання вимог безпеки, передбачених правилами, або здійснення в перебігу виробничої діяльності дій, прямо заборонених ними.

Установлення змісту певних порушень вимагає обов'язкового звернення до відповідних правил безпеки (наприклад, до Правил безпеки у вугільних шахтах, Правил будови і безпечної експлуатації вантажопідіймальних кранів тощо).

Перелік робіт з підвищеною небезпекою, затверджений наказом Державного комітету з нагляду за охороною праці України

від 26 січня 2005 р., № 15, є вичерпним. З урахуванням чинного законодавства вважаємо за доцільне визначити їх як роботи, врегульовані спеціальними правилами (гірничі, будівельні та ін.), що містять підвищену вірогідність спричинення шкоди потерпілим.

Не слід поряд з дією та бездіяльністю вирізняти особливу форму антисуспільної поведінки – порушення спеціальних правил. Незважаючи на специфіку, останнє все ж здійснюється у формі дії або бездіяльності або ж у їх поєднанні. Поняття «порушення» не є тотожним «дії» або «бездіяльності», бо може складатися як із системи дій та бездіяльності, так і з однієї дії чи бездіяльності.

Перспективи подальших розвідок у даному напрямку пов'язані з появою нових понять у чинному законодавстві, як-от: об'єкти підвищеної небезпеки (Закон України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18 січня 2001 р. № 2245-III), машини, механізми, устаткування підвищеної небезпеки (Перелік об'єктів, машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки від 15 жовтня 2003 р., № 1631) [7; 2003. – № 42. – Ст. 2222]. Також необхідно дати відповідь на питання про співвідношення понять «об'єкти підвищеної небезпеки» й «роботи з підвищеною небезпекою» щодо можливого вдосконалення диспозиції ст. 272 КК.

Список літератури: 1. Борисов В.И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Укр. юрид. акад. – Харьков, 1992. – 399 с. 2. Борисов В.І., Пащенко О.О. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки. – Х.: Вид. СГД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 224 с. 3. Борисов В.И. Уголовная ответственность за нарушение правил при производстве строительных работ. – Харьков: Вища шк., 1977. – 113 с. 4. Вирок від 06.01.2005 р.: Справа № 1-42-2005 Каланчацького райсуду Херсонської обл. // Рішення судів України [Електрон. ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>. 5. Квасневська Н.Д. Проблема кваліфікації злочинів при бланкетній диспозиції закону про кримінальну відповідальність // Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні: Матер. наук. конф., 15 трав. 2008 р. / Голов. ред. В.І. Борисов. – Х.: Право, 2008. – 296 с. – С. 28-31. 6. Лановенко І.П., Чангулі Г.І. Уголовно-правовая охрана трудовых прав граждан. – К.: Наук. думка, 1989. – 280 с. 7. Офіційний вісник України. 8. Панов М.І. Встановлення протиправності як необхідна умова правильної кваліфікації злочинів // Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні: Матер. наук. конф., 15 трав. 2008 р. / Голов. ред. В.І. Борисов. – Х.: Право, 2008. – 296 с. – С. 17-21. 9. Панов М.І., Тихий В.П. Поняття злочину // Вісн. Конституц. Суду України. – 2004. – № 1. – С. 88-95. 10. Правила обліку дорожньо-транспортних пригод: Затв. пост. КМ України від 3 серпня 1993 р., № 12 // ЗПУ України. – 1993. – № 12. – Ст. 266. 11. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва: постан. Пленуму Верхов. Суду України // Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 8. – С. 15-19. 12. Тер-Акопов А.А. Ответственность за нарушение специальных правил поведения. – М.: Юрид. лит., 1995. – 176 с. 13. Уголовный кодекс Украины: Науч.-практ. комментарий / Отв. ред. Е.Л. Стрельцов. – Изд. 5-е. – Харьков: ООО «Одиссей», 2008. – 872 с.

**ДЕЯНИЕ КАК ПРИЗНАК ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ СОСТАВА
ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТАТЬЕЙ 272 УК УКРАИНЫ**
Крайник Г.С.

Статья посвящена проблемам объективной стороны нарушения правил безопасности при выполнении работ с повышенной опасностью (ст. 272 УК Украины). Предлагаются научные рекомендации по применению этой статьи.

Ключевые слова: нарушение правил безопасности, деяние, работы с повышенной опасностью, безопасность производства.

**ACTION AS A FEATURE OF THE OBJECTIVE SIDE OF A CRIME,
FORESEEN BY THE ARTICLE 272 OF THE CC OF UKRAINE**
Krynik G.S.

This article is devoted to the research of the problems the of objective side of violation of a rules of safety while fulfilling risky jobs (article 272 of the Criminal Code of Ukraine). The scientific recommendations and propositions directed to usage of that article are granted.

Key words: violation of the rules of safety, action, risky jobs, safety of manufacture.

Надійшла до редакції 29.10.2009 р.

ЩОДО СИСТЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ СЛІДЧОГО

Конституція України проголошує права та свободи людини найвищою цінністю (ст. 3) і створює правову базу для їх забезпечення, зокрема, для захисту прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які потерпіли від злочинів, для захисту особи від незаконного й необґрунтованого обвинувачення чи обмеження її прав та свобод. Для цього закон установлює певний порядок діяльності органів дізнання, слідства, прокуратури й суду шляхом деталізації кожної дії учасників процесу, що оформлюється відповідними процесуальними актами.

Однією із центральних процесуальних фігур кримінального судочинства є слідчий, від діяльності якого значною мірою залежить як початок, так і закінчення кримінального провадження. Усі його дії фіксуються в межах передбаченої законом процесуальної форми, яка є письмовим закріпленням його волевиявлення, що зумовлює кримінально-процесуальний характер учинюваних ним дій і прийнятих рішень. Як слушно підкреслю-

ється в правовій літературі, без передбачених законом процесуальних документів немає кримінального процесу, не існує кримінальної справи, отже, бракує і його сутності [16, с. 5].

Процесуальні рішення слідчого визначають хід і спрямованість кримінального судочинства в цілому, проте у кримінально-процесуальному законодавстві вони не систематизовані, що пояснюється різноманітними підставами щодо їх класифікації.

Окремі питання систематизації та критеріїв класифікації процесуальних рішень слідчого розглядалися у працях таких вітчизняних і російських науковців, як Ю.М. Грошевой, А.П.Гуляєв, В.С. Зеленецький, П.А. Лупинська, Ю.В. Манаєв, О.Б. Муравін, С.М. Смоков, О.Б. Соловійов, М.С. Строгович, Н.В. Глинська, М.С. Гордецька, І.В. Срібна та ін. Проте в кримінально-процесуальних джерелах бракує цілісного дослідження системи процесуальних рішень слідчого з урахуванням їх цільового призначення на досудовому слідстві. Метою

даної статті є розгляд запропонованих критеріїв класифікації процесуальних рішень слідчого й пошуки їх системоутворюючих елементів, що можуть бути покладені в основу їх класифікації.

При вивченні зазначених питань доцільним є з'ясування сутності і визначення кримінально-процесуальних рішень взагалі й окремо таких рішень слідчого.

У загальному розумінні будь-яке рішення завжди є висновком з чого-небудь, обраний шлях, обміркований намір учинити певну дію [Див.: 22, с. 905; 1, с. 1121]. У психології термін «рішення» тлумачиться як результат вибору мети й дій для її досягнення [Див.: 17, с. 376; 8, с. 355]. Прийняття рішення – це завжди вольовий акт, пов'язаний із формуванням послідовності дій. Він передуює дії, спрямованій на те, щоб домогтися поставленого завдання. Рішення зумовлено необхідністю вибору між декількома можливими варіантами цілей, засобів і способів дії (вчинку) [Див.: 8, с. 376; 19, с. 309; 8, с. 345].

П.А.Лупинська трактує це поняття як правові акти, виражені у встановленій законом процесуальній формі, в яких державний орган або посадова особа в межах своїх повноважень і в установленому законом порядку дає відповіді на виниклі по справі правові питання, які

засновані на фактичних обставинах справи та приписах закону і які містять владне волевиявлення щодо дій, спрямованих на досягнення призначення кримінального судочинства [10, с. 21, 22].

Особливим видом процесуальних рішень є рішення слідчого, які, на думку Ю.В.Манаєва, є правозастосовними актами, які спрямовані на досягнення цілей кримінального судочинства і в яких містяться обов'язкові для виконання владні волевиявлення й висновки з правових питань, що виникають у процесі порушення й розслідування кримінальної справи [11, с. 7 - 12]. О.Б.Муравін уточнює, що таке рішення є правозастосовним актом, винесеним слідчим у межах його компетенції і спрямованим на реалізацію його повноважень [13, с. 24, 25]. Воно має виноситись у встановленій законом процесуальній формі й містити правові висновки з питань, що виникають у ході попереднього слідства. Аналогічної точки зору дотримується і С.М. Смоков [18, с. 73].

Проаналізувавши погляди наведених процесуалістів, можемо констатувати, що процесуальні рішення слідчого становлять собою акти застосування норм права, які (а) приймаються спеціально уповноваженою на те посадовою особою при

додержанні встановленої кримінально-процесуальним законодавством процедури й у відповідній процесуальній формі, (б) мають правовий характер і соціальне значення, (в) спрямовані на досягнення завдань кримінального судочинства, (г) покликані вирішувати процесуально-правові питання, що виникають по конкретній кримінальній справі. Повноваження щодо їх винесення є складником процесуального статусу слідчого, і для кожного такого рішення закон передбачає матеріально-правові, процесуальні та фактичні підстави. Загальною ознакою цих рішень слідчого є те, що вони містять відповіді на правові питання, що, власне, відрізняє їх від таких процесуальних актів, як протоколи слідчих дій, у яких засвідчуються факт провадження, зміст і результати слідчих дій.

За своєю сутністю процесуальні рішення слідчого є виключно владно-імперативними і спираються на закон, що дає можливість слідчому легітимно вирішувати кримінально-процесуальну ситуацію, обираючи різні інструменти впливу на учасників досудового слідства. КПК України закріплює повноваження слідчого щодо виконання відповідних процесуальних дій і прийняття рішень по справі, що є своєрідним обмежувачем його

належної поведінки. Реалізація кожного повноваження має бути завершена шляхом винесення процесуального рішення. У той же час в окремих випадках кримінально-процесуальний закон не передбачає оформлення певних слідчих дій постановою. Ідеться, зокрема, про очну ставку (ст. 173 КПК) і відтворення обстановки й обставин події (ст. 194 КПК). Між тим для проведення таких слідчих дій закон передбачає відповідні умови, що потребує їх мотивування.

Хоча всі процесуальні рішення слідчий приймає одноособово, а в більшості випадків і самостійно, без попереднього чи наступного погодження з прокурором чи іншою посадовою особою [20, с. 188], окремі такі його рішення набувають законної сили тільки після санкціонування їх прокурором або за згодою суду. Порядок їх прийняття, загальні й окремі вимоги, яким вони мають відповідати за змістом і формою – це частина кримінально-процесуальної процедури. Такі рішення мають бути мотивованими, обґрунтованими наявними у справі доказами. Тільки тоді вони можуть бути визнані правильними по суті, законними, забезпечуючими досягнення завдань кримінального судочинства, захист прав і свобод громадян України [3, с. 81].

У теорії кримінального процесу пропонуються різні критерії класифікації процесуальних рішень, у тому числі й рішень слідчого, залежно від ознак, покладених у підґрунтя цієї класифікації. Так, П.А. Лупинська поділяє рішення за: (а) змістом, (б) функціональним призначенням, (в) суб'єктами, правомочними їх приймати, (г) часом прийняття і тривалістю їх дії, (д) процедурою прийняття і формою вираження у процесуальному акті, (є) юридичною силою та іншими ознаками [10, с. 35 - 53].

О.Р. Михайленко рекомендує поділяти всі процесуальні акти (рішення) відповідно до (а) стадій судочинства, (б) імперативності прийняття, (в) ступеня процесуального примусу, (г) емоційної дії на людину та ін. [12, с. 17 - 24].

Н.Г. Муратова в основу класифікації процесуальних актів попереднього розслідування покладає: а) їх правову природу; б) спосіб набрання юридичної сили; в) органи, уповноважені приймати ці акти; г) характер спрямованості й етапи розслідування; д) пов'язаність з іншим процесуальним актом; є) порядок їх прийняття [14, с. 39 - 46].

О.Б. Муравін вважає, що класифікація процесуальних рішень слідчого можлива за їх функціональним призначенням, тобто залежно від того,

яка процесуальна функція опосередковує прийняття даного рішення [13, с. 30].

З погляду С.М. Смокова, процесуальні рішення слідчого створюють умови для нормального ходу судочинства і спрямовані на всебічне й повне дослідження фактичних обставин. За процесуальними стадіями їх можна поділити на такі, що: (а) означають завершення судочинства (про відмову про порушення кримінальної справи, про її закриття) і (б) спричиняють необхідність обов'язкового розв'язання питань супровідного характеру, які впливають зі змісту сформульованих висновків (при відмові порушити справу про повернення залучених до матеріалів перевірки предметів і документів, при закритті справи про скасування запобіжного заходу тощо) [18, с. 18].

З огляду на обсяг сукупності доказів, потрібних для прийняття процесуальних рішень слідчого, Н.В. Профатилова поділяє їх на 2 групи: для прийняття одних закон вимагає певну обов'язкову сукупність доказів, а щодо других останній цього не потребує [15, с. 39].

Треба враховувати, що слідчий – це посадова особа, уповноважена в межах своєї компетенції, передбаченої кримінально-процесуальним законодавством, провадити досу-

дове слідство по кримінальній справі. Функціональна спрямованість останнього, що впливає з мети кримінально-процесуальної діяльності слідчого, характеризується багатовекторністю й кореспондує як меті загальній так і окремій, досягнення якої є значущим для відповідних етапів його діяльності. До загальних цілей можна віднести: а) охорону прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві; б) швидке й повне розкриття злочинів; в) викриття винних і забезпечення правильного застосування закону, з тим щоб кожен, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності, а жоден невинний не був покараний. Що стосується окремої мети, то нагальним є: (а) виявлення події злочину і встановлення осіб, винних у його вчиненні; (б) встановлення фактичних обставин злочинної події й даних, що характеризують суб'єкта злочину, та ін. Для цього слідчий повинен зібрати, перевірити й оцінити докази, притягнути осіб, які вчинили злочин, до обвинувачення, вжити заходів із забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем, а також стосовно можливої конфіскації майна.

У науці проблеми процесуальних функцій, які виконує слідчий, є дискусійними, оскільки

ки, незважаючи на формальне його віднесення до учасників кримінального процесу з боку обвинувачення, обов'язок всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи йому також притаманний (ст. 22 КПК України). Існує думка, що слідчий виконує 3 процесуальні функції – кримінальне переслідування, захист і вирішення кримінальної справи (М.С. Строгович). На переконання М.А. Чельцова, ця особа реалізує функції обвинувачення й захисту, Р.Д. Рахунов вважає, що слідчий виконує одну процесуальну функцію – попереднє розслідування.

Слід погодитися з А.П. Гуляєвим, який стверджує, що коло виконуваних слідчим процесуальних функцій є достатньо широким і складається з таких етапів: (1) розгляду заяв і повідомлень про злочини; (2) дослідження обставин справи; (3) обвинувачення у вчиненні злочину; (4) запобігання необґрунтованому обвинуваченню громадян у вчиненні злочину; (5) забезпечення відшкодування завданих злочинцем матеріальних збитків і виконання вироку в частині конфіскації майна; (6) припинення злочинів і вжиття заходів з усунення обставин, що сприяють учиненню злочину; (7) розшук обвинувачених, місцезнаходження яких невідомо.

мо; (8) вирішення кримінальних справ [4, с. 23]. Така система функцій цієї особи вбачається повною, оскільки всебічно розкриває її діяльність. Зазначимо, що всі функції слідчого взаємопов'язані, взаємозумовлені й відбиваються в його практичній діяльності.

Для виконання зазначених функцій кримінально-процесуальних закон наділяє слідчого відповідними повноваженнями щодо вчинення процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. Зокрема, здійснюючи кримінальне переслідування, слідчий виносить постанову про порушення кримінальної справи стосовно конкретної особи, після чого вона може бути затримана й допитана як підозрювана (ст. 115 КПК). Якщо є достатньо доказів, що вказують на вчинення злочину певною особою, слідчий виносить мотивовану постанову про її притягнення як обвинуваченої (статті 131 і 132 КПК) і пред'являє обвинувачення. Одночасно виноситься постанову про обрання до цієї особи запобіжного заходу (статті 148 – 150 КПК).

За загальною вимогою рішення, прийняте слідчим, має бути обґрунтованим зібраними по справі доказами, що віддзеркалюють його пізнавальну діяльність і зумовлюють законність прийнятого по справі рішення.

Отже, без перебільшення можна стверджувати, що функції слідчого мають множинний, тобто поліфункціональний характер. А.Я. Дубинський за функціональним призначенням поділяє рішення слідчого на такі, що: (1) фіксують виникнення і спрямування справи (про порушення кримінальної справи, зупинення й відновлення провадження, об'єднання й виділення справ, направлення справи до суду чи її закриття); (2) констатують залучення до справи суб'єктів процесу й визначають їх процесуальне положення (постанова про притягнення як обвинуваченого, про визнання цивільним позивачем і т.д.); (3) спрямовані на збирання й перевірку доказів (про провадження слідчих дій, витребування документів тощо); (4) забезпечують належну поведінку суб'єктів процесу (про застосування запобіжних заходів, приводів, відсторонення обвинуваченого від займаної посади та ін.); (5) спрямовані на реалізацію прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у справі (про роз'яснення прав, вирішення клопотань, вжиття заходів зі збереження майна особи, яка взята під варту, тощо); (6) забезпечують відшкодування збитків, заподіяних злочином, і можливу конфіскацію майна (накладення арешту на майно, цінності, вклади та ін.) [5, с. 56]. Кожне проце-

суальне рішення слідчого приймається за наслідками оцінки доказів, їх процесуальних джерел і має бути обґрунтованим.

Існує багато думок учених стосовно критеріїв класифікації процесуальних рішень слідчого. Їх різноманітність свідчить про брак однаковості науковців у підходах до з'ясування системотворюючих елементів, що можуть бути покладені в основу такої класифікації. Ми виходимо з того, що рішення, викладене в процесуальному акті (постанові), є формально-правовою підставою до проведення певних слідчих дій. Іншими словами, рішення слідчого формалізується як у процесуальному акті про проведення слідчих дій, так і в самих діях. А тому в процесі пошуку оптимальної класифікації його рішень доцільно звернутися до класифікації слідчих дій взагалі.

Підставою для класифікації рішень слідчого можуть служити й положення кримінально-процесуального закону щодо умов провадження відповідних слідчих дій. Зокрема, йдеться про обов'язкову участь захисника при провадженні досудового слідства (ст. 45 КПК). Вочевидь, за відсутності захисника слідчий не має права реалізовувати відповідні процесуальні рішення й повинен забезпечити його участь у проведенні слідчих дій.

Слідчі дії становлять певну систему, що відповідає структурі досудового розслідування кримінальної справи в цілому і складається з певних етапів. У теорії кримінального процесу питання про кількість останніх є дискусійним [Див.: 6, с. 19, 20; 21, с. 54; 7, с. 5 - 7]. Не вдаючись у подробиці, зазначимо, що ми підтримуємо позиції, висловлені більшістю процесуалістів – щодо структурування досудового розслідування на такі 3 етапи: а) початковий – від порушення кримінальної справи до притягнення особи як обвинуваченої; б) наступний – від притягнення особи як обвинуваченої до прийняття рішення про припинення збирання доказів; в) заключний – завершення досудового розслідування [2, с. 8]. На кожному з указаних етапів розв'язуються свої самостійні завдання, які впливають із загальних цілей кримінального судочинства (ст. 2 КПК), що мають свій зміст і втілюються у відповідній процесуальній формі – рішенні слідчого. Розв'язання цих завдань є умовою переходу провадження від одного етапу досудового розслідування до наступного (іншого). При цьому кожен етап кримінального процесу має свої процесуальні форми. У цілому ж правильно побудованому розслідуванню завжди властива логічність, що виявляється не тіль-

ки у пов'язаності, послідовності й несуперечливості дій слідчого й усіх частин та етапів самого процесу розслідування, а в першу чергу в обґрунтованості висновків слідчого [9, с. 209].

У підсумку зазначимо, що всі процесуальні рішення слідчого у кримінальному судочинстві України є системними, що зумовлює їх логічну послідовність і функціональну спрямованість по встановленню обставин злочину, осіб, причетних до його вчинення, а також по припиненню й запобіганню вчиненню інших злочинів. Однак розгляд запропонованих ученими-процесуалістами підстав їх класифікації в переважній більшості не відбиває функціональної спрямованості кримінально-процесуальної діяль-

ності слідчого, що негативно впливає на з'ясування її змістовної характеристики. Виняток становить класифікація процесуальних рішень слідчого за їх функціональним призначенням, запропонована А.П.Гуляєвим та А.Я.Дубинським.

З огляду на наведене, вважаємо, що така класифікація залежить від ознак основних, до яких ми відносимо перш за все функціональне призначення рішення, і додаткових, до яких належить спосіб вираження останнього, час його прийняття, характер спрямованості та ін. Подальше дослідження цих критеріїв сприятиме вдосконаленню якості процесуальних рішень, що приймаються слідчим при провадженні досудового слідства.

Список літератури: 1. Большой толковый словарь русского языка / Под ред. С.А.Кузнецова.– СПб.: Норинт, 1998 – 1535 с. 2. Григорьев В.Н. Предварительное расследование (понятие, задачи и формы). – М.: Юрлитинформ, 1998. – 168 с. 3. Грошевой Ю.М. Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі: Наук.-практ. посіб. – К.: КНТ; Вид. Фурса С.Я., 2007. – 272 с. 4. Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. – М.: Юрид. лит., 1981. – 192 с. 5. Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы. – К.: КВШМ МВД СССР, 1984. – 184 с. 6. Дубинский А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел. – К.: НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1987. – 168 с. 7. Ефимичев С.П. Содержание и структура стадии предварительного расследования//Уголовно-процессуальная деятельность и правоотношения в стадии предварительного расследования: Сб. науч. тр. – Волгоград: ВШМ МВД СССР, 1981. – С. 4-12. 8. Ильин Е.П. Мотивация и мотивы. – М.: Питер, 2008. – 508 с. 9. Кримінальний процес: Підруч. / За ред. Ю.М.Грошевого та О.В.Капліної. – Х.: Право, 2010. – 608 с. 10. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. – М.: Юристъ, 2006. – 174 с. 11. Манаев Ю.В. Законность и обоснованность процессуальных решений следователя. – Волгоград: ВШМ МВД СССР, 1977. – 136 с. 12. Михайленко О.Р. Складання процесуальних актів у кримінальних справах: Навч. посіб.. – 2-ге вид. – К.:Орінком Інтер, 2000. – 256 с. 13. Муравин А.Б. Проблемы мотивировки процессуальных решений следователя: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1987. – 224 с. 14. Муратова Н.Г. Процессуальные акты органов предварительного расследования. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1989. – 120 с. 15. Профатилова Н.В. Оценка следователем достаточности доказательств при принятии основных процессуальных решений по уголовным делам. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 176 с.

16. Процессуальные акты предварительного расследования. Примерные образцы / Под ред. С.В.Бородина. – М.: Юрлитинформ, 1991. – 308 с. 17. Свенцицкий А.Л. Краткий психологический словарь. – М.: Проспект, 2008. – 512 с. 18. Смоков С.М. Внутрішнє переконання слідчого і його роль при прийнятті процесуальних рішень: Дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2002. – 179 с. 19. Современный психологический словарь / Под ред. Б.Г.Мещерякова, В.П.Зинченко. – М.: Изд-во «АСТ»; СПб.: ПРАЙМ-ЕВРОЗНАК, 2007. – 490 с. 20. Срибна И.В. Понятие, классификация и функциональное назначение уголовно-процессуальных решений//Пробл. Законности: Респ.міжвідом.наук.зб. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2000. – Вип. 41. – С. 185-190. 21. Стремовский В.А. Актуальные проблемы организации производства предварительного следствия. – Краснодар: Кубан. гос. ун-т, 1978. – 98 с. 22. Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. – М.: Альфа-Принт: ДОМ. XXI век, 2009. – 1239 с.

О СИСТЕМЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ РЕШЕНИЙ СЛЕДОВАТЕЛЯ Марочкин А.И.

Анализируются понятие, признаки и система процессуальных решений следователя, основания их классификации. Аргументируется необходимость классификации таких решений по функциональной направленности уголовно-процессуальной деятельности следователя.

Ключевые слова: процессуальные решения следователя, критерии классификации процессуальных решений следователя, функциональная направленность уголовно-процессуальной деятельности следователя.

TO A SYSTEM OF PROCEDURAL DECISIONS OF INVESTIGATOR Marochkin O.I.

A concept, the signs and the system of procedural decisions of the investigator, the basis of their classification have been analyzed. The necessity of classification of such solutions for functional direction of criminal procedure of the investigator have been argued.

Key words: procedural decisions of the investigator, the criteria for the classification of procedural decisions of the investigator, the functional orientation of criminal procedure of the investigator.

Надійшла до редакції 03.06.2010 р.

УДК 347.962:342.517 (477)

В.І. Потапенко,

*голова господарського суду Харківської області,
здобувач при кафедрі організації судових і прокурорських органів
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРЕЗИДЕНТ УКРАЇНИ І СУДОВА ВЛАДА: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ

У Конституції України визначено, що державна влада здійснюється на засадах поді-

лу на законодавчу, виконавчу та судову (ч. 1 ст.); органи державної влади й органи місцево-

го самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України (ч. 2 ст. 19). Основний Закон країни встановив засади організації й діяльності судової влади і взаємодії між нею, законодавчою й виконавчою владою на підставі конституційно закріпленої системи стримувань і противаг. Сучасне нормативно-правове регулювання судової влади виходить із принципу самостійності судів і незалежності суддів. Закон «Про судоустрій України» встановлює, що суди здійснюють правосуддя і є незалежними від будь-якого впливу, нікому не підзвітні й підкорюються лише закону (п. 1 ст. 14) [4; 2002. – № 10. – Ст. 441]. Це положення відтворює зміст ч. 1 ст. 129 Конституції України.

Найбільш яскраво самостійність судової влади виявляється у відносинах з іншими гілками влади. Зміст цього принципу полягає в можливості останньої приймати рішення без будь-яких зовнішніх втручань, а також у наявності повноважень з обмеження протиправної, неконституційної діяльності інших гілок влади. Хоча Президент України формально не належить до жодної з гілок влади, як глава держави він активно взаємодіє із судовою владою. Конституція України на-

ділила Президента низкою повноважень, що стосуються судів і суддів. Практика їх реалізації в сучасних умовах має суперечливий і проблемний характер, чим пояснюється потреба в аналізі форм взаємодії між Президентом і судовою гілкою влади.

Досліджуючи повноваження глави держави і юрисдикцію суду за чинним законодавством, ми ставили за мету визначити оптимальну модель їх взаємодії, що забезпечує самостійність суду в інституціональному аспекті й незалежність суддів при відправленні правосуддя. Одночасно поставили завдання виокремити конкретні форми взаємовпливу суду і Президента України в системі поділу державної влади. Наукова розробка певних сторін взаємодії різних гілок влади у вітчизняній правовій науковій літературі здійснювалася в основному в контексті теорії поділу влади (М.М. Куцин [3, с. 3-6], Н.В. Сібільова [7, с. 135-145]), питання ж забезпечення самостійності суду у взаємовідносинах з Президентом залишилися поза увагою дослідників.

Президент відповідно до Конституції є главою держави й виступає від її імені. Він є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Основного Закону країни, прав та свобод людини і громадянина (ст. 102).

Повноваження глави держави щодо судової гілки влади визначені Конституцією України. Президент уповноважений призначати на посади і звільняти з посад третину складу Конституційного Суду України; утворювати суди у визначеному законом порядку (ст. 106); здійснювати перше призначення на посаду професійного судді строком на 5 років (ст. 128); призначати 3-х членів Вищої ради юстиції (ст. 131). Аналізуючи функції Президента України щодо судової влади, А.А. Стрижак справедливо відзначив, що вони головним чином є установчими (кадровими) [9, с.177, 186].

Досвід зарубіжних країн свідчить, що призначення суддів главою держави є поширеною практикою. Такий порядок існує в більшості пострадянських країн, у США та в низці країн Європи. Приміром, у ФРН судді федеральних судів офіційно призначаються на свої посади Президентом, чому передують рішення відповідного міністра (при призначенні у Верховний федеральний суд – міністра юстиції, у Федеральний суд по трудових справах – міністра праці й т.д.). При цьому кандидатам на суддівську посаду належить отримати попереднє схвалення спеціальної комісії, до якої входять відповідний міністр ФРН, керівники відповідних відомств земель, та

11 членів комісії, вибраних Бундестагом. Вибори в комісії проводяться, як правило, з декількох кандидатур [5, с. 117, 264].

Європейські експерти, аналізуючи чинне законодавство України про судоустрій і проекти відповідних законів, зробили висновок, що призначення суддів виконавчою владою (до якої вони відносять і Президента України) є прийнятним і навіть становить собою нормальну практику. А ось функції глави держави стосовно утворення судів стали предметом гострої критики з їх боку. Зокрема, експерти вказали, що утворення судів не повинно бути повноваженням Президента, а відбуватися відповідно до прийнятого парламентом закону. При прийнятті поточних конституційних поправок власний розсуд Президента має бути обмеженим [8]. На нашу думку, утворення й ліквідацію судів має здійснювати вищий законодавчий орган держави – парламент. Саме Верховна Рада України наділена найбільш широкими установчими функціями стосовно інших гілок влади. Крім того, утворення судів спеціальним Законом України на порядок підвищить легітимність рішення про їх утворення й ліквідацію. Ці акти повинні прийматися за чітко встановленою процедурою й лише у випадках, визначених законодавством про судоустрій.

Наступна група актів Президента України вирішує питання утворення певних інституцій у рамках судової влади. Так, за Указом Президента України від 11 жовтня 2002 р., № 918/2002 утворено Академію суддів України [4; 2004. – № 26. – Ст. 1693]. Завданням цієї установи є централізована підготовка висококваліфікованих професійних суддів, а також їх подальше підвищення кваліфікації. Указом Президента України «Про додаткові заходи щодо забезпечення належних умов діяльності суддів та функціонування судів» від 15 грудня 1999 р., № 1564/99 у складі головних управлінь Міністерства внутрішніх справ України в Автономній Республіці Крим, Києві та у складі управлінь Міністерства внутрішніх справ України в областях і м. Севастополі були утворені спеціальні підрозділи міліції для забезпечення безпеки працівників суду. Міністерству внутрішніх справ України було доручено: (а) забезпечити в установленому порядку належну охорону приміщень судів, а також громадський порядок під час відправлення правосуддя; (б) вжити відповідно до законодавства спеціальних заходів щодо особистої безпеки суддів та членів їх сімей, належного їм охорони майна, в тому числі шляхом видачі суддям зброї та інших засобів ін-

дивідуального захисту, а також установа сучасних засобів охоронної сигналізації у приміщеннях, де проживають судді та їх сім'ї [4; 1999. – № 50. – Ст. 7].

Отже, можна стверджувати, що Президент України реалізує низку установчих повноважень стосовно судової влади, відіграючи важливу роль у формуванні органів та установ, що належать до її структури.

Указом Президента від 30 червня 2004 р., № 697/2004 було схвалено Положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо призначення на посаду професійного судді вперше, яким визначено процедуру опрацювання відповідних матеріалів Адміністрацією глави держави [4; 2002. – № 42. – Ст. 1824]. Нормами цього документа врегульовано порядок розгляду питань про підготовку матеріалів для призначення на посаду судді вперше кваліфікаційними комісіями суддів, центральним апаратом і територіальними підрозділами Державної судової адміністрації України, Вищою радою юстиції, головою Верховного Суду України (або відповідного вищого спеціалізованого суду) й Адміністрацією Президента.

Як вбачається, питання регламентації добору і призначення на посаду судді вперше має бути врегульовано на рівні

Закону України. По-перше, ця процедура передбачає участь декількох органів, що належать до різних гілок влади: кваліфікаційних комісій суддів, Державної судової адміністрації України, Вищої ради юстиції, Президента. Указами Президента України регламентується діяльність самого глави держави, спрямована на виконання його повноважень, визначених Основним Законом країни. У даному ж випадку йдеться про органи судової, влади виконавчої й самого Президента. По-друге, ступніть важливості даного питання для суддівської спільноти й суспільства в цілому вимагає детально, прозорого й чіткого нормативного регулювання на найвищому рівні. По-третє, ст. 92 Конституції України окреслено коло тих питань, які визначаються виключно законами. До них, належать зокрема, і питання статусу суддів. Процедура їх призначення й обрання на посаду є невід'ємним елементом останнього, оскільки становить собою окремий правовий інститут, через який особа набуває відповідне правове положення. Процедура обрання суддів на посади безстроково впорядкована Законом «Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України» від 18 березня 2004 р. [2; 2004. – № 25. – Ст. 354].

З урахуванням вищевикладеного вважаємо доцільним включення процедурних питань добору й першого призначення на посаду судді в Закон «Про судоустрій та статус суддів України», проект якого внесено на розгляд Верховною Радою України. Урегулювання зазначеної процедури на рівні закону підвищить рівень її легітимності.

Інша важлива функція Президента України, що стосується судової влади, реалізується в рамках кримінального судочинства і пов'язана із розслідуванням кримінальних справ, по яких обвинуваченими виступають судді. Так, ст. 147 КПК України закріплює, що питання відсторонення від посади осіб, які призначаються Президентом, вирішується главою держави на підставі мотивованої постанови Генерального прокурора України [2; 1961. – № 2. – Ст. 15]. А відтак, ця норма може бути застосована до суддів, призначених Президентом на посаду вперше в межах 5-річного строку. Приміром, 20 квітня 2010 р. Президентом України був підписаний Указ № 562/2010 «Про відсторонення від посади судді місцевого загального суду», згідно з яким С.С. Селіверстова було відсторонено від посади судді Токмацького районного суду Запорізької області у зв'язку з притягненням його до кримі-

нальної відповідальності [6]. У процесі нашого дослідження ми знайшли загалом 5 указів Президента України (разом з вищезитованим) щодо відсторонення суддів від посади, виданих протягом 2007-2010 років [10].

Конституція України визначає, що суддя звільняється з посади органом, тим який його обрав або призначив (ч. 5 ст. 126). З огляду на те, що судді після завершення першого 5-річного строку призначення обираються Верховною Радою України, а також з урахуванням того, що у ст. 147 КПК України чіткого посилання на інших уповноважених осіб, (окрім Президента України), положення цієї статті не можна застосовувати до вказаної категорії суддів. Отже, на сьогодні не існує чіткого механізму відсторонення суддів, обраних Верховною Радою України безстроково (до досягнення 65 років).

На практиці ж судді, проти яких порушено кримінальні справи, будучи обраними Верховною Радою України безстроково, продовжують слухати судові справи, постановляти вироки й рішення, й одночасно беруть участь у слідчих діях як підозрювані чи обвинувачені. З нашого погляду, це є неприпустимим, а такі факти повністю дискредитують саму ідею правосуддя як основної форми захисту права.

Указану прогалину законодавства необхідно усунути саме в процесі судово-правової реформи, оскільки відсторонення від посади, обвинуваченої у вчиненні злочину особи є одним із запобіжних заходів за КПК України. У той же час відсторонення судді від посади під час кримінального провадження має відбуватися з дотриманням щодо нього всіх професійних та особистих його прав судді й із залученням кваліфікаційної комісії суддів й Вищої ради юстиції як органів, відповідальних за формування висококваліфікованого корпусу суддів. Роль глави держави в цій розглядуваній процедурі повинна полягати в контролі за дотриманням останньої й у забезпеченні принципу недоторканності суддів.

Судова влада також здійснює вплив на Президента України. На підставі ст. 111 Конституції України Президент може бути усунений з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту в разі вчинення ним державної зради або іншого злочину. Питання про його усунення з поста ініціюється звичайною більшістю голосів від конституційного складу Верховної Ради України. Для проведення розслідування парламент України створює спеціальну тимчасову слідчу комісію, до складу якої включаються спеціальний про-

курор і спеціальні слідчі. Її висновки і пропозиції розглядаються на засіданні Верховної Ради України, яка за наявності підстав і не менше як двома третинами голосів від її конституційного складу приймає рішення про звинувачення Президента.

Рішення про усунення Президента в порядку імпичменту приймається парламентом України не менш як двома третинами від її конституційного складу після перевірки справи Конституційним Судом України, отримання його висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування й розгляду справи про імпичмент та отримання висновку Верховного Суду України, що діяння, в яких обвинувачується Президент, містять ознаки державної зради або іншого злочину.

Варто зазначити, що рішення про усунення Президента України в порядку імпичменту відповідно до законодавства є доволі складним. Більше того, у правовій науковій літературі неодноразово висловлювалися думки про те, що конструкція цієї процедури взагалі не дозволить будь-коли скористатися нею на практиці. По-перше, досить складно знайти підтримку двох третин від складу Верховної Ради України; по-друге, зробити це двічі ще складніше; по-третє, проблематично одер-

жати відповідні висновки Верховного й Конституційного Судів України, зважаючи на складність судового провадження по справі й сам склад такого злочину, як державна зрада.

Утім, конституційні норми щодо імпичменту глави держави в інших країнах також досить складно реалізувати на практиці. Однак сам інститут імпичменту, його наявність у законодавстві становить собою доволі вагомий механізм конституційно-правової відповідальності президента й виступає важливим інструментом в системі стримувань і протигаг гілок влади.

Ще одним напрямком впливу судової влади на главу держави є скасування судом актів Президента України, які не відповідають Основному Закону країни та принципу верховенства права. Повноваженнями щодо судового контролю за нормотворчістю Президента наділено Конституційний Суд України. Відповідно до пп. 1 ст. 13 Закону «Про Конституційний Суд України» цей суд приймає рішення і надає висновки у справах стосовно конституційності актів Президента [2; 1996. – № 49. – Ст. 272]. Згідно з Кодексом адміністративного судочинства України адміністративний суд уповноважений розглядати законність актів Президента. Нормативно-правові акти глави

держави також може скасовувати окружний адміністративний суд, територіальна юрисдикція якого поширюється на м. Київ (п. 3 ст. 19 КАС України). Акти Президента індивідуальної дії, що стосуються інтересів конкретної особи, розглядаються адміністративними судами за місцем проживання (перебування, знаходження) позивача (п. 2 ст. 19 КАС України) [2; 2005. – № 35 – 36; № 37. – Ст. 446].

Аналіз судової практики свідчить: якщо в практиці Конституційного Суду України майже немає випадків скасування неконституційних актів Президента, то адміністративні суди досить часто користуються своїми повноваженнями в цьому питанні. Прикладом може послужити рішення Донецького окружного адміністративного суду від 2 квітня 2010 р. про визнання незаконним Указу попереднього Президента про присвоєння С. Бандері звання Героя України. Визнаючи незаконним Указ, суд послався на ст. 6 Закону «Про державні нагороди України» від 16 березня 2000р. [4; 2000. – № 15. – Ст. 587], зацентрувавши увагу на тому, що «з аналізу зазначеної норми вбачається, що вона містить імперативний припис щодо правового статусу особи, яка нагороджується: вона обов'язково повинна бути громадянином України». Оскільки

С.Бандера не є громадянином України, суд скасував Указ Президента про присвоєння йому звання Героя України, яке є різновидом державної нагороди [1]. Не звертаючись до дискусії стосовно законності й обґрунтованості рішення Президента, а також політичного резонансу, яке воно мало в суспільстві, зауважимо, що сам факт скасування судом акта вищої посадової особи держави – Президента України – є безумовним свідченням демократичності українського суспільства й самостійності судової влади.

Президент України відповідно до чинного законодавства може бути суб'єктом звернення до суду. По-перше, як гарант прав і свобод людини, територіальної цілісності й національної безпеки, він може звернутися до судових органів за захистом порушених і оспорюваних прав і свобод людини, тобто за захистом інтересів третіх осіб. У практиці вітчизняного державотворення такий спосіб захисту прав осіб не є поширеним. Проте Президент є активним суб'єктом звернення з конституційним поданням до Конституційного Суду України відповідно до ч. 1 ст. 39 Закону «Про Конституційний Суд України». Звернення до цього суду стосуються в основному питань визнання правового акта (або

його окремих положень) неконституційним, про визначення конституційності міжнародного договору або про необхідність офіційного тлумачення статей Конституції й законів України. Глава держави досить часто використовує своє право на звернення до Конституційного Суду України, і підкреслимо, що Суд не завжди задовольняє його клопотання.

Президент, як і будь-який пересічний громадянин України, може звернутися до суду з метою захисту своїх особистих громадянських прав.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що взаємовідносини Президента України й суду здійснюються у декількох формах, що забезпечує взаємовплив цих гілок влади. Глава держави впливає на суд переважно в рамках реалізації установчої функції, в той час як суд контролює його діяльність через скасування неправових актів Президента. Глава держави також бере участь у притягненні суддів до юридичної відповідальності, а Верховний Суд і Конституційний Суд України є суб'єктами процедури імпичменту Президента.

Список літератури: 1. Березюк О. Донецьке «прецедентне» право [Електрон. Ресурс]. Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig1258.htm> 28. 04.2010. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua/>. – Заголовок з екрана. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Куцин М.М. Судова влада в системі розподілення влади // Адвокат. – 2005. – № 12. – С. 3-6. 4. Офіційний вісник України. 5. Правовые системы стран мира: Энцикл. Справочник / Отв. Ред. А.Я. Сухарев. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2001. – 840 с. 6. Про відсторонення від посади судді місцевого загального суду: Указ Президента України від 20.04.2010 р., № 562/2010 [Електрон. Ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/11171.html>. – Заголовок з екрана. 7. Сібільова Н.В. Судова влада в системі поділу влади // Питання боротьби зі злочинністю. – Вип. 6. – Х.: Право, 2002. – С. 135-145. 8. Спільний експертний висновок щодо проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів», підгот. Венеціан. Комісією й Дирекцією з тех. Співробітництва Генерал. Дирекції з прав людини та правових питань РЄ; ухвал. Венеціан. Комісією на 82 пленарному засіданні (Венеція, 12-13 бер. 2010 р.) [Електрон. Ресурс] // – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/about.htm>. – Заголовок з екрана. 9. Стрижак А. Теоретико-правові проблеми державного управління в органах судової влади в Україні. // Вісн. Акад. прав. Наук України. – 2003. – № 4 (35). – С. 177-186. 10. Укази Президента України № 796/2007 від 29.08.2007 р.; № 1126/2007 від 21.11.2007 р.; № 854/2008 від 25.09.2008 р.; № 574/2009 від 27.07.2009 р. [Електрон. Ресурс]. – Режим доступу: http://www.president.gov.ua/documents/1&like=begin&number=&search_strin. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua/>. – Заголовок з екрана.

ПРЕЗИДЕНТ УКРАИНЫ И СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ Потапенко В.І.

Автор анализирует проблемы взаимодействия судебной ветви власти и Президента Украины в аспекте обеспечения самостоятельности судебной власти. Выделено несколько форм взаимного влияния главы государства и суда; предложена оптимальная модель взаимодействия этих ветвей власти.

Ключевые слова: президент, судебная власть, взаимодействие ветвей власти, импичмент.

THE PRESIDENT OF UKRAINE AND JUDICIARY: SOME ASPECTS OF INTERACTION

Potapenko V.I.

The author has analysed the problems of co-operation of judiciary and the president of Ukraine in the aspect of providing institutional independence of courts. Specific forms of interaction of the head of the state and courts have been distinguished; an optimal model of interaction of these branches has been offered.

Key words: The President, the judicial power, interaction of branches of power, impeachment.

Надійшла до редакції 13.06.2010 р.

З М І С Т

ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ Й ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Є.А. Гетьман	Юридична природа та сутність зводу законів.....	3
Руднєва О.М.	Поняття й сутність принципу недискримінації.....	9
Сіваш О.М.	Питання державного суверенітету в роботах учених-міжнародників Харківського університету (XIX ст.).....	17

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

Любченко П.М.	Реалізація прав нації й національних меншин через місцеве самоврядування.....	27
Лялюк О.Ю.	Муніципальне право України як галузь права.....	37
Камінська Н.В.	Правовий статус міста: національний і міжнародно-правовий аспекти.....	46

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО Й ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

Замуравкіна Р.М.	Роль договorno-правових форм осуществлення жилищних прав в условиях становлення рыночной экономики.....	57
Таш'ян Р.І.	Договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно.....	64
Шамшина І.І.	Теоретичні підходи до поняття і структури трудової правосуб'єктності.....	73
Єр'оменко В.В.	Галузева належність правових норм конвенцій МОП та їх застосування в трудовому праві.....	82

Соколова А.К.	Правові аспекти охорони природних об'єктів.....	91
----------------------	---	----

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Коваленко Л.П.	Особливості розгляду справ про адміністративні правопорушення в органах місцевого самоврядування.....	100
Денисова Р.О.	Реалізація авторських прав в Інтернеті.....	106
Глібко С.В.	Державне регулювання банківської діяльності в системі господарських правовідносин.....	113
Дмитрик О.О.	Міжнародні договори як джерела фінансового права.....	124

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Рябчук О.С.	До питання латентності злочинів, передбачених ст. 153 КК України.....	133
Туманянц А.Р.	Проблеми реалізації права особи на недоторканність житла.....	140
Шпак В.В., Стоянов Н.Н.	Установление недопустимости доказательств в уголовном процессе Украины, Республики Беларусь и Российской Федерации.....	148

ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ СУДОВИХ ОРГАНІВ

Москвич Л.М.	Належне фінансове забезпечення судів як передумова їх ефективної роботи.....	157
---------------------	--	-----

ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Тарасов О.В.	Персоноцентризм як метод міжнародно-правової персонології.....	166
---------------------	--	-----

Кононенко В.П.	Вплив судової практики на формування права Європейського Союзу.....	172
-----------------------	---	-----

ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

Данильян О.Г., Дзьобань О.П.	Свобода як сутнісна характеристика права: спроба філософського осмислення.....	180
Невельська-Гордєєва О.П.	Філософсько-правовий зміст поняття «нормативне поле».....	190
Клімова Г.П.	Аксіологічний вимір правової культури.....	199
Радутний О.Е.	Взаємодія між викладачем і студентом у світлі Болонської системи освіти.....	209

ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ

Автухов К.А.	Особливості виконання покарання у виді арешту в Російській імперії.....	214
Бутенко В.О.	Проблеми й основні напрямки розвитку правової експертизи нормативно-правових актів України.....	220
Вапнярчук Н.М.	Принципи дисциплінарної відповідальності державних службовців.....	227
Білінська О.В.	Поняття й сутність державної аграрної політики України: правові аспекти.....	233
Сакаджи К.Б.	Історико-правовий аспект застосування засобів захисту сільськогосподарських рослин.....	241
Крайник Г.С.	Діяння як ознака об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого статтею 272 КК України.....	248
Марочкін О.І.	Щодо системи процесуальних рішень слідчого.....	255
Потапенко В.І.	Президент України і судова влада: деякі аспекти взаємодії.....	263

Збірник наукових праць

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 110

Відповідальний за випуск проф. А.П. Гетьман
Редактор Г.М. Соловійова
Коректор Н.Г. Залюбовська
Комп'ютерна верстка К.О. Задніпрова
О.Д. Лабенко

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

Статьи в сборнике печатаются на украинском или русском языке.

План 2010.

Підп. до друку 30.06.2010. Формат 70x100 1/16. Папір офсетний.
Друк офсет. Умовн. друк. арк. . Облік.-вид. арк. 16,2 Вид. .
Тираж 300 прим. Зам. № Ціна договірна.

Редакція академічного збірника наукових праць
"Проблеми законності"
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня
ФОП Костинський А.В.
м. Харків, вул. Лермонтовська, 27