

ПРАВО

ЮРИДИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

України

Загальнодержавне періодичне видання

Засноване у 1922 році

Видається щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію:
Серія А01 № 129668

Передплатний індекс: 74424

Адреса редакційної колегії:
04107, м. Київ-107

Головний редактор:

вул. Багговутівська, 17–21, кімн. 425
Тел.: (044)537-51-14

Святоцький О. Д.,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПРН України

E-mail: info@pravoua.com.ua

Відповідальний секретар:

Щербак О. М.

ЗАСНОВНИКИ:

- © Міністерство юстиції України
- © Конституційний Суд України
- © Верховний Суд України
- © Вищий господарський суд України
- © Генеральна прокуратура України
- © Інститут держави і права НАН України
- © Академія правових наук України
- © Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого

ВИДАВЕЦЬ

© ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»



11/2008

ЗМІСТ

ОНИЩУК М. Українська юстиція: проблеми і пріоритети діяльності на шляху до правової держави (до 90-річчя української юстиції)	4
Захист прав людини і громадянина	
ГЕСЕЛЕВ О. Природно-правове розуміння права та проблема забезпечення конституційних прав людини у кримінальному судочинстві: філософсько-правовий аспект	10
Адміністративне право і процес	
АФАНАСЬЄВ К. Сучасний формат адміністративних правовідносин	20
КОНСТАНТИЙ О. Окремі питання оскарження правових актів у порядку адміністративного судочинства	27
Теорія і практика цивільного права	
БАРБАРА В. Особливості визначення векселя як об'єкта цивільних правовідносин	34
БЕЙКУН А. Організаційно-правові та соціальні аспекти розвитку інституту інтелектуальної власності	42
Господарське право	
ЖОРНОКУЙ Ю. Корпоративна природа відносин між акціонером і акціонерним товариством	49
Актуальні питання земельного права	
СЕМЧИК В. Земля під охороною закону	57
Кримінальне право	
КОРНЯКОВА Т. Удосконалення конструктивних особливостей кримінально-правових норм як запорука гуманізації кримінальної відповідальності за забруднення моря	64
КОРНУТА Р. Загальнотеоретичні особливості структури норми кримінального права	72
Третейське судочинство	
ЗАХАРЧЕНКО Т. Визнання та виконання арбітражних рішень на території України	77
Реформування інституту прокуратури	
БРИНЦЕВ В. Прокурорський нагляд у системі контрольної влади: конституційні засади та проблеми здійснення в Україні	87
КЛОЧКОВ В. Поняття та критерії ефективності прокурорського нагляду	92
Трибуна молодого вченого	
ЛУЦЕНКО І. Правове стимулювання та правовий стимул як взаємопов'язані категорії	97
Пропозиції до законодавства	
БІДЕЙ О. Колізійність імплементації Європейської хартії місцевого самоврядування в національне законодавство України	103
Дискусії та обговорення	
СИНКОВА О. Правові гарантії забезпечення підзвітності в органах виконавчої влади	109
ЯКОВЮК І. Генезис правової культури об'єднаної Європи	114

Історико-правові нариси

ГРИЦАЄНКО Л. Історико-правовий процес утвердження інституту прокуратури в Україні.....	121
--	-----

Визначні юристи України

ДЕНИСОВ В. Володимир Михайлович Корецький у літописі юридичної науки України	131
---	-----

Діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини

Зустріч українського Омбудсмана з моряками судна «Перекопський»	137
---	-----

Рецензії

БАУЛІН Ю. Неординарна праця, що слугуватиме багатьом поколінням юристів	139
КОСТИЦЬКИЙ М., ІЩЕНКО В., СТАХІВСЬКИЙ С. Фундаментальне наукове дослідження функціонального призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі.....	142
АЛІСОВ Є. Систематизований виклад курсу учбової дисципліни «Фінансове право»	148
СКРИПНЮК О. Сучасне академічне дослідження з конституційного права України	151
ШЕВЧУК С. Узагальнення європейського досвіду державного управління для цілей реформування українського адміністративного права.....	157
ФІЛАТОВ В. Охорона здоров'я і право	159

Для обговорення

Положення про Наукову раду журналу «Право України»	161
--	-----

До уваги читачів журналу «Право України»!

У наступному номері нашого видання готується до друку наукова стаття доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України П. М. Рабіновича «Світовий маніфест гуманізму (до 60-річчя проголошення Загальної декларації прав людини)».

УКРАЇНЬСЬКА ЮСТИЦІЯ: ПРОБЛЕМИ І ПРІОРИТЕТИ ДІЯЛЬНОСТІ НА ШЛЯХУ ДО ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ (ДО 90-РІЧЧЯ УКРАЇНСЬКОЇ ЮСТИЦІЇ)



М. ОНІЩУК
Міністр юстиції України

На революційному зламі історії нашого народу — 90 років тому — народилася українська юстиція, яка пройшла складний шлях у своєму становленні. Адже XIX ст. й початок XX ст. — це доба величезних соціальних зрушень, епоха кардинальних проривів в усіх сферах цивілізаційного розвитку, учасником яких була й Україна. Саме в таких умовах закладалися основи національної юстиції, формувався її кадровий потенціал, накопичувався професійний досвід. І нині українська юстиція стала важливим чинником розбудови незалежної демократичної і правової держави.

Історія Міністерства починається з 15 липня 1918 р., коли Міністерство судових справ, яке функціонувало у складі Ради Народних Міністрів, були перейменовано на Міністерство юстиції. Його головними завданнями були здійснення управління судовими органами та пенітенціарною системою, удосконалення судочинства в умовах перехідного етапу української державності, кодифікація законодавства, під-

готовка проектів кримінальних, кримінально-процесуальних та інших нормативних актів.

У радянський період українська юстиція пережила декілька реорганізацій, зокрема у 1919, 1936, 1946 роках. Змінювалися назви головного органу управління в системі юстиції, розширювалися та упорядковувалися його повноваження. У 1963 р. Міністерство юстиції взагалі було ліквідоване, а його функції покладено на юридичну комісію при Раді Міністрів Української РСР та Верховний Суд УРСР, а на місцях — на обласні суди. Проте вже у 1970 р. діяльність Мін'юсту знову поновлено. Необхідно підкреслити, що за радянських часів Міністерство не було самостійним у здійсненні державного управління. Його роль зводилася переважно до функції передавальної ланки у багатоступеневій союзно-республіканській системі державного управління колишнього СРСР.

Саме в незалежній Україні, після 1991 р., розпочалося формування національної юстиції, що вимагало нової ідеології, істотних структурних

© М. Оніщук, 2008

перетворень, перегляду функціональних повноважень.

У 1997 р. Указом Президента України затверджено нове Положення про Міністерство юстиції України, визначені його основні завдання, серед яких реалізація державної правової політики, захист прав і свобод людини і громадянина у визначеній сфері; підготовка пропозицій щодо вдосконалення законодавства, його систематизація та адаптація до законодавства Європейського Союзу; організація виконання рішень судів та інших органів; експертне забезпечення правосуддя; організація роботи нотаріату та органів реєстрації актів громадянського стану; розвиток правового світогляду громадян.

У 2002 р. на Міністерство покладено низку додаткових функцій, зокрема здійснення представництва інтересів України в юрисдикційних органах інших держав; надання роз'яснень чинного законодавства державним органам, підприємствам, установам і організаціям тощо. Тепер Міністерство юстиції є головним розробником законопроектів, що вносяться Президентом та Кабінетом Міністрів на розгляд до Верховної Ради України; офіційним видавцем збірників актів українського законодавства; національним органом для сприяння контактам між державами — членами Гаазької конвенції з міжнародного приватного права; органом ліцензування діяльності бюро кредитних історій; державним реєстратором друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств; відповідальним за проведення антикорупційної і гендерно-правової експертизи законодавства та проектів нормативно-правових актів в усіх сферах законодавства, що стосуються прав і свобод людини. З 2006 р. Міністерство через Уповноваженого у справах дотримання Конвенції про захист прав

людини і основоположних свобод здійснює представництво України в Європейському суді з прав людини.

Сьогодні нові потреби суспільства і сучасні світові виклики зобов'язують нас не тільки забезпечувати реалізацію державної правової політики, а й посилювати вплив на її формування.

Серед пріоритетних напрямів розвитку української юстиції — реформування системи правосуддя з метою забезпечення доступності судочинства, справедливості судової процедури та ефективності судового захисту; реформування кримінальної юстиції та кримінально-виконавчої системи; створення правових засад для запобігання та протидії корупції; забезпечення ефективності системи примусового виконання рішень судів; удосконалення системи захисту інтересів держави в судах України; реформування нотаріату; формування системи безоплатної правової допомоги.

Перший пріоритет — реформа судової системи.

Є два підходи до реформування судової системи. Перший — зміна законодавства в рамках існуючого конституційного регулювання. Другий — внесення змін до Конституції України і відповідно до чинного законодавства. Безумовно, останній варіант має більш значущий ресурс, оскільки визначальні засади, діяльність і формування судової системи так чи інакше прописані в Основному Законі.

Окреслю три найважливіших концептуальних положення реформування українського правосуддя. Перше — кардинальна зміна системи доступу до професії судді, що передбачає підготовку кандидатів у спеціалізованому закладі, анонімне тестування і заміщення вакансій відповідно до досягнутих результатів.

Друге положення пов'язане з проблемою покращання дієвості інститу-

ту дисциплінарної відповідальності суддів. Суть його полягає у створенні такого порядку дисциплінарного переслідування, коли суб'єкти здійснення дисциплінарного провадження відокремлені і не підпорядковані суб'єктам прийняття рішень за його результатами. Йдеться про створення інституту дисциплінарних інспекторів у системі органів юстиції, які є незалежними щодо Вищої ради юстиції, що накладає дисциплінарні стягнення.

Третє стосується безпосередньо системи судоустрою і забезпечує реальну процесуальну трирівневість — першу, апеляційну та касаційну інстанції, — організує суди так, щоб забезпечити уникнення судових помилок за рахунок апеляційного перегляду та гарантувати єдність судової практики і однакового розуміння закону через інститут касації, як того вимагає Європейська конвенція з прав людини та практика Європейського суду.

Що стосується процесуальних новачків, то найближчим часом Міністерство запропонує на розгляд Уряду проект нового Кодексу комерційного судочинства, який має замінити чинний Господарський кодекс. Задля удосконалення механізмів примирення сторін у кримінальних, цивільних та господарських справах, забезпечення розв'язання проблем щодо відшкодування моральної та матеріальної шкоди Міністерством внесений проект закону «Про медіацію».

Другий пріоритет — реформування кримінальної юстиції та кримінально-виконавчої системи.

Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права розроблено Концепцію реформування кримінальної юстиції України, яка схвалена рішенням Ради національної безпеки і оборони України та затверджена відповідним указом

Президента 8 квітня цього року. На виконання цих актів Міністерством підготовлений і Кабінетом Міністрів затверджений План заходів щодо реалізації Концепції, який містить близько 30 пунктів щодо розробки проектів нормативно-правових актів та організаційних заходів, необхідних для реформування кримінальної юстиції.

Згідно з планом робота ведеться у декількох напрямках. Перш за все, це розробка нового Кримінально-процесуального кодексу, Кодексу України про кримінальні проступки та Кодексу України про адміністративні проступки, нових редакцій законів «Про Службу безпеки України», «Про прокуратуру», проекту законів «Про органи внутрішніх справ». Далі — внесення змін до чинних Кримінального, Кримінально-процесуального та Кримінально-виконавчого кодексів України (відповідні законопроекти підготовлені), доопрацювання і подання до Кабінету Міністрів проектів Концепції та Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби України до 2017 р.

Основна мета цих заходів — докорінно змінити діяльність органів кримінальної юстиції, максимально демілітаризувати та гуманізувати кримінальну систему, посилити за нею цивільний контроль.

Реалізація цього дозволить обмежити застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі, змінити систему досудового слідства, удосконалити в ній роль прокуратури, відмовитися від такого застарілого інституту, як право суду відправляти справу на дослідження. Передбачається створення єдиної системи статистики системи кримінальної юстиції, електронного обліку даних про кримінальні правопорушення, адміністративні проступки

ки та покарання за них. Планується підпорядкувати Міністерству Департамент виконання покарань; запровадити підготовку кадрів для цієї системи на базі цивільних навчальних закладів, поліпшити надання медичної допомоги особам, узятим під варту, винести за межі міст слідчі ізолятори, звести нові сучасні заклади ув'язнення, які відповідали б вимогам міжнародних правових актів та європейським стандартам.

Третій пріоритет — створення правових засад для запобігання та протидії корупції.

У цьому напрямку зусилля мають бути спрямовані на створення елементів системи, яка охоплює моніторинг, статистику, механізми вивчення громадської думки, динаміку процесів, виявлення причин, координацію діяльності.

Відповідно до Указу Президента України «Про деякі заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної антикорупційної політики», а також з метою виконання відповідних міжнародних зобов'язань України за поданням Міністерства юстиції Уряд у червні цього року ухвалив рішення про запровадження посади Урядового уповноваженого у боротьбі з корупцією, а також відповідного секретаріату, що забезпечуватиме його діяльність. Таким чином, утворена інституція, яка, не маючи правоохоронних функцій, здійснюватиме нагляд за реалізацією національної антикорупційної стратегії, пропонуватиме нові підходи у боротьбі з корупцією. Цією ж постановою започатковано проведення антикорупційної експертизи як проектів, так і чинних законодавчих та нормативно-правових актів.

Підготовлена до другого читання низка антикорупційних законів («Про засади запобігання та протидії ко-

рупції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», «Про відповідальність юридичних осіб за корупційні правопорушення»), з ухваленням яких для нашої держави набудуть чинності Конвенція ООН проти корупції та Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією. Ці законопроекти покликані зорієнтувати систему протидії корупції на нові механізми, що успішно використовуються у державах з усталеними демократичними традиціями, вони передбачають введення кримінальної та посилення адміністративної відповідальності за цілий ряд діянь, пов'язаних із корупційними явищами.

Четвертий пріоритет — забезпечення прозорості та ефективності системи примусового виконання рішень судів, інших органів і посадових осіб. Зазначена проблема вже стала загальнонаціональною.

У зв'язку з цим нами підготовлено низку проектів законів та інших нормативно-правових актів, які докорінно змінюють філософію, ідеологію і реалізаційні засади виконання судових рішень. Це проекти законів: «Про внесення змін до деяких законів України щодо обмеження дії мораторію на примусову реалізацію майна», «Про недержавні форми виконання рішень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень», нова редакція Закону України «Про виконавче провадження».

Вони передбачають енергійні і послідовні кроки, що створять справжній прорив у цьому напрямку. Серед них:

— скасування мораторіїв щодо звернення стягнення на майно боржника. Йдеться про зупинення дії низ-

ки законів, які прямо забороняють звертати стягнення на певні види майна. Адже усі суб'єкти права власності рівні перед законом, і надання будь-яких переваг окремим власникам чи встановлення пільгових режимів господарювання є прямим порушенням Конституції України;

- посилення судового контролю за виконанням рішень судів, обмеження можливості боржника процесуальними засобами ухилитися від виконання зобов'язань;

- запровадження недержавної форми виконання судових рішень, що створить конкурентне середовище, унеможливить адміністративний вплив на процес виконання, скоротить строки виконання, дасть значну економію бюджетних коштів;

- запровадження Єдиного державного реєстру виконавчих проваджень, який дозволить здійснювати ефективний контроль за роботою державних виконавців, забезпечувати прозорість провадження;

- забезпечення доступу державного виконавця до інформації про боржника через державні бази даних і пошукові системи;

- зміна системи реалізації майна, яка дозволить здійснювати реалізацію майна на комісійних засадах, залишивши продаж нерухомого майна і транспортних засобів виключно на прилюдних торгах (аукціонах);

- посилення відповідальності за невиконання рішення суду шляхом запровадження адміністративного арешту за таке правопорушення;

- створення правового механізму, що забезпечує виконання судових рішень про стягнення коштів із Державного бюджету та з бюджетних установ;

- забезпечення взаємодії з правоохоронними та іншими державними органами;

— підвищення статусу державного виконавця, зокрема законодавче посилення правового захисту виконавців та членів їх сімей так само, як і працівників правоохоронних органів.

П'ятий пріоритет — удосконалення системи захисту інтересів держави в судах України.

За ініціативою Міністерства у червні цього року Кабінет Міністрів України прийняв Постанову «Про заходи щодо підвищення ефективності захисту інтересів держави в судах України», якою передбачено комплекс заходів системного характеру, спрямованих на підвищення ефективності захисту інтересів держави в судах України, в т. ч. у сфері управління об'єктами державної власності.

Йдеться про удосконалення системи добору високопрофесійних кадрів для захисту інтересів держави, залучення на конкурсних засадах до участі у складних судових процесах юридичних фірм і досвідчених адвокатів, створення Реєстру судових проваджень, у яких зачіпаються інтереси держави.

Для розуміння обсягів цієї роботи наведу як приклад лише одну цифру — протягом першого півріччя поточного року Мін'юст забезпечив захист інтересів держави у 499-ти судових справах, що майже вдвічі більше порівняно з аналогічним періодом минулого року.

Шостий пріоритет — реформування нотаріату.

Як певний успіх я розцінюю ухвалення парламентом 1 жовтня цього року Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат», що був розроблений Міністерством. Його реалізація дозволить підвищити якість нотаріального обслуговування, покращити доступ громадян до нотаріальних послуг, по-

силити контроль за діяльністю нотаріусів щодо запобігання порушень при здійсненні ними своїх професійних обов'язків.

Цим законом зрівнюються в повноваженнях при вчиненні нотаріальних дій державні та приватні нотаріуси. При цьому передбачається суттєве підвищення кваліфікації нотаріусів, стаж роботи яких не перевищує 10-ти років. Збільшується термін стажування для стажистів нотаріуса з шести місяців до не менше як одного року. Запроваджуються додаткові заходи для забезпечення таємниці вчинення нотаріальних дій, гарантій нотаріальної діяльності. Державні нотаріуси в частині оплати праці та пенсійного забезпечення прирівнюються до державних службовців відповідних категорій. Стаж роботи державних нотаріусів у державних нотаріальних конторах зараховується до стажу державної служби.

Сьомий пріоритет — реформування системи безоплатної правової допомоги.

У процесі розробки — проект Закону України «Про безоплатну правову допомогу», який буде подано на розгляд Уряду у грудні цього року. Завершується робота над новою редакцією Закону України «Про адвокатуру».

На мою думку, успішній реалізації цього пріоритету сприятиме прийнята Кабінетом Міністрів України постано-

ва, яка набирає чинності з 1 січня 2009 р., «Про внесення змін до Порядку оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави». Постановою збільшено розмір оплати праці адвоката, який встановлено на рівні 2,5 % мінімальної заробітної плати за годину роботи адвоката у процесі дізнання, досудового слідства, розгляду кримінальної справи судом.

Важливе значення матиме прийняття парламентом підготовленого Міністерством юстиції законопроекту «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України щодо граничного розміру компенсації витрат на правову допомогу».

Підсумовуючи, хочу звернути увагу, що пріоритетні напрями розвитку української юстиції знайшли підтримку Президента України, Уряду, правничої громадськості країни. І це не випадково, адже зазначені пріоритети тісно пов'язані з проведенням соціально значущих реформ, де Міністерство юстиції України має виконувати місію незаангажованого експерта, покликаного повною мірою здійснювати правове забезпечення їх проведення.

ПРИРОДНО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ПРАВА ТА ПРОБЛЕМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ



О. ГЕСЕЛЕВ

старший радник юстиції,

старший викладач

*(Інститут підвищення кваліфікації кадрів
Національної академії прокуратури України)*

Розвиток конституційного процесу в Україні визначає актуальність проблеми забезпечення конституційних прав і свобод людини у кримінальному судочинстві, тобто тієї сфери державної діяльності, де ці права обмежуються найбільш відчутно.

Зміни на конституційному рівні ставлення держави до особи призводять до суттєвих змін спрямованості кримінального процесу, який повинен максимально співвідноситись із правами людини.

Серед основних завдань кримінального судочинства, визначених Кримінально-процесуальним кодексом України, є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь, тобто підозрюваних, обвинувачених, підсудних, потерпілих, цивільних позивачів і відповідачів, їх представників тощо.

Одним з ефективних та дієвих засобів гарантування цих прав, свобод та

інтересів є практична діяльність правоохоронних органів щодо використання правових норм та її об'єктивовані результати у вигляді відповідних правозастосовних актів.

Водночас, на прийняття та обґрунтування правозастосовними органами юридичних процесуальних рішень у конкретних справах безпосередньо впливає те чи інше розуміння сутності та соціальної природи права, його ґрунтовних, фундаментальних принципів та засад, основних аспектів буття права як явища.

У правозастосовній практиці, навіть у такій суто формалізованій та нібито найбільш врегульованій законодавством сфері, як кримінальний процес, використовуються різні підходи та погляди на сутність права. Далеко не завжди для розв'язання юридичних казусів та прийняття процесуальних рішень у справах застосовуються норми закону чи інших законодавчих

актів. У багатьох випадках переважний характер для розсуду слідчого, прокурора, судді мають інші, непозитивістські уявлення про право як нормативну регулюючу систему. Пріоритет тут може мати інше, альтернативне нормативістському, розуміння права.

Разом із тим, у сучасній літературі питання взаємозв'язку праворозуміння з правозастосовною практикою та обґрунтуванням юридичних рішень фактично не досліджене. Основні розробки щодо проблем праворозуміння мають теоретичний, суто пізнавальний характер і не пов'язані з питаннями мотивації при прийнятті юридичних рішень [1, 346]. З іншого боку, останні дослідження щодо теорії та практики обґрунтування рішень у кримінальному процесі обмежуються розглядом лише нормативних, виключно з позицій чинних «статей закону», засобів обґрунтування [2, 247, 302]. Однак такий підхід не враховує наявності прогалин та неусунених протиріч у нормах закону, необхідності прийняття у зв'язку з цим правозастосовних актів і процесуальних рішень, керуючись іншими, ненормативістськими поглядами на право як регулятор суспільних відносин. Крім того, він є однобічним, не відображає всієї повноти функціонування права як соціального явища, існування інших типів праворозуміння та їхнього впливу на правозастосовну практику, що забезпечує конституційні права і свободи людини.

В юридичній, у т. ч. слідчій та судовій практиці, право і правові норми актуалізуються через їхню реалізацію, оскільки має значення не просто сукупність положень законодавчих актів, а й взаємодія різних проявів права як системи соціальних регулятивних норм. Будь-яке рішення у кримінальному процесі щодо оцінки обставин справи приймається на підставі відпо-

відних норм права, як у вузькому, законодавчому, так і в широкому його розумінні.

Вказані рішення приймаються правозастосовувачем — посадовою особою правоохоронного органу лише за умов внутрішнього переконання у наявності правових підстав для прийняття відповідного акту, правильності та необхідності застосування тієї чи іншої норми права. Таке переконання пов'язане з усвідомленням того, що ж є насправді правом або що вважати правом чи правовою нормою у кожному конкретному випадку. Воно залежить від панівної у суспільстві та серед тих, хто безпосередньо застосовує право і приймає юридичні рішення, соціально-психологічної установки щодо основних аспектів і суті права як регулюючої соціальної системи. На основі розуміння пріоритетності різних аспектів права надається правова оцінка того чи іншого юридичного факту та приймаються відповідні правозастосовні рішення.

При цьому навіть за панівного в Україні нормативістського уявлення про право у багатьох випадках для прийняття та обґрунтування оптимальних процесуальних рішень у кримінальному судочинстві застосовуються не норми чинного законодавства, а норми, які безпосередньо формуються під час слідчої та судової практики і є результатом відповідної діяльності правозастосовних органів.

З огляду на необхідність реалізації основних конституційних завдань кримінального процесу щодо охорони прав, свобод та законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь, пріоритетне значення при застосуванні юридичних норм має природно-правове розуміння права.

Вказаному розумінню права відповідають різні концепції природного

права, які визначають сутність права як систему ідеальних, універсальних, загальнообов'язкових норм та принципів, що мають вищу цінність та становлять фундаментальну основу правової системи, розглядають право таким, яким воно може та повинно бути. Природне право існує поряд із позитивним правом, створеним людьми та вираженим у законодавчих актах, однак на відміну від позитивного формується об'єктивними умовами розвитку суспільства та життєдіяльності людей. Тому природне право повинно проявляти себе і втілюватись у нормах позитивного права та правозастосовній діяльності.

На сучасному етапі норми природного права розглядаються з позицій європейського цивілізаційного розвитку як такі, що насамперед повинні визначати та захищати права людини, надані їй самим фактом народження, є її невід'ємним природним надбанням та зумовлені особливостями її природного існування саме як людини. Виникнення та існування таких прав не потребує санкції, дозволу чи схвалення з боку будь-кого, у т. ч. держави та її органів, не залежить від свавілля будь-яких суб'єктів соціальних відносин. До цих прав належать, зокрема, право на життя, здоров'я та продовження роду, право на свободу та особисту недоторканність, право на повагу до гідності та невтручання в сімейне і особисте життя, право на власність і підприємницьку діяльність, право на вільне політичне волевиявлення, право на свободу світогляду, думки і слова, право на вільне вираження своїх поглядів і переконань та інші.

Таким чином в основі природно-правового розуміння права — акцентування саме гуманістичних аспектів права, погляд на право як на засіб визначення та забезпечення прав і свобод

людини як найвищих суспільних цінностей. У зв'язку з цим право розглядається як загальний масштаб та рівна міра свободи індивідів або те, що забезпечує їх рівність у свободі [3, 14].

Подібна система ідеальних уявлень, поглядів та понять щодо права і правових явищ або парадигма права міститься, насамперед, у суспільній правосвідомості та відображається як у нормах позитивного права, так і у фактичних правовідносинах, що складаються внаслідок діяльності громадян, посадових осіб, судових органів тощо. Відповідні установки правосвідомості об'єктивуються у доктринальних джерелах, нормах міжнародно-правових та конституційних актів.

Так, систему прав і свобод людини та громадянина закріплено у розд. II Конституції України. Більшість відповідних статей Конституції ґрунтуються на фундаментальних положеннях природного права щодо невідчужуваності та непорушності прав і свобод людини, вільності і рівності усіх людей у своїй гідності та правах (ст. 21 Конституції та ін.).

Згідно із природно-правовими поглядами вільність (свобода) є фундаментальною якісною характеристикою людини. Гідність людини як її об'єктивна, природжена властивість відображає унікальну самоцінність людини як такої, незалежно від будь-яких індивідуальних чи соціальних властивостей. Звідси випливає правовий за суттю принцип рівної вільності та гідності усіх людей, їх юридичної рівноправності, що знайшло відображення у ст. 24 Конституції, яка передбачає, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

Невідчужуваність та непорушність зазначених прав і свобод означає їх іманентну, невід'ємну приналежність

людині, без якої вона не зможе проявити та реалізувати себе як особистість. Оскільки з позиції природно-правового розуміння ніхто, у т. ч. держава та її органи, не дарує людині її прав і свобод, то й ніхто, у т. ч. держава та її органи, не можуть відібрати чи позбавити людину її прав і свобод [4, 114–116].

Із такими гуманістичними принципами безпосередньо пов'язані і конституційні норми про те, що права і свободи людини, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 64), не можуть бути обмежені або скасовані. Не допускається звуження змісту та обсягу закріплених Конституцією, існуючих прав і свобод, натомість останні не є вичерпними (ст. 22). Тобто наведені приписи фіксують принцип відкритості та подальшого розвитку за кількістю та обсягом прав і свобод людини, необхідних для задоволення її потреб, у зв'язку з чим передбачається можливість розширення їх переліку, виникнення і державного забезпечення нових прав і свобод.

Це визначає і пріоритети у роботі правозастосовних органів у разі, коли норми чинного законодавства не забезпечують або навіть перешкоджають реалізації прав і свобод людини. У такому випадку відповідні права і свободи забезпечуються вже безпосередньо при прийнятті процесуальних рішень у конкретних справах. Найважливішим чинником для цього є втілений у Конституції України природно-правовий принцип верховенства права, згідно з яким норми Конституції визначаються як норми прямої дії, що мають найвищу юридичну силу, а також Конституцією надаються гарантії громадянину щодо звернення до суду для захисту своїх прав і свобод (статті 8, 22, 55).

У зв'язку з цим Верховним Судом України конституційні права та свободи людини визнано безпосередньо

діючими, такими, що визначають цілі і зміст нормативно-правових актів, спрямованість діяльності органів державної влади та забезпечуються захистом правосуддя. Тому «суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з погляду його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії» (Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя») [5].

Зазначені фундаментальні, природно-правові за своєю суттю, конституційні права і свободи мають провідне значення і для закріплених у розд. II Конституції прав і свобод людини «юридичного процесуального характеру». До них належать право на свободу та особисту недоторканність, що передбачає порядок арешту або тримання під вартою тільки за вмотивованим рішенням суду і на підставах і в порядку, встановлених законом (ст. 29), право знати свої права і обов'язки (ст. 57), право особи на захист і правову допомогу (статті 29, 59, 63), право на відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ст. 63), право на відшкодування державою матеріальної і моральної шкоди, завданої людині безпідставним засудженням (ст. 62), положення щодо презумпції невинуватості, яке передбачає заборону пред'явлення обвинувачення, що ґрунтується на доказах, одержаних незаконним шляхом, або припущеннях, а також, що всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ст. 62).

Перелічені та деякі інші конституційні права і свободи «процесуального» характеру безпосередньо визначають і гуманістичні засади кримінально-

го судочинства, його спрямованість на захист честі і гідності людини, охорону прав, свобод та законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь.

Ці норми та принципи природного права, втілені у Конституції, відображаються, насамперед, у практичних діях та рішеннях правозастосовних органів під час розслідування та судового розгляду конкретних кримінальних справ, прийняття вищими судовими інстанціями керівних роз'яснень за результатами узагальнення практики кримінального судочинства. Як результат, чисельні процесуальні правозастосовні рішення, пов'язані із захистом конституційних прав і свобод, фактично приймаються з позиції ідеальних, природно-правових поглядів на право.

При цьому ненормативістські, природно-правові розуміння права фактично використовуються як окремі, самостійні мотиви для розсуду слідчого, прокурора чи судді при обґрунтуванні процесуальних рішень. Крім того, з позицій вказаного праворозуміння тлумачаться і застосовуються самі норми, викладені у законодавчих актах, або усуваються наявні у законодавстві прогалини з урахуванням того, що забезпеченню прав та свобод людини надається пріоритетне значення.

Згідно з таким поглядом на право правозастосовними органами, у першу чергу, судами всіх рівнів, при прийнятті відповідних процесуальних рішень у кримінальних справах у разі відсутності необхідної законодавчо оформленої норми або суперечностей у нормативних актах щодо забезпечення конституційних прав і свобод людини створюються нові процесуальні правила. Ці правила фактично мають для тих, хто використовує їх в ідентичних ситуаціях, характер загальнообов'язкових правових норм, тобто найвищих за значенням соціальних

норм, що регулюють найважливіші з точки зору забезпечення прав та свобод людини відносини.

У такому разі мова йде про відповідну процесуальну нормативну практику, що ґрунтується на природно-правовому розумінні права, за допомогою якого під час правозастосовної діяльності з огляду на необхідність забезпечення реалізації зазначених прав та свобод створюються, здебільшого за аналогією, нові правові норми.

Подібне право, на відміну від офіційного, яке створюється компетентними державними органами, належить, на думку Ф. Хайєка, до соціальної системи «спонтанного порядку» або системи, що сама організується та сама регулюється. Таке право, як «продукт людської дії», створюється на вимогу практичних потреб, без будь-якого попереднього плану на підставі вільного, спонтанного, самостійного прояву волі учасників суспільних відносин. Воно формується природним шляхом розвитку цих відносин та, за влучним виразом Ф. Хайєка, перебуває «між інстинктом і розумом». Офіційне ж право, яке належить до систем «свідомого порядку», встановлюється державою за попереднім планом та наперед визначеними цілями у вигляді різних підпорядкованих один одному нормативно-законодавчих актів та має, за Ф. Хайєком, переважно імперативний характер «команд-наказів» [6, 22].

Першочергове значення у вказаному контексті має сформована нормативна практика щодо забезпечення права особи на захист від кримінального переслідування. Слідчим і судом при розгляді справи обов'язково приймаються та оцінюються докази, що надаються захисником обвинуваченого (висновки експертів, документи тощо), хоча законом, зокрема, ст. 65

Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК України), їх конкретний перелік та порядок надання чітко не визначено.

У разі, коли особа, яка провадить дізнання, або слідчий за наявності заяви підозрюваного, обвинуваченого на побачення із захисником до першого допиту все ж таки допитали його без участі захисника, суд не використовує ці показання як докази підтвердження вини особи у вчиненні злочину (згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві») [7].

Незважаючи на відсутність законодавчо врегульованого порядку закриття кримінальних справ у зв'язку з декриміналізацією кримінально караного діяння або актом амністії, слідчі та судді, керуючись практичними потребами процесу та діючи за аналогією, звільняють особу від кримінальної відповідальності у судовому порядку, встановленому КПК України для закриття кримінальних справ на нереабілітуючих підставах.

Накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого чи підозрюваного у разі, якщо вони розміщуються у житлі чи іншому володінні особи, проводиться слідчими, незважаючи на відсутність відповідної норми у КПК України, на підставі вмотивованої постанови судді, тобто фактично за правилами, передбаченими КПК України для проведення обшуку чи огляду житла особи. У такий спосіб під час правозастосовної діяльності забезпечується виконання конституційного принципу недоторканності житла чи іншого володіння особи.

Згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 р. № 7 «Про посилення судового

захисту прав та свобод людини і громадянина» суди зобов'язуються у стадії віддання обвинуваченого до суду з'ясувати, чи не були під час попереднього розслідування справи порушені права підозрюваного, обвинуваченого при затриманні, арешті, проведенні обшуку та чи не були обмежені права потерпілого й інших учасників кримінального процесу [8]. Проте у гл. 23 чинного КПК України, яка регулює порядок попереднього розгляду справи суддею, зазначений перелік питань, які обов'язково належить з'ясувати, не передбачено, тобто Верховним Судом України його фактично розширено.

Верховний Суд України визначає також, що апеляційний суд, скасувавши рішення суду першої інстанції про відмову у взятті під варту, не може обрати цей запобіжний захід. За наявності підстав він у найкоротші строки надсилає матеріали провадження за поданням на новий судовий розгляд до відповідного місцевого суду. Однак апеляційний суд вправі змінити постанову суду першої інстанції про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту й обрати інший, тобто не пов'язаний із триманням особи під вартою [7].

У той же час згідно з п. 2 ч. 2 ст. 366 чинного КПК України апеляційний суд у результаті розгляду апеляцій на рішення суду першої інстанції, скасувавши повністю або частково ухвалу чи постанову суду першої інстанції, вправі постановити свою ухвалу. Тобто апеляційному суду законом надано право самому постановляти ухвалу, у т. ч. і про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Незважаючи на це, Верховним Судом України фактично створюються нові процесуальні правила, керуючись конституційними принципами пріоритету прав і свобод людини та громадянина, «непогіршен-

ня» правової ситуації для підозрюваного чи обвинуваченого, забезпечення особі можливості реалізувати своє право на захист та повний і об'єктивний судовий розгляд усіх фактичних обставин справи, що стали підставою для подання органів слідства та прокурора про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

У цих та інших подібних випадках при обґрунтуванні процесуальних рішень певними правилами і процедурами, які мають значення правових норм, сформованих безпосередньо під час слідчої та судової практики, але не передбачених чинним законодавством, у правозастосувачів діє своєрідна внутрішня, психологічна установка щодо презумпції забезпечення честі, гідності, прав та свобод людини, недопущення ситуацій їх погіршення та пріоритетного захисту юридичними засобами.

При цьому слідчі та судді, створюючи певні правила, діють на свій розсуд із мотивів розуміння права не тільки як системи виключно заформалізованих застиглих норм, а й норм, які формуються правосвідомістю з огляду на ідеальні уявлення про право, що повинно забезпечувати інтереси, права і свободи людини. Таке розуміння права та правозастосовна практика, що ґрунтується на ньому, безумовно відповідають гуманістичним засадам права як такого, є найефективнішим засобом забезпечення конституційних прав людини у кримінальному процесі.

Яскравим прикладом відмови від нормативістського підходу до праворозуміння та надання пріоритетного значення природно-правовому або гуманістичному погляду на право є рішення Конституційного та Верховного Судів України щодо можливості судового оскарження окремих процесуальних актів, рішень та дій органів

дізнання, досудового слідства і прокуратури. Зазначеними рішеннями, які багато в чому ґрунтуються на відповідній практиці кримінального судочинства, що вже існувала на час їх прийняття, визнається неконституційним встановлений чинним законодавством порядок оскарження процесуальних дій та рішень правоохоронних органів, якими порушуються права та свободи людини.

Зокрема, визнано неконституційними положення абзацу четвертого ст. 248³ ЦПК України про те, що судам не підвідомчі скарги на «акти і дії службових осіб органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури... якщо законодавством встановлено інший порядок оскарження». Крім того, неконституційними та, відповідно, недійсними визнано положення ч. 6 ст. 234 та ч. 3 ст. 236 КПК України, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого та прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи [7].

З огляду на сучасне природно-правове розуміння права, вказані статті є винятком із принципу формальної рівності прав і свобод людини та гарантій їх судового захисту від будь-яких посягань шляхом своєчасного і якісного розгляду конкретних справ на будь-якій стадії кримінального процесу, у т. ч. і під час досудового слідства. Судовий порядок дає додаткові гарантії для прийняття об'єктивного й обґрунтованого рішення у справі та належного забезпечення прав і свобод людини, відповідає конституційним і міжнародно-правовим стандартам кримінального судочинства (статті 29, 55 Конституції України, статті 3, 8 Загальної декларації прав людини 1948 р., статті 2, 3, 9 Міжнародного

пакту про громадянські та політичні права 1966 р., статті 5, 13 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р.).

Це повинно бути своєрідним застереженням для слідчих, прокурорів і суддів та враховуватись ними при вирішенні окремих справ, оцінці тієї чи іншої ситуації з позицій пріоритетності природно-правового розуміння права. Крім того, це дає їм правові підстави для створення та застосування під час юридичної практики правових норм, які згідно з об'єктивними нагальними потребами формуються правосвідомістю з огляду на ідеальні уявлення про право та правовий захист честі і гідності людини.

У разі, коли чинним процесуальним законодавством права і свободи особи належним чином не гарантовані, суди та правоохоронні органи, використовуючи дискреційні повноваження, створюють на власний розсуд із позицій названого праворозуміння (звісно, за умов дотримання загальноприйнятих норм та принципів природного права, відображених у конституційних і міжнародно-правових актах) відповідну слідчу та судову нормативну практику. Надалі при прийнятті процесуальних рішень правозастосовувачі керуються тими прецедентами або правилами, які вже сформовано під час вирішення аналогічних справ. Тобто керуються правом, створеним як результат дії «вільного прояву волі», що належить до систем «спонтанного порядку».

У таких випадках рішення вищих судових інстанцій, що ґрунтуються на аналізі та узагальненні відповідної нормативної практики кримінального судочинства, не лише тлумачать чинні законодавчо визначені норми, а й створюють або оформлюють уже фактично вироблені подібною практикою нові

правила (норми), що регулюють ті чи інші кримінально-процесуальні відносини. Ці правила є загальнообов'язковими при використанні судами та правоохоронними органами, тобто мають всі необхідні і притаманні нормам права ознаки. Вказані рішення, маючи характер прямих імперативних велінь, наділяють учасників процесуальних правовідносин, які вони регулюють, певними правами й обов'язками. При цьому вони можуть неповністю співпадати або навіть суттєво відрізнитись від змісту норм, передбачених чинним законодавством.

Так, останнім часом слідчими та судами сформовано сталу процесуальну практику щодо обов'язкового порушення органами слідства кримінальних справ за додатково встановленими фактами вчинення злочинів у разі необхідності зміни раніше пред'явленого особі обвинувачення на більш тяжке. Чинним КПК України прийняття подібних процесуальних рішень не передбачено і у вказаних випадках не є обов'язковим. Однак відповідні постанови надають зацікавленій особі додаткову можливість їхнього судового оскарження ще до пред'явлення обвинувачення чи застосування до неї запобіжних заходів, а також вжиття інших заходів щодо захисту своїх прав і законних інтересів.

Мова тут у жодному разі не йде про свавілля слідчих, прокурорів або суддів. Розсуд правозастосовувачів у цьому випадку обмежений вже сформованими процедурними правилами або сталими правовідносинами, які для суб'єктів реалізації права мають характер заздалегідь визначених, обов'язкових при прийнятті дискреційних рішень правових норм, що регулюють ті чи інші процесуальні ситуації. Сам факт дії за власним розсудом та наявними дискреційними повнова-

женнями, як про це свідчать наведені приклади, не може призвести до «відмови від таких демократичних принципів як недоторканність особи, презумпція невинуватості тощо» [9, 158–159]. Дії та рішення посадової особи не становлять небезпеки для цих принципів, якщо, з одного боку, визначаються суб'єктивною установкою правосвідомості щодо природно-правового розуміння основних аспектів та сутності права, а з іншого, підпорядковуються зазначеним вище об'єктивним критеріям. Лише за таких умов втілення демократичних принципів реально забезпечується під час кримінального процесу. Тим більше, що альтернативні способи формування правових норм у подальшому допомагають доповнювати та змінювати положення чинного законодавства. Зокрема, сформовані судовою практикою та визначені у вказаних рішеннях Конституційного Суду та постанові Пленуму Верховного Суду України положення щодо можливості оскарження постанов правоохоронних органів із приводу порядку, приводів та підстав порушення кримінальних справ як щодо конкретних осіб, так і за фактами, згодом було оформлено як окремі статті, якими доповнено КПК України [7].

Висновок щодо особливостей застосування природно-правового розуміння права під час юридичної процесуальної діяльності полягає у тому, що у багатьох випадках порушення прав та свобод людини (яке може відбуватися як при невиконанні чинних статей закону, так і навпаки, як це не парадоксально на перший погляд, при їх додержанні) призводить до наслідків, що виходять за межі безпосередньо

кримінально-процесуальних відносин. Для попередження та усунення таких порушень, як свідчить практика, недостатньо можливостей чинних нормативно-законодавчих актів. Виникає потреба у застосуванні природно-правових механізмів прямої дії положень Конституції України та міжнародно-правових актів, а також формування, здебільшого на їх основі, відповідної нормативно-правової процесуальної практики.

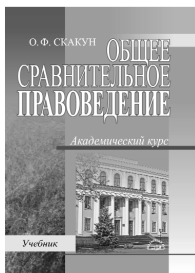
Природно-правове розуміння права за таких умов надає судовим і правоохоронним органам необхідне легітимне обґрунтування для прийняття процесуальних рішень на власний розсуд. Процес легітимації відбувається внаслідок загального визнання іншими суб'єктами процесуально-правових відносин сформованих вказаними способами типізованих дій та рішень як правових, тобто таких, що надають відповідні права та обов'язки для вирішення фактів, не врегульованих чинним законодавством, а також їх постійного, систематичного застосування для вирішення всіх схожих, ідентичних ситуацій.

Таке право за визначенням Дж. Локка має характер прерогативи «діяти відповідно до власного розуміння заради суспільного блага, незважаючи на приписи закону, а іноді й всупереч йому». Подібними повноваженнями вказані органи наділяються, зважаючи на те, що закон не може врахувати всіх випадків життя та швидко відреагувати на суспільні умови, що змінилися, а законодавча влада є занадто «громіздкою та обертається занадто повільно» [1].

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Царьков И. И. Развитие правопонимания в европейской традиции права. — СПб: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006.
2. Зеленецкий В. С., Глинская Н. В. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины. — Харьков: Издательство «Страйд», 2006.
3. Политико-правовые ценности: История и современность / Отв. редактор В. С. Нерсесянц. — РАН, Институт государства и права. — М.: «Эдиториал УССР», 2000.
4. Конституція України. Науково-практичний коментар. — К.: Академія правових наук, Концерн «Видавничий Дім Ін Юре», 2003, Харків: Видавництво «Право», 2003.
5. Постанови Пленуму Верховного Суду України, I том, 1963 — 2000 рр.
6. Хайек Ф. А. Пагубная самонадеянность. — М.: Новости, 1992.
7. ІАЦ «ЛІГА», ЛІГА Бізнесінформ, 2003, сайт Верховного Суду України (www.scourt.gov.ua).
8. Коментар судової практики в кримінальних та адміністративних справах. Постанови Верховного Суду України (1995–1997).
9. Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. — М.: «ИНФРА-М», 2004.

Вийшов друком підручник:



Скакун О. Ф.

Общее сравнительное правоведение.

Основные типы (семьи) правовых систем мира: Учеб. для студ. вузов. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 464 с.

В учебнике рассматриваются теоретико-методологические основы общего сравнительного правоведения как юридической науки и учебной дисциплины: понятие сравнительно-правового метода и сравнительного правоведения в их взаимосвязи и отличиях, предмет, объекты, функции и принципы сравнительного правоведения. Уделяется внимание вопросам типологии правовых систем и основаниям их группирования в теоретические модели (типы).

Рекомендуется студентам, курсантам, аспирантам, адъюнктам, преподавателям, а также всем, кто интересуется правовой картой мира.

Замовляйте видання за телефонами:

(044) 537-51-20, 537-51-21

або за електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

СУЧАСНИЙ ФОРМАТ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН



К. АФАНАСЬЄВ

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності
(Луганський державний університет
внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка)*

У правовій державі відносини, які регулюються нормами права, встановлюються державою, захищаються її авторитетом, а також різними правовими засобами. Проведення масштабної адміністративної реформи, перебування України на перехідному етапі побудови правової держави дозволяє визнати, що серед правових норм провідну регулюючу роль відіграють норми адміністративного права, які забезпечують спрямованість правового регулювання та визначають зміст публічного управління відповідно до сучасних тенденцій розвитку суспільних відносин.

За часи незалежності питанням формування сучасної вітчизняної правової системи, підвищення ефективності механізму адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, наповнення останніх ознаками демократичності й соціальної справедливості присвячено чимало праць науковців у різних галузях юридичної науки. До таких можна віднести роботи В. Авер'янова, О. Андрійко, О. Бандурки, Ю. Битяка, В. Гаращука, І. Го-

лосніченка, Є. Додіна, С. Ківалова, Т. Коломoeць, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменко, А. Крижанівського, Н. Нижник, Н. Онiщенко, М. Орзіха, В. Погорілка, П. Рабіновича, А. Селіванова, В. Сіренка, О. Скаун, М. Тищенко, О. Фрицького, В. Цветкова, В. Шаповала, Ю. Шемшученка, Х. Ярмачі та багатьох інших вітчизняних учених. Водночас слід зазначити, що демократизація життя українського суспільства, вирішення завдань щодо побудови у нашій країні правової європейської держави та формування відповідних правовідносин у сфері виконавчої влади свідчать про важливість подальшого аналізу проблем правового регулювання суспільних відносин. Зокрема, у цій статті розглядаються окремі питання щодо змісту та завдань сучасного адміністративно-правового регулювання суспільних відносин в Україні.

Наголошуючи на необхідності оновлення української адміністративно-правової доктрини, В. Авер'янов зазначає, що застарілі (за суттю «неорадянські») ідеологічні стереотипи

© К. Афанасьєв, 2008

дотепер превалюють у національній суспільній думці, що не сприяє європейському розумінню адміністративного права як провідної галузі правового забезпечення пріоритету прав людини у сфері публічної влади [1, 33–34]. Керуючись цим, вважаю, що саме на підставі зазначеного конституційного принципу та з метою належного захисту прав і свобод людини й повинні формуватися новітні адміністративні правовідносини в українському суспільстві.

Перш за все, звернемо увагу на функціональне призначення різних гілок влади щодо правового регулювання суспільних відносин у державі. На мій погляд, основною функцією законодавчих органів держави є правовстановлення, судових органів — правовідновлення, а органів виконавчої влади — правовстановлення, правозастосування та правоохорона. Тому, з огляду на це функціональне «навантаження» органів виконавчої влади, саме підвищення якості адміністративно-правового регулювання суспільних відносин має особливе й першочергове значення.

Доцільно також навести визначення правового регулювання в теорії держави та права. Досить поширеним є таке: правове регулювання — здійснюване громадянським суспільством і державою за допомогою системи правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх закріплення, охорона й розвиток [2, 282]. Щодо науки адміністративного права слід відмітити складніший характер юридичного змісту правового регулювання. Це пов'язане з тим, що в адміністративно-правовій теорії категорія «державне регулювання» останнім часом деякою мірою конкурує з категорією «державне управління». З цього приводу зауважу, що в обох випадках ідеться про

виконавчо-розпорядчу підзаконну діяльність компетентних органів держави, але з використанням децю різних методів державного управління.

Як зазначає Ю. Битяк, у деяких випадках управління пов'язане з безпосереднім розпорядженням, має «командний характер», ґрунтується на імперативних приписах, заборонах, що обмежують самостійність. Проте воно дедалі більше здійснюється у формі нормативного регулювання, використання дозволів і рекомендацій, надання допомоги, сприяння та координації. Застосування лише жорстких варіантів управління суспільними процесами суперечить заданій моделі розвитку суспільства, та й сама система вже не «дозволяє» державі втручатися в усі питання управління й практичної діяльності, як це було до проголошення Україною незалежності. Тому вчений акцентує, що превалюючого значення набуває функція державного регулювання, від якої жодна держава не може відмовитися, оскільки законодавство поширюється на всі галузі та сфери і є прерогативою держави [3, 9].

Вказані питання змісту й спрямованості сучасного правового регулювання відносин у суспільстві дозволяють стверджувати, що в Україні необхідно формувати правову систему, яка відповідала б вимогам сьогодення. Адже правова система, за висновком О. Скакун, у функціональному аспекті охоплюється поняттями «механізм правового регулювання» і «механізм правового впливу». Така система складається зі спеціальних і загальних правових засобів. До спеціальних засобів, що діють на мікрорівні, належать прості первинні (дозволи, зобов'язання, заборони) та прості вторинні (заохочення, рекомендації, покарання, пільги та ін.). На макрорівні діють

складні правові засоби: норми права, принципи права, правовідносини, акти застосування права, акти тлумачення права. Зазначений комплекс спеціальних правових засобів складає механізм правового регулювання, що забезпечує результативний правовий вплив на суспільні відносини.

Загальними правовими засобами визнаються допоміжні (похідні) правові явища: правосвідомість, правомірна поведінка, правова культура, законність, правопорядок тощо. Останні є частиною механізму правового впливу на суспільні відносини. Таким чином, на думку О. Скакун, спеціальні й загальні правові засоби (засоби-встановлення і засоби-дії) у сукупності становлять увесь механізм правового впливу на суспільні відносини [2, 301].

Одночасно для більш повного розкриття сутності та структури правової системи доцільно навести точку зору Н. Оніщенко, яка виокремлює такі її складові: право як сукупність створених і охоронюваних державою норм; законодавство як форма виразу цих норм (нормативні акти); правові установи, які здійснюють правову політику держави; судова та інша юридична практика; механізм правового регулювання; правореалізаційний процес (зокрема акти застосування й тлумачення); права, свободи та обов'язки громадян (право у суб'єктивному значенні); система утворених і функціонуючих у суспільстві правовідносин; законність і правопорядок; правова ідеологія (правосвідомість, юридичні доктрини, теорії, правова культура тощо); суб'єкти права (індивідуальні й колективні); системні зв'язки, які забезпечують єдність, цілісність та стабільність системи; інші правові явища (юридична відповідальність, правосуб'єктність, правовий статус,

законні інтереси тощо), які утворюють своєрідну інфраструктуру правової системи [4].

Безумовно, усі наведені складові тісно пов'язані між собою, є взаємозалежними та взаємозумовленими, тим чи іншим чином характеризують стан правового регулювання суспільних відносин. Разом із тим, з урахуванням новітніх завдань адміністративно-правового регулювання спробую детальніше розглянути окремі складові правової системи.

Включення до головних завдань такого регулювання завдання щодо забезпечення належного захисту прав і свобод людини та громадянина, реалізації принципу пріоритету прав людини перед іншими помітно підвищує роль законності і правопорядку. Аналіз структури правової системи сучасної України, на мій погляд, дозволяє зробити припущення, що певним системоутворюючим чинником серед зазначених складових виступає саме законність і правопорядок. Адже кожен із означених елементів наведеної системи так чи інакше базується на законності й правопорядку або спрямований на їх зміцнення чи забезпечення.

Спробую обґрунтувати таке твердження за допомогою співвідношення законності й правопорядку з деякими важливими як у теоретичному, так і у практичному значенні складовими цієї системи. Наприклад, право як сукупність створених і охоронюваних державою норм має на меті створення необхідних підстав для забезпечення належного правопорядку в державі. Тому загальновизнаною аксіомою у правотворчому процесі є неухильне дотримання компетентними владними суб'єктами принципу законності в межах такої діяльності. Тому й законодавство як система нормативно-правових актів формується та вдоскона-

люється з метою зміцнення правопорядку, визначення ієрархічності цих актів, що забезпечуватиме реалізацію принципу законності під час різноманітної нормотворчої діяльності зазначених суб'єктів. Причому положення таких актів створюють правові засади адміністративних правовідносин, що існують у державі.

Правопорядок і законність тісно пов'язані й з такою складовою системи, як юридична відповідальність суб'єктів адміністративного права. Застосування відповідальності вимагає чіткого визначення правосуб'єктності, правового статусу, урахування законних інтересів особи тощо. Одночасно зазначу, що в умовах сьогодення важливо забезпечити законність практики притягнення будь-якої винної особи до юридичної відповідальності.

Крім того, підкреслюючи значення режиму законності в процесі правотворчої, правозастосовної та правоохоронної діяльності органів публічної влади, а також ефективного вирішення ними завдань щодо забезпечення належного правопорядку в українському суспільстві, слід вказати й на проблему зміцнення дисципліни у сфері державного управління.

Вважаю, що в сучасних підручниках і навчальних посібниках з адміністративного права категорії «дисципліна», на жаль, не приділяється належної уваги. І справа навіть не у тому, що державна дисципліна, законність і правопорядок, як зазначає О. Скакун, тісно пов'язані між собою, оскільки державна дисципліна неможлива без додержання та виконання законів і свідомого позитивного ставлення державних службовців до встановленого правопорядку. Важливішим є те, що дисципліна й законність мають відмінності за змістом і місцем у системі правового регулювання, а саме:

1. З погляду права, законність є основою дисципліни, але дисципліна — не лише правове, а й соціальне явище. Вона не вичерпується законністю. Якщо законність означає точне та неухильне додержання закону, то дисципліна передбачає ще й активність, ініціативу в роботі.

2. Поняття дисципліни ширше за поняття законності у плані нормативного забезпечення. Державна дисципліна забезпечується як правовими нормами, так й іншими соціальними нормами, особливо нормами моралі. В її основі лежить виконавська дисципліна, сумлінне ставлення посадових осіб до виконання покладених на них обов'язків.

3. Дисципліна й законність мають різні результати дії. Результат законності — правопорядок, а дисципліни — громадський порядок [2, 675–676].

З урахуванням цього підкреслю значущість саме державної дисципліни для ефективного функціонування таких складових правової системи, як правореалізаційний процес; правова ідеологія; системні зв'язки, що забезпечують єдність, цілісність і стабільність системи. При цьому належний стан дисципліни повинен стати й невід'ємною ознакою діяльності правових установ, які здійснюють правову політику держави, характерною рисою судової та іншої юридичної практики, а також важливим критерієм оцінки поведінки різноманітних суб'єктів адміністративного права.

Тобто здійснення державою масштабних організаційно-правових заходів, спрямованих на підвищення рівня дисципліни, розроблення та впровадження адекватних сьогоденню вимог щодо її стану доцільно віднести до першочергових завдань, які забезпечуватимуть подальший розвиток демократії в українському суспільстві.

Саме такий концептуальний підхід сприятиме ефективному функціонуванню механізму правового регулювання, належному захисту прав і свобод громадян (з одночасним поліпшенням стану виконання ними власних обов'язків, встановлених нормами права), забезпечить реальне вдосконалення системи правовідносин у суспільстві.

Дисциплінарні правовідносини враховують вимоги не лише норм права, а й інших соціальних норм (а інколи навіть базуються на них), а саме: звичаїв, традицій, норм моралі, на підставі яких здійснюється оцінка поведінки особи в суспільстві (колективі), виникають ідеї, що є спільними для всього колективу або частини населення регіону. Зазначена особливість сутності дисципліни дозволяє припустити, що вона, на відміну від законності, більшою мірою є «індикатором» рівня розуміння й дотримання всіма учасниками правовідносин правових приписів. А це є вкрай важливим для підвищення ролі такого актуального за призначенням елемента правової системи, як правова ідеологія.

На окрему увагу заслуговує така складова правової ідеології, як правосвідомість. На думку Н. Оніщенко, остання є формою суспільної свідомості, яка відображає ставлення суспільства, групи, людей чи індивіда до чинного права та похідних від нього правових явищ [5, 696]. На мій погляд, правосвідомість тісно пов'язана з не менш важливим правовим явищем — праворозумінням. Як вважає Ю. Шемшученко, праворозуміння — це усвідомлення правової дійсності через призму правових теорій, доктрин, концепцій. Вона є формою пізнання сутності й ролі права в регулюванні суспільних відносин [5, 696].

А тому, з урахуванням перманентного характеру державних реформ, затвердження на законодавчому рівні значної кількості новітніх концепцій щодо розбудови інституцій правової держави, які притаманні країнам, що перебувають на перехідному етапі свого розвитку, необхідно погодитися з думкою багатьох відомих вітчизняних правників про надзвичайно велике значення для України підвищення рівня правосвідомості та зміцнення праворозуміння у суспільстві.

Для впровадження демократичної системи адміністративних правовідносин у суспільстві дуже актуальними є питання термінологічного забезпечення сучасної теорії адміністративного права. Зокрема, досліджуючи сутність праворозуміння, П. Рабінович зауважує, що в кожному випадку використання у літературі — чи то навчальній, чи то науковій — термінопоняття «право» варто зазначати, в якому, власне, значенні його вжито. Це зауваження стосується й усіх похідних від нього прикметників: «правова» (дійсність, реальність, сфера, система, свідомість, норма тощо), «правовий» (порядок, акт, факт тощо), «правове» (життя, почуття тощо), «правові» (явища, відносини, джерела, форми, договори тощо) [6, 6].

З цим, безумовно, слід погодитися. Наприклад, для того, щоб забезпечити режим законності, держава має створити основу для цього. Основою (або гарантіями) законності в державному управлінні слід визнати наявність певних економічних умов; розвинутої політичної системи; механізму соціального захисту населення; науково обґрунтованої системи норм права, що відповідає вимогам часу й доступна для розуміння всіх суб'єктів державного управління; механізму примусу, який чітко працює в межах закону.

На думку В. Гаращука, умовою законності в державному управлінні слід визнати також високу правову культуру громадян і апарату виконавчої влади, яка, у свою чергу, є наслідком загального рівня освіти та культури суспільства [3, 238]. Саме тому важливе здійснення державою, її компетентними органами комплексу заходів, спрямованих на підвищення рівня правової культури не лише державних службовців, а й усього населення.

Одним із таких заходів є використання в рамках правотворчості зрозумілого понятійно-категоріального апарату. Так, згідно з етимологією слова правопорядок є порядком, заснованим на праві. А тому доцільно висловити деякі міркування з приводу використання в сучасній юриспруденції термінів, які хоча і мають прикметник «правове (правовий)», але їх походження є неюридичним. На мій погляд, це має і певні позитивні риси, оскільки змушує аналізувати ознаки основного поняття, які іноді корисно враховувати у «юридичному варіанті», замислитися над правильністю його вживання.

Наприклад, термін «правове поле». Загалом ідеться про межі компетенції владних суб'єктів, які визначені положеннями чинного законодавства, виникнення відносин між суб'єктами державного управління, а також між органами публічної влади та громадянами виключно на засадах суворого дотримання приписів норм права тощо. Але, якщо керуватись, так би мовити, «агротехнікою вирощування» на ньому правопорядку, то слід згадати про необхідність врахування «якості ґрунту» на окремих ділянках цього поля, його «ландшафту», наявність відповідної «сільгосптехніки та фахівців», обов'язковість дотримання строків «сіву», «подальшого обробітку поля» та про інші важливі умови для

отримання багатого «правового врожаю». Не менше значення має якість «правового насіння», його «європейська селекція». З огляду на практику визначення «місця і розмірів» українського правового поля, використовуваного «насіння» видається, що деякі з наведених «чинників» іноді не враховуються.

Досить поширеним є незавжди правильне використання в сучасних нормативно-правових актах і наукових виданнях слів іншомовного походження. Розглянемо, наприклад, використання популярної серед політиків і юристів категорії «формат відносин». У перекладі з латини слово «формат» означає розмір книги, аркуша, газети або час тривання, параметри телепередачі [7, 340]. Тому завдання щодо впровадження нового «формату відносин» між людиною і державою вимагає уточнення, бо треба забезпечити, перш за все, не лише їх часовий або територіальний «розмір», а й якісне регулювання таких відносин нормами права.

Підсумовуючи, можна зробити певні висновки. По-перше, сучасний формат адміністративних правовідносин у різноманітних сферах життєдіяльності суспільства повинен визначатися з урахуванням конституційного принципу пріоритету прав і свобод людини та громадянина. Для цього важливо поширити практику адміністративно-правового регулювання діяльності органів публічної влади, яка ґрунтувалася б на використанні норм-принципів, норм-стимулів, норм-рекомендацій, норм-дозволів тощо.

По-друге, надзвичайно актуальним є розроблення й впровадження системи ефективних державних заходів, спрямованих на зміцнення дисципліни у сфері виконавчої влади,

підвищення рівня правосвідомості та правової культури громадян як важливих умов утворення у нашій державі правової системи, що відповідатиме вимогам сьогодення.

По-третє, необхідно забезпечити в Україні високий рівень законності, яку доцільно визначити як режим

соціально-політичного та правового життя суспільства, в якому панує чітке і неухильне дотримання законів і підзаконних актів усіма суб'єктами права, а також забезпечується демократичний характер правотворчості, правореалізації та правоохорони.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Аверьянов В. Б. Обновление украинской административно-правовой доктрины на основе принципа верховенства права // Правоведение. — 2007. — № 1. — С. 31–42.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підруч. — Х.: Еспада, 2006.
3. Адміністративне право України: Підруч. / Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. — К.: Юрінком Інтер, 2006.
4. Оніщенко Н. М. Розвиток соціальності сучасних державних і правових систем // Держава і право. — К., 2001. — Вип. 14: Юридичні і політичні науки. — С. 3–11.
5. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007.
6. Рабінovich П. Сутність праворозуміння // Право України. — 2007. — № 9. — С. 3–7.
7. Сучасний словник-мінімум іншомовних слів. — Вид. 3-є, випр. і доп. — К.: Довіра, 2005.

Вийшов друком збірник:

Судова практика Верховного Суду України у справах про адміністративні правопорушення / За заг. ред. П. П. Пилипчука. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 328 с.



У збірнику вміщено роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що стосуються розгляду судами загальної юрисдикції справ про адміністративні правопорушення, відповідні аналітичні та статистичні матеріали, а також докладно висвітлюється практика Верховного Суду України за 2001–2005 рр. з перегляду рішень у справах цієї категорії.

Наведені у збірнику матеріали будуть корисними для суддів, працівників апаратів судів, правоохоронних органів, адвокатів, науковців, викладачів і студентів юридичних вузів та факультетів, а також громадян, яких цікавлять питання адміністративної відповідальності.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОСКАРЖЕННЯ ПРАВОВИХ АКТІВ У ПОРЯДКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА



О. КОНСТАНТИЙ

*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
завідуючий сектором публічного права
науково-експертного відділу правового
управління Верховного Суду України*

Практика функціонування адміністративних судів засвідчує, що найбільше проблем у суддів та громадян викликають питання допустимості оскарження в порядку адміністративного судочинства правових актів вищих органів державної влади в Україні. З огляду на новизну адміністративної юстиції як правозахисного інституту розглянемо проблему адміністративного судового оскарження правових форм діяльності цих суб'єктів влади України.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАСУ) до компетенції адміністративних судів належить розгляд спорів щодо оскарження фізичними та юридичними особами нормативних і індивідуальних правових актів суб'єктів владних повноважень. При цьому особливості оскарження в порядку адміністративного судочинства нормативно-правових актів визначаються ст. 171 КАСУ. За змістом ч. 1 цієї статті предметом адміністративного судового оскарження може бути: 1) законність (крім конституційності) постанов Верховної Ради України, указів та розпоряджень Пре-

зидента України, постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України, постанов Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 2) законність та відповідність правовим актам з вищою юридичною силою нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів АРК, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень.

Отже, згідно з положеннями КАСУ предметом оскарження до адміністративних судів можуть бути тільки підзаконні нормативно-правові акти, тобто всі, крім законів, багаторазової дії рішення органів державної влади. Розгляд питань чинності законів, як і правомірності дій (бездіяльності) учасників законотворчого процесу щодо їх прийняття (неприйняття), а також конституційності постанов парламенту, правових актів нормативного характеру Глави держави, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради АРК (ст. 150 Конституції України, ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України», п. 1 ч. 2 ст. 17, п. 1 ч. 1 ст. 17 КАСУ) не на-

© О. Констаний, 2008

лежить до компетенції адміністративних судів.

Разом із тим, на мій погляд, адміністративні суди вправі відповідно до положень п. 2 ч. 1 ст. 17 КАСУ вирішувати питання відповідності Конституції України (конституційності) нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів АРК, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, оскільки їх розгляд не відноситься до повноважень єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні, а за Основним Законом України (ч. 3 ст. 8) кожному гарантовано право звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини й громадянина безпосередньо на підставі Конституції України.

Адміністративні суди не можуть розглядати також справи про оскарження фізичними та юридичними особами правомірності правових актів індивідуальної дії Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради АРК (наприклад, про звільнення з посад) на підставі їх невідповідності Конституції України, оскільки це належить до юрисдикції Конституційного Суду України. Такий висновок слідує з правових позицій, сформульованих єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні.

Зокрема, в абзаці 5 п. 4 мотивувальної частини Рішення від 27 березня 2002 р. № 7-рп/2002 (справа щодо актів про обрання/призначення суддів на посади та про звільнення їх з посад) визначено, що до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питань щодо конституційності правових актів Верховної Ради України та Президента України незалежно від того, мають вони норматив-

но-правовий чи індивідуально-правовий характер. В абзаці 10 п. 5 мотивувальної частини цього Рішення мотивовано належність до компетенції Конституційного Суду України вирішення питань виключно щодо відповідності Конституції України актів Верховної Ради України, Президента України про обрання/призначення суддів на посади та про звільнення їх з посад, а не щодо їх законності [1].

У пункті 1.2 Рішення від 7 травня 2002 р. № 8-рп/2002 (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) Конституційний Суд України дійшов висновку, що вирішення Конституційним Судом України питань щодо відповідності Конституції України (конституційності) актів Президента України та правових актів Верховної Ради України не виключає можливості оскарження до судів загальної юрисдикції актів Президента України або постанов Верховної Ради України індивідуального характеру з питань призначення на посади чи звільнення з посад стосовно їх законності, за винятком положень тих актів, які є наслідком конституційно-політичної відповідальності посадових осіб (статті 115, 122 та інші Конституції України) [2].

Правові акти нормативного та індивідуального характеру, правомірність яких за положеннями п. 1 ч. 1 ст. 17, ч. 1 ст. 171 КАСУ може бути оскаржена до адміністративних судів, в науці адміністративного права мають назву «правових актів управління» [3, 4–20]. При з'ясуванні змісту цього наукового терміна достатньо чітко окреслюється предмет діяльності адміністративних судів щодо забезпечення правового порядку у сфері механізму правового регулювання, оскільки до нього належать лише фор-

ми підзаконного нормотворення і правозастосування. А це складає межі юрисдикції адміністративної юстиції в Україні.

З урахуванням застосування знань щодо поняття «правові акти управління» логічно і науково обґрунтовано можна вирішити питання допустимості адміністративного судового оскарження конкретних правових актів суб'єктів владних повноважень будь-якого організаційно-правового рівня.

Поняття «правовий акт управління» щодо результатів юридично-владної діяльності суб'єктів виконавчорозпорядчих повноважень почало застосовуватися в юридичній літературі ще в дореволюційний час. На початку XX ст. його пояснював у підручниках з адміністративного права А. Єлістратов [4, 78–79].

Сьогодні акти управління розглядаються як юридичні варіанти управлінських рішень, засоби практичної реалізації завдань і функцій органів виконавчої влади [5, 4–5]. Однак цілком правомірним є застосування цього терміна і до правових форм виконавчорозпорядчої діяльності суб'єктів місцевого самоврядування, адже державне та муніципальне управління за своєю суттю і ознаками є майже тотожними.

Враховуючи спрямованість діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування на виконання Конституції та законів України у повсякденному житті, акти управління завжди мають підзаконний характер.

Поділ правових актів на нормативні та індивідуальні є результатом виокремлення наукою юридичних властивостей правових форм організаційної діяльності в суспільстві, зокрема, — суб'єктів владних повнова-

жень (органів державної влади і органів місцевого самоврядування).

Нормативні акти завжди виражають регулятивну функцію права, містять правила поведінки, розраховані на тривале (неодноразове) застосування, не визначають конкретного (персоніфікованого) адресата, а індивідуальні — навпаки, розраховані на разове застосування, стосуються конкретних адресатів, є виключно формою правозастосування [6, 24–33].

За змістом положень ч. 2 ст. 2, п. 1 ч. 1 ст. 17, ч. 3 ст. 19, ч. 1 ст. 171 КАСУ до адміністративних судів відповідно до існуючих правил підсудності можуть бути оскаржені на предмет законності такі правові акти: постанови Верховної Ради України; укази і розпорядження Президента України; постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України; постанови Верховної Ради АРК; правові акти міністерств, інших центральних органів виконавчої влади; правові акти Національного банку України; правові акти Ради міністрів АРК; правові акти місцевих державних адміністрацій; правові акти органів місцевого самоврядування; правові акти інших суб'єктів, які здійснюють владні управлінські функції на основі законодавства, в т. ч. на виконання делегованих повноважень.

Разом із тим, у судовій практиці найбільш складними є проблеми допустимості оскарження до адміністративного суду різного виду підзаконних правових форм діяльності Верховної Ради України — постанов парламенту.

У пункті 4 мотивувальної частини Рішення від 27 березня 2002 р. № 7-рп/2002 (справа щодо актів про обрання/призначення суддів на посади та про звільнення їх з посад) Конституційний Суд України визначив,

що постанови Верховної Ради України є однією з юридичних форм реалізації повноважень єдиного органу законодавчої влади в Україні.

Відповідно до ч. 2 ст. 133 Тимчасового регламенту Верховної Ради України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 8 квітня 2008 р. № 247-VI, передбачено прийняття постанов із конкретних питань з метою здійснення установчої, організаційної, контрольної та інших функцій парламенту [7]. З цього слідує, що постановами Верховна Рада України вирішує питання, які перебувають поза межами предмета виключного законодавчого врегулювання, здійснення законодавчої функції (ст. 92 Конституції України). Такого роду акти мають, як правило, установчий, організаційний чи контрольний характер. Якщо ними регулюються відносини зовнішнього владного (невнутрішньо-парламентського) характеру, то вони є актами індивідуальної дії.

Цей висновок, крім наведеної норми Регламенту Верховної Ради України, впливає також з аналізу положень Конституції України. Слід відмітити, що в ч. 3 ст. 106 Основного Закону України постанови Верховної Ради України не визначено підставою для видання указів та розпоряджень Президентом України, які є обов'язковими для виконання на всій території України. Передбачено видання Президентом України своїх актів на виконання виключно Конституції та законів України.

Нормативний характер постанови Верховної Ради України носять лише у випадках вирішення за допомогою їх прийняття внутрішніх питань організації роботи парламенту. Так, у ч. 3 ст. 7 Тимчасового регламенту Верховної Ради України передбачено прийняття єдиним органом законодавчої

влади постанов про затвердження Положення про апарат Верховної Ради України; у ч. 5 ст. 3 — про час, обсяг, форму трансляції по телебаченню і радіо засідань Верховної Ради України; у ч. 3 ст. 22, ч. 2 ст. 23 — про затвердження порядку денного сесії Верховної Ради, про включення, виключення чи перенесення розгляду того чи іншого питання на сесії; ст. 2 Закону України «Про Комітети Верховної Ради України» — про створення, перелік та організацію роботи парламентських комітетів.

Окремі питання організації роботи парламенту вирішуються постановами Верховної Ради України індивідуального характеру, наприклад, про обрання Голови Верховної Ради України, Першого заступника та заступника Голови Верховної Ради України (ч. 7 ст. 70, ч. 3 ст. 74 Тимчасового регламенту Верховної Ради України); персональний склад комітетів Верховної Ради України (ст. 79); призначення на посаду та звільнення з посади керівника апарату Верховної Ради України (ч. 5 ст. 8).

Постанови Верховної Ради України нормативного та індивідуального характеру щодо внутрішніх питань організації роботи парламенту, як правило, не можуть бути предметом оскарження до адміністративного судочинства (за винятком спорів щодо формулювання причин (підстав) та строків звільнення з посади керівника апарату Верховної Ради України, виплати йому вихідної допомоги відповідно до законодавства про працю). Це пояснюється тим, що засади організації діяльності Верховної Ради України визначаються Конституцією України і Регламентом Верховної Ради України. Останній не є законом (затверджений постановою єдиного органу законодавчої влади). Отже,

при вирішенні питання правомірності тієї чи іншої постанови Верховної Ради України організаційного характеру адміністративному суду треба буде її оцінити на предмет відповідності Конституції України або нормативно-правовому акту з такою ж самою юридичною силою, що не входить за положеннями КАСУ, як зазначено вище, в його компетенцію.

Реалізуючи установчу функцію, Верховна Рада України приймає постанови індивідуального характеру: про призначення на посади Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України, інших членів Уряду, про їх відставку, дострокове припинення повноважень чи звільнення з посади (статті 200–202 Тимчасового регламенту Верховної Ради України); про призначення на посаду та звільнення з посади за поданням Президента України Голови Служби безпеки України, Голови Національного банку України (ст. 203); про призначення на посади та звільнення з посад Голови Рахункової палати, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, суддів Конституційного Суду України та призначення членів Вищої ради юстиції (ст. 204); про призначення на посади та звільнення з посад за поданням Президента України членів Центральної виборчої комісії (ст. 205); про призначення на посади та звільнення з посад членів Рахункової палати, членів Ради Національного банку України, членів Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (ст. 206); про надання згоди на призначення на посаду чи звільнення з посади Президентом України Генерального прокурора України (ст. 208); про обрання суддів безстроково (ч. 9 ст. 210).

На практиці більшість спорів із правовідносин, які виникають, зміню-

ються чи припиняються у зв'язку з прийняттям зазначених вище постанов, виникає при звільненні відповідних осіб із вказаних посад в державному апараті, що, як правило, є наслідком застосування до них політичної відповідальності. Такі постанови Верховної Ради України за деякими винятками не можуть бути предметом оскарження до адміністративного суду. Більшість із названих актів установчо-кадрового до інших гілок державної влади характеру приймається парламентом на реалізацію виключно відповідних конституційних положень. Тому вирішення питань щодо їх правомірності належить до юрисдикції Конституційного Суду України.

Разом із тим, у деяких випадках порядок призначення на посади та звільнення з посад Верховною Радою України окремих вищих посадових осіб у державі визначається спеціальними законами України (наприклад, «Про Службу безпеки України», «Про Національний банк України», «Про Антимонопольний комітет України», «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», «Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України» тощо). У таких випадках постанови Верховної Ради України про звільнення з відповідних посад можуть розглядатися за позовами звільнених осіб адміністративними судами на предмет відповідності їх змісту, підстав та процедури прийняття положенням зазначених законів України (наприклад, це стосується актів Верховної Ради України про звільнення з посади безстроково обраного професійного судді тощо).

Однак при вирішенні питань можливості прийняття до розгляду в порядку адміністративного судочинства

позовів про визнання нечинною тієї чи іншої постанови Верховної Ради України про звільнення певної особи від виконання повноважень члену Уряду, перебування на іншій політичній посаді, висловлення недовіри Генеральному прокурору України, що має наслідком його відставку, необхідно враховувати правову позицію Конституційного Суду України, сформульовану у п. 1.2 Рішення від 7 травня 2002 р. № 8-рп/2002 (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб). Конституційний Суд України дійшов висновку, що прийняття Верховною Радою України в межах конституційної компетенції постанови індивідуального характеру про звільнення особи з відповідної посади внаслідок застосування до неї конституційно-політичної відповідальності (статті 115, 122 та інші Конституції України) виключає можливість її оскарження до суду загальної юрисдикції, у т. ч. стосовно перевірки цього акта на предмет законності.

Верховною Радою України приймаються також постанови, які оформлюють реалізацію певних дій в рамках законотворчого процесу, наприклад: про прийняття законопроекту за основу (п. 1 ч. 1 ст. 109 Тимчасового регламенту Верховної Ради України); про відхилення законопроекту (п. 2 ч. 1 ст. 109); про направлення законопроекту на повторне перше читання (п. 3 ч. 1 ст. 109, ст. 110); про звернення до Конституційного Суду України з метою надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України (ч. 1 ст. 143) тощо.

Постановами Верховна Рада України також оформлює реалізацію контрольних функцій. Зокрема, Тимчасо-

вим регламентом передбачено прийняття за цим напрямом діяльності таких постанов: про затвердження річного звіту про виконання закону про Державний бюджет України (ст. 157); про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту (ч. 7 ст. 182); про направлення депутатського запиту до Президента України (ч. 4 ст. 220); про позачерговий звіт Кабінету Міністрів України про хід і результати виконання Програми його діяльності (ч. 3 ст. 223); про дострокове припинення повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим (ч. 3 ст. 232); про розгляд звітів та інформацій посадових осіб, яких Верховна Рада обирає, призначає або надає згоду на призначення їх на посаду (ст. 235) тощо.

Постанови Верховної Ради України, які приймаються з метою забезпечення здійснення законотворчої функції та на реалізацію контрольних повноважень, не можуть бути оскаржені до адміністративного суду.

Підсумовуючи сказане, можна зробити такі висновки:

1. Предметом оскарження до адміністративного суду можуть бути тільки підзаконні нормативно-правові акти. Адміністративному судовому оскарженню не підлягають будь-які рішення, дії чи бездіяльність Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, народних депутатів України, пов'язані із законотворчим процесом.

2. Адміністративні суди вправі згідно з положеннями п. 2 ч. 1 ст. 17 КАСУ вирішувати питання конституційності правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів АРК, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб.

3. Адміністративні суди не можуть розглядати справи щодо оскарження фізичними та юридичними особами правомірності правових актів індивідуальної дії Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України (зокрема з питань звільнення з відповідних посад) на підставі їх невідповідності Конституції України (неконституційності). Такі справи належать до розгляду Конституційного Суду України.

4. Приймаючи КАСУ, законодавець пов'язав діяльність адміністративних судів насамперед із перевіркою правомірності рішень, дій або бездіяльності, вчинюваних при реалізації зовнішнього владного управління, тобто органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, інших суб'єктів, уповноважених виконувати управлінські державні або самоврядні функції, виступаючи при цьому у відповідних правовідносинах стороною, яка на основі закону підпорядковує (організовує) поведінку громадян або інших приватних осіб, уможливорює реалізацію прав, свобод чи законних інтересів останніх.

5. В порядку адміністративного судочинства можна оскаржувати правові акти парламенту у формі постанов, які стосуються встановлення, зміни чи припинення правовідносин, засади яких є законодавчо врегульованими. Зокрема, йдеться про постанови щодо тих чи інших питань утворення, повноважень та організації роботи комітетів Верховної Ради України, звільнення посадових осіб, які відповідно до Конституції України призначаються на посади парламентом, в частині дотримання при цьому передбачених трудовим законодавством процедур такого звільнення, формулювання причин (підстав) і строків звільнення (міністри, керівники інших вищих органів влади, керівник апарату Верховної Ради України, професійні судді тощо). Крім того, адміністративному судовому оскарженню підлягають акти Голови Верховної Ради України (його заступників) і керівника апарату Верховної Ради України щодо призначення на посади, звільнення з посад і проходження державної служби в апараті єдиного органу законодавчої влади в Україні.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Офіційний вісник України. — 2002. — № 14. — Ст. 768.
2. Офіційний вісник України. — 2002. — № 20. — Ст. 993.
3. Васильев Р. Ф. Акты управления. — М.: Изд-во МГУ, 1987.
4. Елистратов А. И. Основные начала административного права. — М., 1922.
5. Богуцкий В. В. Акты государственного управления: Курс лекций. — Харьков: Национ. юрид. акад. Украины, 1996.
6. Константи́й О. В. Джерела адміністративного права України: Монографія. — К.: Рада, 2005.
7. Офіційний вісник України. — 2008. — № 28. — Ст. 873.

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ВЕКСЕЛЯ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН



В. БАРБАРА

*Голова Судової палати у господарських справах
Верховного Суду України,
заслужений юрист України*

Вексель існує вже більше шести століть, і за цей час він довів свою життєздатність та ефективність використання в економіці. Основні його особливості були перевірені сотнями років існування, і саме вони зробили його спеціальним знаряддям кредиту з підвищеним ступенем гарантованості. Однак на теренах нашої держави вексель ще не набув належного поширення. Цей процес є поступальним, тому питання визначення векселя як об'єкта цивільних правовідносин стало актуальним із переходом нашої держави до ринкових відносин.

Проблематика визначення особливостей векселя як об'єкта цивільних правовідносин не була предметом окремих досліджень. Разом із тим, ці питання входили до кола наукових інтересів таких відомих учених, як С. Барац, С. Бєрвєно, А. Вишневський, В. Воловик, В. Гордон, Л. Григоровська, В. Лапач, М. Старинський, В. Черєпахин, В. Яроцький.

Об'єктами цивільних прав визнаються матеріальні та нематеріальні

блага, щодо яких між суб'єктами цивільного права виникають відносини, що складають предмет цивільно-правового регулювання.

З приводу об'єкта правовідносин в юридичній літературі триває давня дискусія. Звичайно під об'єктом правовідносин розуміється те, із приводу чого правовідносини встановлюються, або те, на що вони спрямовані [1, 48–52].

Під об'єктом правовідносин також розуміється те, на що спрямовані права та обов'язки суб'єктів правовідносин [2], або те, із приводу чого виникає і проводиться діяльність його суб'єктів, тобто, предмет діяльності суб'єктів [3, 90, 294–295].

У зв'язку з різним розумінням поняття «об'єкт правовідносин» у літературі відбувались спроби поєднати поняття «об'єкт правовідносин» і «об'єкт правового регулювання» [1, 51], розмежувати поняття «об'єкт правовідносин» і «об'єкт права» [4], і, нарешті, взагалі відмовитися від поняття «об'єкт правовідносин», замінивши його на поняття «об'єкт права» [5,

137–138, 140]. Суперечливим є також питання про те, які предмети і явища можуть виступати як об'єкт правовідносин.

Г. Шершеневич об'єктом права називає все те, що може слугувати засобом здійснення інтересу. Такими засобами можуть бути: а) речі, тобто предмети матеріального світу, б) дії інших осіб, які полягають у передачі речі, в особистих послугах, в прикладенні своєї робочої сили.

ЦК України в ст. 177 до об'єктів цивільних прав відніс речі, у т. ч. гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Найважливіше місце серед об'єктів цивільних прав посідають речі.

Серед класифікацій речей, які пропонуються в ЦК України щодо векселя як об'єкта цивільних прав, заслуговує на увагу класифікація речей на родові та індивідуально визначені [6, 11].

Відповідно до ст. 184 ЦК України річ є визначеною індивідуальними ознаками, якщо вона наділена тільки їй властивими ознаками, що вирізняють її з-поміж інших однорідних речей, індивідуалізуючи її. Речі, визначені індивідуальними ознаками, є незамінними. Річ є визначеною родовими ознаками, якщо вона має ознаки, властиві усім речам того ж роду, та вимірюється числом, вагою, мірою. Річ, що має лише родові ознаки, є замінною.

В юридичній літературі вже вказувалось на те, що вексель може виступати в цивільному обороті як індивідуально визначена річ [3, 314].

На відміну від іменних цінних паперів та цінних паперів на пред'явника, які є предметом масових емісій (наприклад, акції одного типу і кате-

горії) і закріплюють за їх власниками однаковий та незмінний в процесі обороту обсяг прав, обсяг прав держателів векселя може змінюватись у процесі обігу векселя як цінного папера з кожною наступною передачею векселя, оскільки відповідно до ст. 15 Уніфікованого закону про переказні векселі і прості векселі (далі — Уніфікований закон) кожна особа, яка поставить свій підпис на векселі як індосант, відповідає за платіж (за винятком випадків, коли особа при передачі векселя зніме з себе відповідальність).

Відповідно до Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [7] вексель — цінний папір, який посвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю).

Однак таке визначення не містить усіх притаманних векселю основних ознак.

У теорії існують різні підходи до визначення природи зобов'язання, яке містить вексель (а відповідно, і прав, які посвідчуються векселем) та визначення поняття векселя, оскільки воно дається через визначення зобов'язання, яке містить вексель.

Так, Л. Григоровська критикує визначення векселя в законодавстві України, зауважуючи, що зміст визначення, яке дається в Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок», більше стосується простого векселя, якщо взяти до уваги саме безумовність зобов'язання векселедавця сплатити певну суму [8, 48–49].

М. Старинський, критикуючи визначення векселя через зобов'язання сплатити певну грошову суму як таке, що притаманне простому векселю, зазначає, що вексель як вид цінних паперів містить безумовне зобов'язання

(простий вексель) або безумовний наказ (переказний вексель) [9, 25–26].

В. Гордон визначає вексель як цінний папір, який регулює договірні відносини векселездатних осіб, є безумовним, абстрактним, вираженим у встановленій формі одностороннім зобов'язанням виплатити певну грошову суму в строк векселедержателю або його представнику і володіє певною «вексельною строгістю» [10, 95].

Погоджуючись із таким визначенням, ми можемо виділити ряд ознак вексельних зобов'язань: а) договірне відношення векселездатних осіб; б) безумовне; в) абстрактне; г) формальне; д) одностороннє; е) грошове; є) що володіє «вексельною строгістю».

Найбільш складним і спірним у теорії вексельного права є питання щодо юридичної природи вексельного зобов'язання. Під юридичною природою векселя зазвичай розуміють його фактичний склад, тобто сукупність юридичних фактів, необхідних і достатніх для обумовлення такого правовідношення [11, 20].

Однак склад вексельного зобов'язання не може бути розглянутий як юридична подія, тому що в ньому цілком очевидний момент людської активності, що є прагненням до певної правової мети, певних юридичних наслідків. Не досить правильно розглядати його як правопорушення, так як вексельне зобов'язання виникає лише там, де вексель визнано певним об'єктивним правом, юридичним інститутом. Виключивши ці два типи юридичних фактів, ми доходимо такого висновку: фактичний склад, що нас цікавить, є юридичною угодою.

Проте єдності поглядів на це питання вчені-юристи не досягли. Так, Г. Шершеневич стверджує, що у цьому випадку має місце договір, не беручи до уваги індосамент [12, 67], інші авто-

ри стверджують, що це ніщо інше як одностороння юридична угода [13], інші — однозначно не визначившись у поглядах, стверджують, що вексельне зобов'язання частково засновано на договорі, що укладений через видачу і прийняття документа, частково ж зумовлений такими нормами позитивного права, які передбачають інтерес третіх осіб і здебільшого перебувають у конфлікті з інтересами і намірами векселедавця [14, 17].

На наш погляд, необхідно підтримати саме думку Г. Шершеневича з приводу того, що вексельне зобов'язання засноване на договорі, який виражається в угоді двох осіб видати і прийняти вексель. У цьому випадку мається на увазі не те договірне відношення, що призвело до векселя, а те, що ним породжується.

Характеризуючи вексельне зобов'язання, необхідно зазначити, що воно як договір є консенсуальним, а не реальним. Права і обов'язки сторін за векселем виникають у момент досягнення домовленості за всіма істотними умовами договору. Настання цього моменту має особливість, що полягає у тому, що законодавець передбачає спеціальні вимоги до оформлення вексельного зобов'язання, без дотримання якого укладений договір не може вважатися дійсним.

Вексельне зобов'язання може бути як оплатним, так і безоплатним [11, 25]. Оплатним визнається зобов'язання, за яким передбачається нарахування відсотків за векселем, який належить до сплати у строк за пред'явленням або у певний строк після його пред'явлення. Якщо передбачати вексельне зобов'язання як таке, що є безоплатним, за яким майнові вимоги однієї сторони не зумовлюють зустрічної майнової вимоги іншої сторони, ми не можемо допустити отримання

відсотків за векселем зі строком платежу у певний час після укладання або у певний день.

«Безумовність» означає, що зобов'язання або наказ сплатити певну суму грошей, яке міститься у векселі, не можуть бути обумовленими будь-якими умовами, застереженнями або посиленнями на них. Ця ознака передбачена статтями 1, 75 Уніфікованого закону, відповідно до яких у векселі міститься безумовне зобов'язання або безумовний наказ сплатити певну суму грошей.

Найбільш вдало ця ознака визначена О. Вишневським, який звертає увагу на те, що безумовність векселя зовсім не означає, що вексельний текст взагалі не може містити якихось умов. Вони там можуть міститись, а в ряді випадків (наприклад, у випадку переказного векселя) є обов'язковими. Безумовність векселя означає безумовність власне (і лише) наказу або обіцянки сплатити грошову суму [15, 10].

Умови та застереження у векселі допускаються, але вони не можуть ставити під сумнів власне зобов'язання платника (акцептанта) оплатити зазначену у векселі суму. Таким чином, безумовність векселя стосується виключно встановлення додаткових (сторонніх) щодо вексельних правовідносин умов виконання вексельних зобов'язань.

Абстрактність як ознака цінних паперів у цілому і вексельного зобов'язання зокрема визначена у ч. 2 ст. 198 ЦК України, відповідно до якої встановлено, що відмова від виконання зобов'язання, посвідченого цінним папером, із посиленням на відсутність підстави зобов'язання або на його недійсність не допускається.

Питання абстрактності векселя завжди було предметом спорів у теорії

цивільного права. Ця ознака векселя є найбільш привабливою для інвесторів та кредиторів (а тому і для цивільного обороту). О. Вишневський вказує на те, що ідея, яка лежить в основі абстрактності векселя, полягає в тому, що вексель є оборотним документом, він може служити самостійним засобом розрахунків, тому набувач векселя повинен бути впевнений, що платіж за векселем буде проведений незалежно від тих проблем, які виникають між учасниками початкової товарної угоди [15, 12]. В іншому випадку вексель не зможе обертатись, а тому саме ця ознака є основою для забезпечення оборотоздатності векселя як цінного папера, здатності векселя виступати товаром.

Вексельне законодавство не встановлює прямо такої ознаки векселя, як абстрактність. При обґрунтуванні цієї ознаки щодо векселя в законодавстві посилаються на ряд правових норм, які непрямо свідчать про її існування. Здебільшого це роблять на підставі ст. 17 Уніфікованого закону або ст. 17 Положення про переказний та простий вексель, затвердженого Постановою ЦВК РНК СРСР від 7 серпня 1937 р. (далі — Положення про переказний та простий вексель), яке практично повністю повторює Уніфікований закон [15, 16].

У сучасній юридичній літературі висловлюється дещо інша думка з приводу абстрактності векселя. Так, С. Бєрвено та В. Яроцький виділяють два моменти абстрактності вексельного зобов'язання: момент абстрактності формальної та момент абстрактності матеріальної. Формальна абстрактність векселя (тобто коли вексель абстрактний лише за своїм зовнішнім виглядом, але не по суті), на їх думку, спостерігається лише тоді, коли вексель ще не вибув від векселедержателя, який прикрив ним основну угоду з

векселедавець. Тому векселедавець у такому випадку вправі висувати заперечення проти вимог такого векселедержателя, пов'язані з дефектами основної угоди [11, 37–39]. Д. Іванов називає формальну абстрактність процесуальною, при цьому, на його думку, процесуальна абстрактність вексельного зобов'язання полягає в тому, що «заперечення основної угоди (угоди, яка лежить в основі видачі або переуступки векселя) допускається лише між особами, які безпосередньо пов'язані такою угодою» [17, 19].

Матеріальна абстрактність (тобто відмежування векселя від основного зобов'язання не лише за формою, але і за суттю), на думку авторів, спостерігається у тих випадках, коли вексель, виданий як еквівалент за основною угодою, попадає в руки такого векселедержателя, який не брав участі в основній угоді [11, 39].

Однак В. Воловик стверджує, що висловлена думка є логічною з погляду теорії, однак автори не обґрунтували її з позицій вексельного законодавства [6, 12]. Крім того, автор вважає, що немає підстав виділяти формальну та матеріальну абстрактність. Оскільки абстрактність у цивільному праві розуміється як незалежність від підстав виникнення зобов'язання не просто за формою, але й за змістом, формальна абстрактність, тобто відокремленість від підстав виникнення зобов'язання лише за формою, а не по суті, фактично означає відсутність абстрактності і є ознакою векселя лише як документа, а не як цінного папера та об'єкта цивільних прав.

На підставі ст. 17 Уніфікованого закону обґрунтовує свою позицію також і О. Вишневський, який говорить про те, що абстрактність векселя не повинна виходити за межі здорового глузду, тобто не повинна бути абсолютною,

превалювати над матеріальною підставою видачі векселя [15, 12]. Ця позиція зводиться до того, що у ст. 17 Уніфікованого закону дається перелік заперечень, які боржник не може виставити держателю векселя проти оплати, але це не означає, що він може виставити інші заперечення, зокрема такі, які ґрунтуються на відносинах боржника з держателем векселя. Така позиція пояснюється тим, що абсолютна абстрактність може призвести до зловживань з боку трасантів та векселедержателів. Про це ж зазначає і Л. Новосьолова, яка вказує, що боржник за векселем може обґрунтовувати заперечення своїми особистими відносинами із векселедержателем. Серед таких заперечень вона називає, зокрема, посилення на наявність зустрічного заперечення та можливість заліку [16, 48].

На нашу думку, говорячи про абстрактність векселя, слід зважати на те, що посилення боржника на особисті відносини з векселедержателем допустимі лише у відносинах між безпосередніми учасниками вексельного правочину (наприклад, основний боржник проти ремітента або індосанта), а також коли особа, якій ставиться вимога щодо оплати векселя, не є відповідальною перед іншими зобов'язаними за векселем особами, окрім векселедержателя.

Крім того, слід звернути увагу, що перший векселедержатель та наступні векселедержателі мають різний статус. Різний статус першого векселеотримувача та наступних векселедержателів, на нашу думку, впливає зі змісту ст. 16 Уніфікованого закону, яка визначає осіб, які мають статус законного держателя векселя. Відповідно до ч. 1 ст. 16 Уніфікованого закону власник переказного векселя вважається його законним держателем, якщо його

право на вексель базується на безперервному ряді індосаментів, навіть якщо останній індосамент є бланковим. Право на вексель базується на безперервному ряді індосаментів у будь-якого держателя, окрім першого — ремітента. Його право базується не на безперервному ряді індосаментів, а на тому, що він прямо зазначений у тексті самого векселя.

Отже, фактично про абстрактність зобов'язання за векселем можна говорити лише у випадках, коли відносини щодо виконання вексельного зобов'язання виникають між особами, які не вступали між собою у правовідносини щодо видачі (передачі) цього векселя, а також у випадках, коли особа, до якої ставиться вимога про виконання вексельного зобов'язання, не є відповідальною за цим векселем перед іншими зобов'язаними за векселем особами.

Наступною ознакою векселя є формальність, тобто визначена форма та наявність обов'язкових реквізитів. Відповідно до ч. 2 ст. 196 ЦК України документ, який не містить обов'язкових реквізитів цінних паперів і не відповідає формі, встановленій для цінних паперів, не є цінним папером.

Згідно зі ст. 1 Уніфікованого закону переказний вексель повинен містити такі реквізити: назву «переказний вексель», яка включена до тексту документа і висловлена тією мовою, якою цей документ складений; безумовний наказ сплатити визначену суму грошей; найменування особи, яка повинна платити (трасат); зазначення строку платежу; зазначення місця, в якому повинен бути здійснений платіж; найменування особи, якій або за наказом якої повинен бути здійснений платіж; зазначення дати і місця, де виданий вексель; підпис особи, яка видає вексель (трасант).

Відповідно до ст. 75 Уніфікованого закону простий вексель повинен містити такі реквізити: назву «простий вексель», яка включена до тексту документа і висловлена тією мовою, якою цей документ складений; безумовне зобов'язання сплатити визначену суму грошей; зазначення строку платежу; зазначення місця, в якому повинен бути здійснений платіж; найменування особи, якій або за наказом якої повинен бути здійснений платіж; зазначення дати і місця, де був виданий простий вексель; підпис особи, яка видає документ.

Формальність векселя зазначена у ст. 2 Уніфікованого закону: документ, у якому відсутній будь-який з реквізитів, наведених у ст. 1, не має сили переказного векселя, за винятком випадків, зазначених у цій же ст. 2.

Особливістю формальності векселя є те, що вона означає не лише письмову форму документа та наявність усіх обов'язкових реквізитів, а ще й заповнення його у строгій відповідності до вексельного законодавства. Встановлена форма є сутністю вексельного (а не взагалі) зобов'язання, як щодо письма, так і щодо змісту [18, 274]. На основі цього вексель є недійсним не лише у випадку відсутності обов'язкового реквізиту, але й у випадку неправильного заповнення реквізиту, яке не відповідає вимогам вексельного законодавства. Враховуючи це, в літературі говорять про т. зв. строгу формальність векселя [15, 10].

У векселі виражено одностороннє зобов'язання, тобто з нього походить лише обов'язок заплатити. Враховуючи умови виникнення такого зобов'язання, на векселедавця покладаються лише обов'язки за умови відсутності якихось вимог, що він міг би поставити векселедержателю, а на векселедержателя покладаються лише

права (право вимагати повернення суми боргу).

У простому векселі одностороннє зобов'язання має свій безумовний характер. Воно зобов'язує від початку сплатити у вказаний строк або на вимогу певну суму.

У переказному векселі векселедавець передбачає, що платіж буде проведено третьою особою, платником, що був раніше вказаний. Сам він, поставивши підпис на векселі, зобов'язується сплатити цю суму за умови, якщо вона не буде сплачена трасатом. Отже, в переказному векселі ми також маємо одностороннє зобов'язання, але воно є умовним.

Вексель є грошовим зобов'язанням, тобто предметом вексельного зобов'язання може бути лише грошова сума. Документ, який матиме усі реквізити векселя і буде відповідати встановленим вимогам до його оформлення не буде вважатися векселем, якщо він міститиме зобов'язання із передачі у власність кредитора не грошей, а яких-небудь товарів, документів або інших цінних паперів (ст. 14 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»).

Незважаючи на грошовий характер зобов'язання, що міститься у векселі, вексельний боржник за погодженням із вексельним кредитором може провести виплати боргу не грошима, а товаром. Але така домовленість повинна міститись поза межами векселя і не змінювати визначеного у ньому зобов'язання.

У вексельну суму можуть бути включені відсотки за період обороту векселя, які належать до сплати за вимогою або у визначений час після пред'явлення. У будь-якому іншому векселі така вимоги буде вважатись ненаписаною.

Вексельна сума може бути вираже-

на цифрами і буквами (ст. 6 Уніфікованого закону). У випадку розбіжностей між сумою, вказаною цифрами і прописом, правильною вважається та, що визначена прописом. Якщо існують розбіжності між зазначеною декілька разів сумою цифрами або прописом, правильною вважається та, яка є меншою.

Як було зазначено вище, вексель є суворо формальним документом. З однієї сторони, щодо нього діє правило: чого немає у векселі, того не існує. З іншої — помилка у формі векселя призводить до його недійсності без попереднього визначення цього факту судом. Остання особливість векселя отримала своє визначення у літературі як «вексельна строгість» [11, 55]. Але одразу варто зазначити, що недотримання вексельної форми призводить лише до відносної недійсності, адже він може слугувати документом іншої правової природи (наприклад, торгова розписка).

Вексельну строгість можна визначити як сукупність особливостей векселя, що роблять більш прийнятним положення вексельного боржника і вексельного кредитора.

Строгість векселя проявляється:

- у формальному характері, що полягає у тому, що всі вагомі для вексельного зобов'язання дані повинні міститись безпосередньо у векселі, а усі інші відомості, що не відображені у ньому, не можуть бути прийняті як істотні при вирішенні спорів;

- у абстрактному характері, тобто відсутній вплив тієї угоди, що передувала векселю;

- у процесуальному характері. Вексель видається, передається, акцептується, оплачується, забезпечується лише у суворо визначеному порядку;

- у матеріально-правовому аспекті, тобто в існуванні певної сукупності

норм матеріального права, що не застосовуються для регулювання інших відносин (тобто наявність спеціального законодавства);

— у тому, що шляхом індосаменту вексель розширює коло відповідальних за ним осіб;

— у встановленні більш коротких строків для пред'явлення позовів за векселями (гл. XI Уніфікованого закону);

— в забороні певному колу осіб зобов'язуватись векселями.

Отже, вексель може виступати в цивільному обороті як індивідуально

визначена річ. Поняття векселя, що міститься у вітчизняному законодавстві не повною мірою визначає його сутність, а тому пропонується визначити вексель як цінний папір, який регулює договірні відносини векселедатних осіб, є безумовним абстрактним, вираженим у встановленій формі одностороннім зобов'язанням виплатити певну грошову суму в строк векселедержателю або його представнику і володіє певною «вексельною строгістю».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Толстой Ю. К. К теории правоотношения. — Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1959.
2. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. — М.: Юрид. лит., 1982. — Т. 2; Гражданское право. — Т. 1 / Под. ред. проф. М. М. Агаркова и проф. Д. М. Генкина. — М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1944.
3. Гражданское право: В 2 т.: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 2003. — Т. 1.
4. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. — С. 108; Стальгевич А. К. Некоторые вопросы теории социалистических правовых отношений // Советское государство и право. — 1957. — № 2. — С. 30–31.
5. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. — М.: Изд-во АН СССР, 1958.
6. Воловик В. В. Вексель як об'єкт цивільних прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2004.
7. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 13. — Ст. 857.
8. Григоровська Л. Шляхи вдосконалення законодавства, що регулює вексельний обіг в Україні // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 3.
9. Старинський М. Щодо питання про визначення поняття «вексель» // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 12.
10. Гордон В. М. Вексельное право. Сущность векселя, его составление, передача, протест. — Харьков, 1926.
11. Бервено С. Н., Яроцкий В. Л. Правовое регулирование вексельного обращения в Украине. — Харьков: Право, 2001.
12. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. — Т. 3. — СПб., 1909.
13. Черепакин В. Юридическая природа векселя и положение о векселях 1922 года // Право и жизнь. — 1923. — № 9–10. — С. 3–10; Белов В. О возможности взыскания процентов, обусловленных в векселе с твердым сроком платежа // Бизнес и банки. — 1995. — № 33. — С. 5.
14. Барац С. М. Курс вексельного права в связи с учением о векселях и вексельных операциях. — СПб., 1893.
15. Вишневский А. А. Вексельное право. — М.: Юрист, 1996.
16. Новоселова Л. А. Вексель в хозяйственном обороте. Комментарий практики рассмотрения споров. — М.: СТАТУТ, 2000.
17. Иванов Д. Л. Вексель. — М.: Статут, 1994.
18. Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изд. 1914 г.). — М.: СПАРК, 1994.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ТА СОЦІАЛЬНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



А. БЕЙКУН

*кандидат юридичних наук, доцент
(Київський національний університет
внутрішніх справ)*

Протягом останнього десятиліття в Україні відбувався інтенсивний процес становлення як системи охорони інтелектуальної власності, так і відповідної структури державних органів. Можна твердити, що на сьогодні система регулювання сфери охорони інтелектуальної власності в Україні перебуває в завершальній фазі формування й уже спроможна виконувати свої основні функції. Її регулюють близько 40 законів і понад 100 підзаконних актів, дія яких поширюється на багато самостійних об'єктів авторського права в галузі науки, літератури й мистецтва, об'єктів суміжних прав, об'єктів промислової власності, а також на сферу захисту від недобросовісної конкуренції. Захист прав інтелектуальної власності здійснюють такі органи державної виконавчої влади, як Державний департамент інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України, Міністерство внутрішніх

справ України, Державна митна служба України, Антимонопольний комітет України, Служба безпеки України, Державна податкова адміністрація України, Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики, Прокуратура України, а також суди.

Проте ефективність системи знижує комплекс проблем правового, соціально-організаційного та психологічного характеру, що вимагають розв'язання. Реальні тенденції у сфері реєстрації, використання та охорони прав інтелектуальної власності в Україні залишаються суперечливими й свідчать про не цілком ефективне функціонування системи¹.

Якщо спочатку акцентувати увагу на охоронних аспектах, то найгострішими проблемами охорони інтелектуальної власності в Україні є охорона комп'ютерних програм і баз даних; захист від недобросовісної конкуренції; охорона знаків для товарів і послуг

¹ Зокрема, у системі охорони інтелектуальної власності залишаються недостатньо врегульованими елементи, що забезпечують т. зв. «комерціалізацію» запатентованих досягнень. При недостатньо сприятливому кліматі для іноземного інвестування, зокрема через законодавчі прогалини, це зумовлює низький показник високотехнологічного експорту на душу населення, за яким Україна майже вдвічіста відстає від середньосвітового значення. А на роялті й ліцензійні послуги у 2000 р. припадало лише 0,04 % українського експорту послуг й 1,27 % їх імпорту.

(товарних знаків); охорона виробників аудіовізуальної продукції.

На думку провідних фахівців [1], створенню в Україні ефективної системи охорони інтелектуальної власності перешкоджають як недоліки та суперечності галузевої нормативно-правової бази, так і соціально-економічні та опосередковані ними психологічні чинники. Значну роль відіграє панівна у суспільстві неповага до охорони прав інтелектуальної власності. Характерно, що значна частина громадян не відносять охорону інтелектуальної власності до першочергових проблем економічного розвитку України. Зрозумілим є те, що в умовах обмеженої платоспроможності широких верств населення діють потужні стимули до придбання та споживання продукції, виготовленої з порушенням прав інтелектуальної власності. На погляд експертів, майже 70 % населення України споживає підроблену продукцію, марковану загальновідомими товарними знаками, а ніколи не купує її лише п'ята його частина. Більше 40 % громадян України купують дешевші товари, навіть якщо усвідомлюють, що вони можуть бути підробленими. Майже 40 % українських споживачів якості підроблених товарів вважає цілком прийнятною. Це свідчить про деформацію правових понять у значної частини громадян, підтримувану їхніми низькими вимогами до якості. Таке суб'єктивне ставлення є нормою для малозабезпечених верств населення.

Не слід також ігнорувати те, що недостатньо високі стандарти захисту інтелектуальної власності в Україні значною мірою визначаються браком кваліфікованих фахівців у цій сфері, позаяк вона вимагає досить великого обсягу специфічних знань. На жаль, лише з 2000 р. у цьому питанні почали

з'являтися певні позитивні зрушення. Тим не менш, на сьогодні, за відомостями Голови Державного департаменту інтелектуальної власності М. Паладія [2], в Україні 16 вищими навчальними закладами здійснюється підготовка фахівців із питань інтелектуальної власності за спеціальністю «Інтелектуальна власність». Розроблені галузеві стандарти вищої освіти цієї спеціальності. Координацію діяльності навчальних закладів щодо підготовки фахівців із питань інтелектуальної власності здійснює спеціалізований вищий навчальний заклад державної системи правової охорони інтелектуальної власності — Інститут інтелектуальної власності і права, що функціонує у складі Навчально-науково-виробничого комплексу «Академія інтелектуальної власності» Міністерства освіти і науки України. У цьому комплексі, що визначений головним із питань підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації кадрів у сфері інтелектуальної власності, підвищують кваліфікацію судді, спеціалісти МВС, митники, представники СБУ та інші фахівці за спеціальними програмами.

Нарешті, слід зазначити, що серед головних причин недостатнього рівня ефективності охорони інтелектуальної власності українських фізичних і юридичних осіб за кордоном фахівці найчастіше називають «відсутність у держави коштів на патентування та здійснення реєстраційних процедур за кордоном» (54,8 % відповідей експертів), «низький рівень правової культури в країні» (46,6 %), «відсутність належних знань й інформації про порядок захисту інтелектуальної власності за межами України» (45,2 %). На «законодавчу неврегульованість в Україні питань трансферу технологій, зокрема при виїзді україн-

ських фахівців на роботу за кордон» вказують 43,8 % опитаних експертів [3].

Практика застосування галузевої нормативно-правової бази та вивчення поглядів провідних вітчизняних фахівців права інтелектуальної власності свідчить, що у структурі законодавчого регулювання питань охорони інтелектуальної власності не вирішено або вирішено недостатньо такі важливі проблеми:

- володіння й управління правами на об'єкти інтелектуальної власності, створені за рахунок коштів державного бюджету й загальнодержавних централізованих фондів;

- колективне управління авторським і суміжними правами;

- регулювання ринку інтелектуальної власності та передача на договірних засадах прав на об'єкти інтелектуальної власності;

- нормативно-правове забезпечення розвитку франчайзингу — продажу або тимчасового надання у користування товарного знака під контролем його власника;

- трансфер технологій за кордон, що призводить до цілеспрямованого відбору, часто за безцінь, українських технологій іноземними фірмами;

- дієвість правових механізмів, які запобігали б подачі заявок на винаходи в інші країни в обхід патентного відомства України, що призводить до неконтрольованого відпливу нових технологій за кордон;

- захист комерційної інформації підприємств, а також ноу-хау;

- захист відомих товарних знаків, які не потребують реєстрації;

- захист фірмових найменувань;

- оцінка вартості нематеріальних активів;

- облік об'єктів інтелектуальної власності;

- впровадження ефективнішого захисту наукової інтелектуальної власності проти порушень у цій сфері (зокрема, проти привласнення результатів наукової праці у формі фіктивного «співавторства», публікування працівниками державних структур від свого імені результатів, які містяться у науково-аналітичних матеріалах, поданих підпорядкованими їм організаційними структурами та окремими службовцями, відтворення результатів наукових робіт без посилання на авторів або їх несанкціонована публікація тощо);

- охорона раціоналізаторських пропозицій;

- охорона порід тварин;

- прогалини в антимонопольному законодавстві, які роблять можливим використання процедур патентування як способу монополізації ринків.

Іншим гальмівним фактором залишається неврегульованість питання т. зв. «інтелектуальної спадщини» колишнього Радянського Союзу. Так, за даними фахівців Апарату Верховної Ради України [3; 4] після розпаду СРСР у Росії залишилося близько 500 тис. чинних охоронних документів (авторських свідоцтв) на винаходи з грифом «Для службового користування», які ніколи не публікувалися й можуть бути перетворені на патенти. За розрахунками фахівців приблизно чверть із них (125 тис.) належить українським винахідникам. В Україні немає навіть переліку цих винаходів, не кажучи вже про їх описи. Аналогічна ситуація і з таємними авторськими свідоцтвами колишнього СРСР (також близько 500 тис.). Напевне, якась частина з них уже перетворена на патенти Російської Федерації. Така ситуація може створювати для українських підприємств певні труднощі при виході на зарубіжні ринки високотехнологічної продукції.

Попри активізацію зусиль правоохоронних органів щодо захисту прав інтелектуальної власності, загальний рівень правопорушень у цій сфері залишається високим. Це є підставою для періодичних звинувачень України в низьких стандартах охорони інтелектуальної власності. Так, у свій час Міжнародний альянс інтелектуальної власності поставив Україну в першу десятку у списку 58 країн із низькими стандартами охорони інтелектуальної власності. Особливо це стосується аудіовізуальної продукції, програмного забезпечення, фармацевтичних препаратів. За даними Міжнародної федерації виробників фонограм (*International Federation of the Phonographic Industry — IFPI*) Україна лідирує в Європі за рівнем піратства з показником близько 95 % від обсягу ринку. Інша міжнародна організація — Асоціація виробників програмного забезпечення (*Business Software Alliance*) у своєму останньому «Звіті про піратство» віднесла Україну до першої десятки країн-піратів програмного забезпечення, де вона (разом з іншими державами — членами СНД) із показником піратства 89 % ділить з Індонезією третє-четверте місце після В'єтнаму й Китаю, випереджаючи Росію¹.

Аналіз стану боротьби з порушеннями в сфері інтелектуальної власності в Україні підтверджує, що хоча рівень порушень залишається високим, останнім

часом відбувається як помітна активізація процесів її охорони, так і вдосконалення нормативно-правового забезпечення охоронних та карних заходів. Так, 9 лютого 2006 р. Верховною Радою України прийнято Закон, яким внесено зміни до статей 176, 177, 229 Кримінального кодексу України, що встановлюють жорсткіші норми відповідальності за злочини у сфері інтелектуальної власності. Зміни, внесені за ініціативою Уряду України, є суттєвими і стосуються, перш за все, визначення обсягу завданої суб'єктам права інтелектуальної власності шкоди, який є достатньою підставою для настання кримінальної відповідальності. Мінімальний обсяг такої шкоди тепер становить 3 500 грн. Запроваджено також нову ознаку порушення прав у сфері інтелектуальної власності — вчинення злочину організованою групою. Збільшено також розмір штрафів за порушення прав у сфері інтелектуальної власності. Максимальний їх розмір становить 51 000 грн. Максимальна санкція, яка може застосовуватись до порушника прав інтелектуальної власності у вигляді позбавлення волі, складає тепер 6 років.

Встановлені Кримінальним кодексом України санкції дозволяють забезпечити ефективніший механізм захисту прав інтелектуальної власності, що сприятиме запобіганню порушенням зазначених прав².

¹ Слід зазначити, що при відносно високому рівні піратства за його абсолютними обсягами Україна не належить до країн-лідерів. Отже, санкції, які періодично загрожують Україні з боку США, або ж ті ускладнення, що виникають в Україні у контексті вступу до СОТ, не мають під собою достатніх підстав, якщо керуватися однаковими критеріями оцінки щодо всіх країн світу, зокрема таких, як Китай або Росія. Україна загалом не входить у десятку країн із найвищими абсолютними обсягами виробництва піратської фонографічної продукції. А втрати доходів світових виробників комп'ютерних програм через українське піратство за минулий рік становили лише \$ 29,7 млн, тоді як загалом у світі ці втрати сягають \$ 11,75 млрд. Вказані дані свідчать, що за всієї складності проблем охорони прав інтелектуальної власності в Україні навряд чи можна розглядати нашу країну як одну з держав, які своєю піратською діяльністю завдають найбільших збитків легальним виробникам.

² Правова охорона інтелектуальної власності в Україні: Виступ першого заступника голови Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України В. Жарова на Дев'ятому спільному засіданні Комітету з питань співробітництва між Україною та Європейським Союзом 31 січня 2007 р. Крім того, дані Міністерства внутрішніх справ України свідчать, що за перше півріччя 2007 р. серед перевірених підприємств у різних регіонах України на кожному другому виявлено порушення встановленого законодавством

Верховною Радою України 16 листопада 2006 р. також прийнято Закон України «Про внесення змін до Митного кодексу України (щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України)». Цим Законом митним органам, зокрема, надається право самостійно призупиняти митне оформлення через митний кордон України товару, щодо якого є достатні підстави вважати, що його переміщення може призвести до порушення прав інтелектуальної власності. Також Верховною Радою України 16 листопада 2006 р. прийнято Закон України «Про внесення змін до статті 9 Закону України «Про лікарські засоби» з метою встановлення періоду захисту прав на нерозголошувану інформацію при реєстрації лікарських засобів. Якщо лікарський засіб зареєстрований в Україні, забороняється протягом п'яти років з дати такої реєстрації (незалежно від строку чинності будь-якого патенту, який має відношення до лікарського засобу) використовувати реєстраційну інформацію для подання заяви про державну реєстрацію іншого лікарського засобу, крім випадків, коли право посилається або використовувати таку інформацію одержано в установленому порядку.

Враховуючи взяті Україною зобов'язання щодо належного забезпечення на її території захисту прав інтелектуальної власності, Верховною Радою України 2 листопада 2006 р. прийнято Закон України «Про внесення зміни до статті 8 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», який набув чинності 24 листопада 2006 р. Зміни стосуються ч. 2

зазначеної статті, згідно з якою правова охорона надаватиметься географічним зазначенням іноземних держав за умови наявності правової охорони на такі зазначення у відповідній іноземній державі. Такі зміни відповідають Директиві Ради ЄС від 20 березня 2006 р. № 510/2006 щодо захисту географічних зазначень та зазначень походження сільськогосподарської продукції і продовольчих товарів, у частині охорони прав на географічні зазначення іноземних держав, і дозволяють забезпечувати їхню правову охорону без укладання додаткової угоди між Україною та кожною такою країною.

Отже, не піддаючи аналізу всю систему захисту прав, на підставі навіть цих нечисленних прикладів можна зробити висновок, що законодавство України в цій сфері, зокрема така важлива його складова як захист прав інтелектуальної власності, в цілому наближене до міжнародних норм і стандартів, запроваджених у країнах — членах СОТ, а більшість його норм гармонізована з положеннями відповідних Директив Ради ЄС. Але необхідно активізувати роботу щодо подальшого удосконалення норм, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, що містяться у загальному і спеціальному законодавстві України. У першу чергу, це стосується норм, спрямованих на адаптацію національного законодавства до законодавства ЄС та приведення у відповідність правових норм та термінів, що застосовуються у Цивільному, Господарському кодексах України та спеціальних законах у сфері інтелектуальної власності. Потребують також удосконалення правові норми, пов'я-

України порядку тиражування й розповсюдження об'єктів інтелектуальної власності. Міністерством порушено 221 кримінальну справу, зокрема 63 — за порушення авторських і суміжних прав. Понад 4 200 осіб притягнуто до адміністративної відповідальності. Припинено незаконну діяльність 16 «підпільних» цехів, що займалися виробництвом і розповсюдженням контрафактної аудіовізуальної продукції. У правопорушників вилучено компакт-дисків (загалом — майже 1 млн) на загальну суму 17 млн грн.

зані з введенням об'єктів права інтелектуальної власності до цивільного обороту, оцінки вартості прав інтелектуальної власності тощо. При цьому, головну увагу слід звернути на чинний Цивільний кодекс України (далі — ЦК України). Прийняття нової редакції ЦК України, як відомо, тривало сім років. Відповідний законопроект, поданий на розгляд Верховної Ради України ще в грудні 1996 р., змінювався та доповнювався десятки разів, і лише у січні 2004 р. набув чинності оновлений текст ЦК України. Певною мірою це пояснюється складною економічною ситуацією в країні, законодавчою нестабільністю та помірно напруженою ситуацією, що склалася за останні роки навколо законодавства про інтелектуальну власність. Як відомо, чим частіше змінюються закони, тим рідше вони виконуються й тим «комфортніше» почувають себе пірати у хаосі чергової перебудови.

Книга четверта ЦК України, що має назву «Право інтелектуальної власності», складається з 12 розділів, з-поміж яких лише 2 безпосередньо присвячені проблемам авторського права.

Істотним недоліком чинного ЦК України є, фактично, дублювання в ньому норм, закріплених у Законі України «Про авторське право і суміжні права», нерідко з використанням зовсім інших формулювань. Так, у ст. 433 ЦК України подано детальний перелік об'єктів авторського права, до яких згідно зі згаданим Законом належить дизайн. Це ставить під загрозу авторську охорону дизайну друкованого видання.

Варто брати до уваги, що правові норми, безперечно, будуть змінюватись як за обсягом, так і за складом, відповідно до нових угод Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) та Директив Ради Європи. Кожні нові зміни вимагатимуть

внесення нових доповнень і до тексту ЦК України. Та попри це, Кодекс і закони неодмінно будуть відрізнятися один від одного. Тож логічнішим було б закріплення у ЦК України лише основних положень, перевірених часом, вітчизняною та зарубіжною практикою, зокрема й на міжнародному рівні.

Принципово новим є положення, за яким майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, що його створив, і юридичній або фізичній особі, де чи в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором (п. 2 ст. 429 ЦК України). Ця новела суперечить визначенню прав на службовий твір у Законі України «Про авторське право і суміжні права», в якому виключні майнові права належать роботодавцеві, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та/або цивільно-правовим договором між автором та роботодавцем.

ЦК України намагається відродити «право на недоторканність», що існувало за часів Радянського Союзу. Для прикладу, «автор має право протидіяти... супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо» (п. 1 ст. 439 ЦК України). Очевидно, що цей пункт не може реально діяти на практиці і буде масово ігноруватись, особливо при використанні у цифрових мережах, продуктах мультимедіа та ін. Адже сам «цифровий формат» передбачає, що твір на екрані монітору виглядатиме інакше, ніж на сторінках книги чи журналу. До того ж, подання твору кожного разу буде додатково модифікуватися програмним забезпеченням, яке використовується, шрифтами, що підтримують програму, тощо.

Пункт 2 ст. 439 ЦК України передбачає, що в разі смерті автора та

відсутності спадкоємців недоторканність твору охороняється заінтересованими особами. Однак, хто ці особи — не пояснено, що створює розбіжності у трактуванні.

Аналіз тексту чинного ЦК України дає підстави вести мову про те, що основні юридичні невідповідності є, переважно, понятійними чи термінологічними. Законодавство у сфері авторського права, як неодноразово наголошували спеціалісти, визначено положеннями міжнародних угод. Цим зумовлюється необхідність використання лише загальновизнаної термінології. Натомість, неузгодженість із положеннями міжнародних договорів неминуче призведе до послаблення охорони творів українських правовласників за кордоном.

І це лише невелика частка з величезного обсягу взаємопов'язаних питань, що постають перед науковцями.

Не викликає заперечень, що у питаннях забезпечення імплементації світових стандартів захисту прав інтелектуальної власності на території України відбулися вагомі позитивні зміни. Про це свідчить той факт, що у серпні 2005 р. з України знято економічні санкції, застосовані Урядом США у січні 2002 р. внаслідок неналежного забезпечення захисту прав інтелектуальної власності. Урядом США у січні 2006 р. відновлено преференції для українських експортерів товарів у рамках Генералізованої системи преференцій, а також покраще-

но рейтинг України у захисті прав інтелектуальної власності за списком «*Special 301*».

Отже, від розв'язання проблеми створення ефективної системи охорони інтелектуальної власності залежить міцність фундаменту для інноваційної моделі розвитку України, її модернізації, підвищення конкурентоспроможності у світовій соціально-економічній системі. А від цього, у свою чергу, — перспективи створення робочих місць у нових галузях, які визначають світову економіку XXI ст. — економіку, що базується на знаннях. Проблеми охорони інтелектуальної власності сьогодні вийшли у світлі на перший план і стали вже не просто юридичними або комерційними питаннями. В результаті всеосяжної інтелектуалізації сучасної світової економіки вони дедалі більше стають політичною проблемою, пов'язаною з економічною безпекою та вимагають стратегічних підходів до їх вирішення. Процеси інтелектуалізації досягли надзвичайно високої інтенсивності, немислимої ще десятиліття тому. Важливо враховувати, що в основному вже сформувалася глобальна система регулювання охорони інтелектуальної власності. Україна повинна адаптуватися до неї, якщо планує розвиватися як складова світового господарства, а не як економіка, відмежована від світових тенденцій соціально-економічного й технологічного розвитку.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Жаров В. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: удосконалення правового регулювання // Право України. — 1999. — № 3. — С. 42–46; Святоцький О. Правова охорона інтелектуальної власності в Україні // Право України. — 1999. — № 4. — С. 16–18.
2. Паладій М. Ефективне сприяння використанню творчих досягнень нації — пріоритетний напрямок державної політики в сфері інтелектуальної власності // Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої Дню винахідника і раціоналізатора 21 вересня 2007 р.
3. Сиденко В. Охорона інтелектуальної власності в Україні: проблеми й шляхи розв'язання // Матеріали «круглого столу» «Проблеми охорони інтелектуальної власності в Україні» / Український центр економічних і політичних досліджень ім. Олександра Разумкова (31 жовтня 2001 р., м. Київ).
4. Дані представлені головним консультантом Комітету з питань науки й освіти Верховної Ради України Г. Андрощуком для матеріалів «круглого столу» на тему «Проблеми охорони інтелектуальної власності в Україні», що проводився 31 жовтня 2001 р. Українським центром економічних і політичних досліджень ім. Олександра Разумкова.

КОРПОРАТИВНА ПРИРОДА ВІДНОСИН МІЖ АКЦІОНЕРОМ І АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ



Ю. ЖОРНОКУЙ

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри правових основ
підприємницької діяльності
(Навчально-науковий інститут права,
економіки та соціології ХНУВС)*

Останнім часом у юридичній літературі як один із пріоритетних напрямів дослідження проблемних питань постали корпоративні правовідносини. Це зумовлено стрімкою зміною суспільних відносин (переходом від планової економіки до приватноправових відносин у підприємницькій діяльності) та наданням кожному (фізичній особі) права здійснювати підприємницьку діяльність (ст. 42 Конституції України [1]), у т. ч. і шляхом об'єднання, тобто створення юридичної особи. Це породжує внутрішні (міжособистісні) відносини між учасниками відповідних утворень, що в юридичній науці (у широкому розумінні цього слова) отримали назву — корпорації. З цього приводу І. Спасибо-Фатєєва зазначає, що вже поширеним стало вживання термінів «корпоративні права», «корпоративність» та інших при невизначеності у праві і науці, а також законодавстві України самого поняття корпорацій і корпоративних прав [2, 28], що, на

мою думку, має негативні тенденції, оскільки призводить до невизначеності кола учасників корпоративних відносин і, як наслідок, неможливості поширення відповідних норм законодавства на правові зв'язки між ними. Крім того, як у чинному законодавстві України, так і у правовій доктрині чітко не визначена правова природа відносин між акціонером і акціонерним товариством (далі — АТ) (як різновиду корпорації), що, у свою чергу, викликає деякі проблемні аспекти у процедурах застосування правових норм до відповідних відносин.

Сучасний вектор правової науки зводиться до існування чотирьох основних концепцій про правову природу відносин між акціонером і АТ: 1) зобов'язальні [3; 4]; 2) речові [5; 6]; 3) змішані (зобов'язально-речові) [7; 8]; 4) корпоративні [9; 10; 11; 12]. Однак жодна із них не дає вичерпної відповіді на питання про правову природу відповідних відносин. У зв'язку з цим постала необхідність дослідження вказаної проблематики.

© Ю. Жорнокуй, 2008

Метою статті є визначення правової природи відносин, що виникають між акціонером і АТ.

Аналіз законодавчої бази України не дає однозначної відповіді на питання про правову природу відносин між акціонерами і АТ. Абзац 2 ч. 2 ст. 48 ЦК РФ [26] прямо встановлює, що до юридичних осіб, щодо яких їх учасники мають зобов'язальні права, належать господарські товариства та виробничі кооперативи. На відміну від цього ЦК України [24] такого положення не містить, обмежуючись закріпленням загальних прав та обов'язків учасників господарського товариства (статті 116, 117). Відсутність у чинному законодавстві України чіткої регламентації відносин між акціонерами і АТ породжує досить широкий спектр доктринальних тлумачень стосовно обраної проблематики.

Деякі вчені вважають, що між акціонером і товариством складаються зобов'язальні відносини. Так, О. Ломідзе вважає, що частка (акція) учасника виражає зобов'язальне право, яке учасник має щодо товариства [3, 17]. Точки зору про зобов'язальну природу прав акціонерів дотримується і В. Долинська [4, 12]. Крім того, у наукових колах існує думка, що зобов'язальні відносини пов'язують не лише окремого акціонера і АТ, але й акціонерів між собою [11, 150]. Ця позиція ґрунтується на тому, що зміст таких правовідносин зумовлений погодженням акціонерів між собою про надання грошових коштів для створення АТ і про непорушення під час його експлуатації тих положень закону і статуту, якими врегульована діяльність товариства. Враховуючи це, автор доходить висновку, що у всіх випадках прийняття незаконного рішення загальними зборами акціонерів, що

спричинило шкоду іншим членам такої корпорації, на акціонерів, які голосували за прийняття такого рішення, може бути покладено зобов'язання відшкодувати шкоду [11, 150]. При цьому не має значення, чи знав наперед акціонер про можливість завдання шкоди, чи діяв з необережності, чи зумисне.

В. Мозолін вказує, що характеристика прав акціонерів стосовно товариства як зобов'язальних у чистому вигляді є неточною, оскільки таке становище перебуває в протиставленні до поняття зобов'язання [13, 13–14]. За ст. 509 ЦК України зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Положення вказаної статті ЦК України дають нам змогу вказувати на незалежність учасників зобов'язальних правовідносин один від одного. Внутрішні відносини між акціонерами, з однієї сторони, і товариством, з іншої, неподільною частиною яких є і відносини, пов'язані з майном останнього, побудовані зовсім за іншою моделлю. Це — відносини участі (членства) у справах цього товариства, в т. ч. і вирішенні питань з управління і розпорядження його майном. Відповідно, такі відносини стосовно прав і обов'язків акціонерів регулюються нормами акціонерного права.

На погляд Д. Дедова, концепція права вимоги перекручує уявлення про інтереси інвесторів, обмежуючи їх отриманням дивідендів, інформації і голосуванням на зборах. Таке обмеження правове мислення, продовжує він, створює масу проблем макроеко-

номічного масштабу замість того, щоб забезпечити гармонійне регулювання корпоративних відносин [14, 163].

П. Пісемський вважав за належне використовувати виключно речову природу відносин між учасником та юридичною особою [5, 58–59]. Вчений розглядав права, що виникають в акціонерних відносинах, з точки зору вчень про речі. Це ґрунтувалося на тому розумінні, що визнання компанії юридичною особою не виключає права власності акціонерів, оскільки компанія не є суб'єктом, стороннім для них, а є лише їх сукупністю, яка розглядається як одна особа. Проте автор зазначає, що протягом усього часу існування компанії право власності акціонерів виражається лише в праві на доходи від її майна; право розпорядження відходить від них і переходить на компанію; але після її припинення вклади *ipso jure* повертаються акціонерам. На думку цього вченого, право власності компанії є фікцією, застосованою з метою забезпечення юридичних потреб (*legum subtilitate*); вона може до деякого ступеня усунути, але не в змозі повністю знищити дійсність (*non enim ideo rei veritas deleta vel confusa est*) [5, 59]. При цьому слід зазначити, що, визнаючи відносини між акціонером і товариством речовими, П. Пісемський непослідовно аналізує їх за моделлю зобов'язальних відносин, що виникають із договору [5, 151–152].

І. Спасибо-Фатєєва пропонує виникнення статусу акціонера пов'язувати з набуттям права власності на акцію і обумовлювати моментом здійснення відповідного запису в реєстрі [15, 4]. Відповідно, якщо відносини між акціонером і АТ мають речовий характер, то саме моментом внесення вкладу до статутного фонду і визнається виникнення таких відносин.

Однак із такою точкою зору неможливо погодитись. Безпосередній зв'язок з майном, внесеним як вклад до статутного капіталу, акціонером втрачається (ст. 12 Закону України «Про господарські товариства» [25]).

І. Тарасов також вважав, що права акціонера за своєю природою є речовими, і тому «акціонер зобов'язаний відповідати своєю часткою за компанію» і «акціонер має право на отримання назад своєї частки капіталу відповідно до закону і статуту» [6, 483].

Т. Кашаніна вважає, що відносини, які складаються в АТ, мають змішаний характер, оскільки у акціонера є корпоративне право — брати участь в управлінні АТ, і він має зобов'язальні права — право вимагати виплати дивідендів; право на частку в майні, яка залишилась після ліквідації АТ [8, 419]. Аналогічної точки зору дотримується і О. Сердюк, яка зазначає, що між АТ і акціонерами складаються як корпоративні, так і зобов'язальні відносини [7, 44]. Така позиція ґрунтується на необхідності поєднання у відносинах між вказаними суб'єктами як елементів корпоративних (акціонерних) відносин, так і зобов'язальних (договірних) відносин.

На погляд М. Агаркова, відносини між акціонерами і АТ не можуть бути віднесені до числа зобов'язальних правовідносин, оскільки акціонеру належать, перш за все, корпоративні права [16, 89–90]. Є. Суханов також зауважує корпоративний, а не зобов'язальний характер окремих прав учасників корпорації. Він зауважує, що завдяки корпоративним правам учасники корпорації (господарського товариства, кооперативу і т. д.) можуть брати участь у різних формах в управлінні корпорацією і її майном. Реалізуючи свої корпоративні права, учасники корпорації впливають на формування

волевиявлення такого корпоративного утворення, яке є самостійним суб'єктом цивільного права — юридичною особою. Така ситуація не є типовою для цивільно-правового регулювання, оскільки за загальним правилом у цивільному обороті суб'єкти є самостійними і незалежними один від одного і тому не можуть безпосередньо брати участь у формуванні волевиявлення контрагента [17, 103].

Р. Майданик зауважує, що відносини з управління товариством його учасником (участь у формуванні та роботі загальних зборів, інших органів управління, контроль за їх діяльністю тощо) є корпоративними, а не зобов'язальними [10, 4]. Вказана думка ґрунтується на тому, що такі відносини оформлюють не безпосередній товарообіг між учасниками, а організацію управління та використання корпоративного майна, що відрізняє їх від зобов'язань, що виступають юридичною формою конкретних актів товарообміну, з яких складається цивільний оборот.

Відносини, що виникають між корпорацією та її учасниками, мають корпоративну природу і не вкладаються в рамки зобов'язальних правовідносин. Якщо відносини члена (учасника) корпорації не є зобов'язально-правовими, — зауважує Н. Мірошникова, — то беззаперечним є висновок про те, що це внутрішньокорпоративні відносини [9, 101–102]. На користь корпоративної природи відносин, що розглядаються, можна навести такі аргументи:

- зв'язок учасника з корпоративним утворенням виникає або в момент його створення, або способами, вказаними в законодавстві, коли корпорація визнається юридичною особою;
- всередині корпорації складаються різногалузеві відносини (напри-

клад, відносини з приводу участі в управлінні, ознайомлення з документацією і т. д.).

Вказане не виключає того, що у результаті таких відносин можуть виникнути зобов'язально-правові зв'язки, але вони ґрунтуються вже на інших юридичних фактах. Якщо таких юридичних фактів немає, то відносини між учасниками і корпоративним утворенням не виходять за рамки корпоративного зв'язку.

В юридичній літературі існує погляд, за яким корпоративні відносини як внутрішні відносини (відносини всередині організації), пов'язані з реалізацією і захистом прав учасника організації, або, іншими словами, корпоративних прав [12, 50]. При цьому автор веде мову про такі права, що надаються суб'єкту як учаснику організації. Змістом корпоративних відносин є не лише корпоративні права, але й корпоративні обов'язки. На учаснику організації лежить обов'язок, наприклад, нерозголошення конфіденційної інформації про діяльність організації. Як наслідок, корпоративні відносини — це лише такі внутрішні відносини, які пов'язані з реалізацією і захистом внутрішніми організаційними способами і засобами корпоративних прав і з виконанням корпоративних обов'язків. При цьому, П. Степанов, на мій погляд, правильно вказує, що корпоративні відносини як внутрішні відносини є відносинами з участю членів корпоративної організації, тобто в цьому випадку акціонерів [12, 53].

В юридичній літературі запропоновано проводити розмежування зобов'язальних і корпоративних відносин між АТ і акціонером за сферою виникнення таких відносин [7, 32]. Беручи до уваги корпоративні відносини, зазначимо, що вони пов'язані з управ-

лінням АТ. Саме поняття управління вже не можна застосовувати до зобов'язальних відносин, що виникають між акціонерами і товариствами, оскільки зобов'язання, в його цивільно-правовому розумінні, побудовано саме за рівністю сторін, у той час як рівність сторін корпоративних відносин від початку неможлива.

Від зобов'язання в розумінні ст. 509 ЦК України корпоративне відношення кардинально відрізняє та сфера, в якій воно виникає — сфера управління. Управління передбачає наявність двох підсистем — та, яка керує, і та, якою керують, тобто суб'єкта та об'єкта управління. Тому, як вже зазначалося, суб'єкти корпоративних відносин від початку не можуть бути в рівному становищі, що притаманне цивільно-правовим зобов'язанням.

Управлінські відносини за своєю суттю є організаційними відносинами. О. Красавчиков визначає організаційні відносини як побудовані на засадах координації або субординації соціальні зв'язки, які направлені на впорядкування (нормалізацію) інших суспільних відносин, дій їх учасників або на формування соціальних утворень [19, 56]. П. Степанов зазначає, що корпоративні відносини, які виникають між корпоративною організацією, її членами і третіми особами (управляючими) — це організаційні відносини майнового характеру, пов'язані з реалізацією корпоративних прав і їх захистом внутрішніми організаційними способами і засобами, а також з виконанням корпоративних обов'язків [12, 82].

Корпоративні відносини — відносини, що виникають між АТ і акціонером у зв'язку з участю останнього в управлінні АТ — безумовно, містять у собі певні елементи субординації. Вона має прояв, перш за все, у тому, що

товариство в цілому повинно підкорятися волевиявленню акціонерів, яке виробляється на загальних зборах як волевиявлення осіб, яких можна визнати «власниками» товариства [7, 35]. Крім того, підкоритися волевиявленню контролюючих товариство акціонерів як волевиявленню товариства вимушений і акціонер, навіть за незгоди із загальною думкою за наявності неможливості вплинути на прийняття рішення зборів акціонерів через недостатню кількість акцій. За таких обставин ми можемо чітко стверджувати наявність елемента субординації в досліджуваних відносинах.

На певну нерівність у корпоративних відносинах звертав увагу А. Камінка, який зауважував, що основний принцип таких відносин — це нерівність союзної особистості і окремих осіб, які складають її. Підтвердженням вказаного було посилення на те, що, якою значною не є в цьому відношенні різниця між державою, з однієї сторони, і акціонерною компанією, з іншої, існує все ж аналогія між державною владою, характерною для першої, і корпоративною владою, що існує в другій [20, 389–390]. Безумовно, вказана специфіка в акціонерних відносинах присутня. Принцип панування волевиявлення більшості на загальних зборах закріплений і на законодавчому рівні (ст. 42 Закону України «Про господарські товариства»), і статутами АТ.

Стосовно класифікації правовідносин, що виникають між акціонерами і АТ, за загальноприйнятим критерієм «майнові — немайнові» в науці не склалося єдиного підходу. Ще В. Вольф вважав, що акціонерні правовідносини породжують ряд окремих повноважень акціонера, які мають як майновий, так і немайновий характер [21, 131].

Д. Ломакін визнає існування немайнових відносин між акціонерами і товариством. Немайнові права акціонерів опосередковують їх особисту участь у діяльності товариства. Він зазначає, що не викликає сумніву той факт, що їх не можна віднести до категорії майнових прав, оскільки такі права, як право на участь в управлінні АТ, на контроль за його діяльністю, право на інформацію, виникають із приводу немайнових благ. З іншої сторони, вони не підпадають і під класичне визначення особистих немайнових прав, що нерозривно пов'язані з особистістю управненого суб'єкта, а тому не можуть відшкодовуватись іншим особам. Акціонер, навпаки, може передавати свої немайнові права, наприклад, право голосу. Тому передача немайнових прав супроводжується їхнім співставленням із майновими правами і без цього неможлива [27, 119].

«Оскільки об'єктом корпоративних організаційних відносин є організація інших відносин, — зауважує О. Сердюк, — то вважається, що і в цьому необхідно приєднатися до думки О. Красавчикова про те, що організаційні відносини за своєю суттю є немайновими» [7, 40–41].

Дійсно, якщо взяти до уваги, наприклад, корпоративні відносини з приводу повідомлення акціонерам про оголошення загальних зборів або з приводу права голосувати або обирати певних осіб в органи управління товариства, то видно, що вказані відносини безпосереднього зв'язку з майном не мають і тому не можуть бути віднесені до категорії майнових. Такої ж думки дотримується П. Степанов, зауважуючи, що специфіка права на участь в управлінні полягає у відсутності в ньому майнового змісту. Вказане право має чисто організаційний характер. Право на управління, на відміну від

відносин, що підлягають організації за його допомогою, є правом немайновим і неособистим [12, 83].

С. Братусь обстоював позицію про немайновий характер організаційних відносин. Основним аргументом, на його думку, було те, що різниця між організаційними і майновими відносинами походить від того, що процесу виробництва і господарської діяльності передують діяльність з їх організації. Він вказує, що організаційна діяльність може бути різноплановою — чи то пов'язана з керівними функціями, чи то — з соціально-культурним будівництвом. Однак те, що вона спрямована на майнові цілі, не означає, що організаційні відносини, які виникають між керівними органами, стають майновими відносинами. Організаційні відносини — інший, ніж майнові, вид суспільних відносин [22, 46].

Більше того, С. Братусь визнавав корпоративні права особистими немайновими. Оскільки вони, на його думку, є невідчужуваними, невідокремлюваними від члена організації до виходу його з її складу [22, 74].

Натомість, О. Сердюк піддає сумніву запропонований С. Братусем критерій щодо можливості віднесення членських (корпоративних) відносин до особистих немайнових [7, 41]. Законодавство України (ст. 269 ЦК України) закріплює, що особисті немайнові права й інші нематеріальні блага невідчужувані і непередавані іншим особам. На відміну від них, корпоративні права можуть передаватися шляхом відчуження акцій. Крім того, як вказує М. Малєїна, важливою ознакою особистих немайнових прав є їх спрямованість на виявлення і розвиток індивідуалізації особистості [18, 231]. Корпоративні права такої спрямованості не мають.

О. Красавчиков розділив цивільно-правові немайнові відносини на особисті немайнові відносини, що складаються з приводу об'єктів творчої діяльності, і організаційні відносини [23, 12–16]. Таким чином, О. Красавчиков відніс права, що входять до змісту відносин, які складаються з приводу об'єктів творчої діяльності, і організаційних відносин, до відчужуваних.

Серед відносин, що виникають між АТ і акціонерами, можна знайти і майнові відносини. Зобов'язальні відносини, пов'язані з правом акціонера на отримання дивіденду і ліквідаційної квоти, мають виражений майновий характер [7, 42]. Крім того, до майнових можна віднести і відносини з приводу оплати акцій. Корпоративні відносини, як і зобов'язальні, є відносинами, які мають відносний характер, оскільки виникають завжди між визначеним колом суб'єктів.

Проте існує думка, що відносини між акціонером і АТ мають майновий характер, що зумовлено метою особи, яка, купуючи акції на оплатній основі, розраховує через певний час на отримання частини прибутку від діяльності товариства у вигляді дивідендів.

Є. Суханов вважає, що корпоративні відносини мають чітку майнову спрямованість, зумовлену самим характером діяльності організації як юридичної особи [17, 30]. В. Степанов також стверджує, що корпоративні відносини як організаційні належать до категорії майнових. Його аргументація зводиться до того, що в основі корпоративних відносин лежать економічні відносини колективної власності, тобто відносини з присвоєння

матеріальних благ колективом. Можливість участі в управлінні корпоративною організацією й отримання інформації про її діяльність членами є нічим іншим, як специфічним проявом економічних відносин колективної власності. Саме тому, як представляється вказаному автору, можна зробити висновок про майнову природу таких відносин [12, 28].

Отже, відносини між акціонером і АТ мають корпоративну природу. Така думка ґрунтується на тому, що специфіка відповідних відносин проявляється у такому:

1) між учасниками відповідних відносин можуть виникати як вертикальні, так і горизонтальні відносини, тобто сторони незавжди перебувають у стані рівності, що є характерним для зобов'язальних відносин;

2) відповідні відносини містять елементи зобов'язальних, речових та організаційних відносин, проте повинні розглядатися у певній неподільній системі, що дозволяє розглядати їх як комплекс. Тому вести мову про їх зобов'язальний, речовий або чисто організаційний характер немає сенсу.

Корпоративна природа відносин між акціонером і АТ дає можливість стверджувати про наявність елементів немайнових та майнових відносин. Комплекс корпоративних прав та обов'язків учасників акціонерних відносин не дозволяє вести мову про їх виключно майнову або немайнову природу, оскільки передбачає вивчення відповідних відносин у чіткій системі, передбаченій чинним законодавством та локальними актами.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Спасибо-Фатеева І. В. До питання співвідношення корпоративного і цивільного права // Вісник університету внутрішніх справ. — 1999. — № 6.
3. Ломидзе О. Переход обязательственных прав участников юридических лиц // Российская юстиция. — 1999. — № 10.

4. Долинская В. В. Акционерное право: Учебник / Отв. ред. А. Ю. Кабалкин. — М.: Юрид. лит., 1997.
5. Писемский П. Акционерные компании с точки зрения гражданского права. — М.: Типография Грачева И. К., 1876.
6. Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях. — М.: Статут, 2000.
7. Сердюк Е. Б. Акционерные общества и акционеры: корпоративные и обязательственные правоотношения. — М.: ИД «Юриспруденция», 2005.
8. Кашанина Т. В. Корпоративное право (право хозяйственных товариществ и обществ): Учебник для вузов. — М.: Издательская группа Норма-Инфра-М, 1999.
9. Мирошникова Н. И. Нормативно-правовое регулирование корпоративных отношений // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. / Под ред. Е. А. Крашенинникова. — Ярославль, 1997. — Вып. 4.
10. Майданік Р. Місце зобов'язання в праві України // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 4.
11. Роднова О. М. Природа прав, принадлежащих акционеру // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова / Под. ред. В. Н. Карташова, Л. Л. Кругликова, В. В. Бутнева. — Ярославль, 2000.
12. Степанов П. В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права: Дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 1999.
13. Мозолин В. П., Юденков А. П. Комментарий к федеральному закону «Об акционерных обществах». — М.: Инфра-М, 2002.
14. Дедов Д. И. Конфликт интересов. — М.: Волтерс Клувер, 2004.
15. Спасибо-Фатеева І. В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин: Автореф. дис... доктор. юрид. наук. - Х., 2000.
16. Агарков М. М. Учение о ценных бумагах. — М.: Финансовое издательство НКФ СССР, 1927.
17. Гражданское право: В 2 т.: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — Т. 1. — М.: Издательство БЕК, 2000.
18. Гражданское право. Часть первая: Учебник / Отв. ред. В. П. Мозолин, А. И. Масляев. — М.: Юрист, 2003.
19. Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. — 1966. — № 10.
20. Каминка А. И. Очерки торгового права. — М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002.
21. Вольф В. Ю. Основы учения о товариществах и акционерных обществах. — М., 1927.
22. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. — М.: Юрид. лит., 1963.
23. Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Т. И. Илларионова, М. Я. Кириллова, О. А. Красавчиков и др.; Под ред. О. А. Красавчикова. — 3-е изд., испр. и доп. — Т. 1. — М.: Высш. шк., 1985.
24. Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України. — 2003. - № 11. - Ст. 461.
25. Закон України «Про господарські товариства» // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 49. — Ст. 682.
26. Гражданский Кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1994. — № 32. — Ст. 3301 (ч. 1); СЗ РФ. — 1996. — № 5. — Ст. 410 (ч. 2).
27. Ломакин Д. В. Акционерное правоотношение. — М.: Спарк, 1997.

Вийшов друком Кодекс:



Господарський кодекс України ; Господарський процесуальний кодекс України : офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 18 серп. 2008 р. / М-во юстиції України. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 320 с.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
<http://shop.inyure.kiev.ua>

ЗЕМЛЯ ПІД ОХОРОНОЮ ЗАКОНУ



В. СЕМЧИК

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАН України,
академік АПрН України,
завідувач відділу проблем аграрного,
земельного та екологічного права
(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)*

Після проголошення незалежності України 13 березня 1992 р. був прийнятий Земельний кодекс України (далі — ЗК України) в новій редакції [1]. Він передбачав державну, колективну і приватну форми власності на землю. Всі форми власності були визнані рівними. Завданням ЗК України було регулювання земельних відносин з метою створення умов для раціонального використання й охорони земель, рівного розвитку всіх форм власності на землю і господарювання.

Суб'єктами права приватної власності на землю визнавались громадяни України. Вони мали право на одержання у власність земельних ділянок для ведення селянського (фермерського) господарства; ведення особистого підсобного господарства; будівництва та обслуговування житлового будинку і господарських будівель (присадибна ділянка); садівництва; дачного і гаражного будівництва. Перелік напрямів використання земельних ділянок був вичерпним.

Суб'єктами права колективної власності на землю були колективні сільськогосподарські підприємства,

сільськогосподарські кооперативи, садівницькі товариства, сільськогосподарські акціонерні товариства, у т. ч. створені на базі радгоспів та інших державних сільськогосподарських підприємств. Товариства з обмеженою відповідальністю та інші господарські товариства суб'єктами права колективної власності на землю не визнавались. Розпорядження землями, що перебували у колективній власності громадян, здійснювалось за рішенням загальних зборів колективу співвласників.

У державній власності перебували усі землі України, за винятком земель, переданих у колективну і приватну власність.

Права власників земельних ділянок і землекористувачів були встановлені ст. 39 ЗК України, зокрема, право самостійного господарювання на землі. Одночасно, згідно зі ст. 40 ЗК України власники земельних ділянок і землекористувачі були зобов'язані забезпечувати використання землі відповідно до цільового призначення та умов її надання; ефективно використовувати землю відповідно до проекту внутрішньогосподарського землеуст-

рою; підвищувати її родючість; застосовувати природоохоронні технології виробництва; не допускати погіршення екологічної обстановки на території в результаті своєї господарської діяльності; здійснювати комплекс заходів щодо охорони земель.

За порушення земельного законодавства, правил використання та охорони земель передбачалась юридична відповідальність і припинення права користування землею. Відповідно до ст. 27 ЗК України право користування земельною ділянкою чи її частиною припинялось у разі нераціонального використання земельної ділянки; використання її способами, що призводять до зниження родючості ґрунтів, їх хімічного і радіоактивного забруднення, погіршення екологічної обстановки; використання землі не за цільовим призначенням; невикористання протягом одного року земельної ділянки, наданої для сільськогосподарського виробництва, і протягом двох років — для несільськогосподарських потреб.

Сказане свідчить, що ЗК України передбачав систему надійних заходів, якою забезпечувались права громадян, юридичних осіб і держави на землю, а також механізм забезпечення правового і раціонального використання та охорони земель. Тим самим на рівні земельного закону були встановлені юридичні гарантії охорони земель і протидії порушенням земельного законодавства, зловживанням і корупції.

Статтею 13 Конституції України 1996 р. було проголошено, що земля є об'єктом права власності Українського народу, від імені якого право власності здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією. У Конституції закріплено, що

власність зобов'язує. Вона не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству. Більше того, ст. 14 Конституції України визнано, що земля є основним національним багатством, яке перебуває під особливою охороною держави. При цьому, право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону, а держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Відповідно до Конституції України усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Це означає, що Основний закон держави забезпечує захист прав на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави. Тим самим на державу, органи державної влади та органи місцевого самоврядування покладається конституційний обов'язок забезпечити цільове і раціональне використання земельних ділянок усіх форм власності: приватної, колективної, комунальної і державної. Отже, держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не лише мають право, а й зобов'язані вирішувати питання щодо припинення права власності на земельну ділянку і права землекористування усіма суб'єктами, які використовують земельні ділянки нераціонально чи не за цільовим призначенням, та у разі порушення норм ЗК України.

Це означає, що ст. 27 ЗК України 1992 р. щодо підстав припинення права власності на землю і права землекористування повністю відповідала статтям 13 і 14 Конституції України.

25 жовтня 2001 р. було прийнято нову редакцію ЗК України, який набрав чинності з 1 січня 2002 р. [2]. Головною метою нового кодексу мало

бути більш ефективне правове забезпечення реалізації ст. 14 Конституції України, згідно з якою землі України визнані національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. З метою забезпечення охорони земель як національного багатства ЗК України 2001 р. всі землі України за основним цільовим призначенням поділяє на дев'ять категорій. Віднесення земель до тієї чи іншої категорії здійснюється на підставі рішень органів державної влади та органів місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень. Зміна цільового призначення земель відповідно до ст. 20 ЗК України проводиться органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування, які приймають рішення про передачу цих земель у власність або надання у користування, вилучення (викуп) земель і затверджують проекти землеустрою або приймають рішення про створення об'єктів природоохоронного та історико-культурного призначення.

За основним цільовим призначенням землі сільськогосподарського призначення були поставлені на перше місце. Одним із принципів земельного права є відтворений у ст. 23 ЗК України принцип, що землі, придатні для потреб сільського господарства, повинні надаватися насамперед для сільськогосподарського використання. Визначення земель, придатних для потреб сільського господарства, проводиться на підставі даних державного земельного кадастру. Для потреб, не пов'язаних із веденням сільськогосподарського виробництва, надаються переважно несільськогосподарські угіддя гіршої якості. Пріоритетність земель сільськогосподарського призначення зумовлюється тим, що вони призначені для виробництва сільськогосподарської продукції, зокрема,

продуктів харчування чи сировини для харчової промисловості.

У сучасних умовах, коли в багатьох країнах світу відчувається недостача харчів, значення українських чорноземів невіддільно зростає. Україна має унікальну можливість стати світовим експортером сільськогосподарської продукції. Зростають площі сільськогосподарських угідь для вирощування олійних культур і виробництва з них біопалива, яке стає заміном палива з нафтопродуктів, а також газу. Кількість площ землі для вирощування рапсу, ріпаку та інших олійних культур в Україні, як і виробленого з них біопалива, щорічно зростає. Це одна з важливих галузей, що може поступово витіснити нафто- і газопаливні продукти, зменшити ризик енергетичної залежності України від інших країн.

Проте треба мати на увазі, що збільшення сільськогосподарських угідь для вирощування олійних культур призводить до значного скорочення земельних площ для виробництва продовольства, таке становище може мати негативні наслідки. З іншої сторони, вивчення практики свідчить, що приватизація земель сільськогосподарського призначення використовується не лише для виробництва сільськогосподарської продукції, а й для невиправданого будівництва об'єктів житлової забудови, маєтків, дач; переведення в інші категорії; набуття земельних ділянок у власність шляхом викупу права на земельні паї, взяття земельних паїв чи земельних ділянок у довгострокову оренду. При цьому земельні паї чи земельні ділянки викупаються у селян за мізерні ціни, а після цього перепродуються іншим особам за цінами, що в декілька разів перевищують початкову ціну. Внаслідок таких дій площі земельних

угідь невпинно скорочуються, а селяни обезземелюються [3].

У законодавчому порядку є спроби не допустити втрати земель сільськогосподарського призначення, а також земель інших категорій, зокрема, житлової і громадської забудови, оздоровчого, рекреаційного і лісгосподарського призначення.

Перехідними положеннями ЗК України 2001 р. з наступними змінами і доповненнями встановлено, що на період до 1 січня 2015 р. громадяни і юридичні особи можуть набути право власності на землі сільськогосподарського призначення загальною площею до 100 гектарів. Ця площа може бути збільшена лише у разі успадкування земельних ділянок за законом. Громадяни та юридичні особи, які мають у власності земельні ділянки для ведення селянського (фермерського) господарства та іншого товарного сільськогосподарського виробництва, а також громадяни України — власники земельних часток (паїв) не вправі були до 1 січня 2008 р. продавати або іншим способом відчужувати належні їм земельні ділянки та земельні частки (паї), крім передачі їх у спадщину та при вилученні земель для суспільних потреб.

З 1 січня 2008 р. строк мораторію на відчуження земельних ділянок, а також земельних часток (паїв) скінчився. Проте зазначені особи не вправі відчужувати належні їм земельні ділянки, а також земельні частки (паї) до прийняття законів про земельний кадастр та про ринок земель. Встановлений ЗК України мораторій на відчуження земельних ділянок, земельних часток (паїв) та обмеження прав на відчуження зазначених вище земель не став перепорою для їх відчуження, як зазначалося в юридичній літературі, продовження дії мораторію після

1 січня 2008 р. буде сприйнято у суспільстві негативно [4, 123]. У ЗК України передбачені такі правові норми, які дають можливість спритним ділкам з бізнесу, а також високим посадовим особам, у т. ч. тим, що приймають закони, легко оминати земельні закони і цілком «правомірно» набувати земельні ділянки у власність.

Так, Перехідними положеннями ЗК України встановлено мораторій на купівлю-продаж або іншим способом відчуження або зміну цільового призначення (використання) земельних ділянок, які перебувають у власності громадян чи юридичних осіб, для ведення товарного сільськогосподарського виробництва. Між тим ч. 1 ст. 22 ЗК України встановлено, що землями сільськогосподарського призначення визнаються ті, що надані для виробництва сільськогосподарських продуктів, здійснення сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури або зазначені для цих цілей. Отже, ЗК України визначає категорію всіх земель сільськогосподарського призначення. Пунктам «а» і «в» частини третьої цієї статті ЗК України передбачено, що до земель для ведення товарного сільськогосподарського виробництва належать ті, які передаються у власність та надаються у користування громадянам — лише для виробництва товарної сільськогосподарської продукції сільськогосподарськими підприємствами. Як раз на такий вид земель сільськогосподарського призначення поширена дія мораторію. Це означає, що мораторій не поширюється на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, до яких належать несільськогосподарські угіддя; земельні ділянки з

цільовим призначенням «для ведення особистого селянського господарства, якщо такі земельні ділянки перейшли у власність громадян України внаслідок надання їх за рішенням відповідних органів влади»; придбані на підставі цивільних правочинів (купівлі-продажу, міни, дарування тощо); земельні частки (паї), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону та вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб.

Найбільш поширеними формами тінювого виведення земельних ділянок із категорії сільськогосподарського призначення і переведення в інші категорії земель є:

а) переведення земельних ділянок із земельних угідь для товарного виробництва у несільськогосподарські угіддя або ж у землі, що не відносяться до земель для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, на які мораторій не поширюється;

б) встановлення та зміна меж сіл, селищ за рішенням Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних рад, за якими частина земель сільськогосподарського і лісогосподарського призначення переводиться у межі населених пунктів. Використовуючи право на розпорядження землями територіальних громад, сільські, селищні ради, не змінюючи категорії земель сільськогосподарського призначення, не відносять їх до земельних угідь для виробництва товарної сільськогосподарської продукції, розподіляють на власний розсуд.

в) порушення законодавства про оренду земель сільськогосподарського, лісогосподарського, природоохоронного, оздоровчого та рекреаційного призначення, а також про оренду земельних часток (паїв), які не можуть бути предметом оренди;

г) невиконання закону про розмежування земель державної і комунальної власності, у зв'язку з чим землями в межах населених пунктів незалежно від їх категорії розпоряджаються сільські, селищні ради, а за межами населених пунктів — районні державні адміністрації. Така ситуація створює умови для плутанини та розбазарювання земель сільськогосподарського призначення і безвідповідального ставлення до збереження їх цільового використання.

На основі узагальнення перевірок органів МВС спільно з Держкомземом, ГоловКРУ і ДПА України додержання вимог земельного законодавства в державі професор А. Берlach кваліфікує правопорушення у сфері використання та охорони земель за такими напрямками:

а) зловживання посадовими особами органів державної влади та керівниками сільськогосподарських підприємств у процесі розподілу земельних ділянок і земельних паїв;

б) неналежне виконання своїх обов'язків службовими особами місцевих органів виконавчої влади, управлінь архітектури та містобудування у галузі управління земельним фондом;

в) зловживання голів міських і селищних рад та прийняття ними рішень щодо розподілу і використання земельних ділянок, які не належать до їх компетенції;

г) умисне заниження посадовими особами орендної плати за землю;

д) самовільне зайняття земельних ділянок та їх виділення на окремих територіях України;

е) незаконне заволодіння землями фізичними та юридичними особами;

є) порушення представниками місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування по-

рядку розгляду звернень громадян при вирішенні питань щодо земельного законодавства [5, 222–227].

Найбільш небезпечними у сфері використання та охорони земель є зловживання, пов'язані з корупцією та хабарництвом. На засіданні Уряду, що відбулося 9 квітня 2008 р. Прем'єр-Міністр Ю. Тимошенко підтвердила, що в Україні склалася ситуація, коли «практично за хабарі корупційні об'єднання з певними керівниками роздавали сільськогосподарську землю в оренду або на продаж тим людям, які, власне, цих чиновників і корумпували. Громади, як правило, від таких операцій нічого не отримували» [6].

Найтипівішими проблемними питаннями, які виникають у сфері земельних відносин є відсутність визначених меж (кордонів) населених пунктів та паркових зон; видача дозволів на межі розміщення торговельних об'єктів без правопосвідчуючих документів на землю; прийняття рішень органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади при затвердженні проєктів відведення земельних ділянок без проходження державної земельної експертизи; порушення при виділенні та освоєнні земельних ділянок у прибережній, парковій та заповідній зонах [5, 232].

Такі ж порушення допускаються при відведенні, вилученні, викупі земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

Прийняті ЗК України, закони України «Про охорону земель» та «Про державний контроль за використанням та охороною земель», «Про місцеве самоврядування в Україні», а також «Про місцеві державні адміністрації» не забезпечують реалізації основного конституційного принципу, за яким «земля є основним національ-

ним багатством, що перебуває під особливою охороною держави». Особливо підвищується роль земельного законодавства у забезпеченні, збереженні землі як надбання всього Українського народу, її раціонального і дбайливого використання та охорони у зв'язку зі вступом України до СОТ і Європейського Союзу [7].

З метою законодавчого вирішення цього завдання необхідно здійснити інвентаризацію всіх земель в Україні, особливо земель сільськогосподарського призначення, а також приватизованих земель колишніх колгоспів, радгоспів, колективних сільськогосподарських підприємств, перевірити законність і справедливість розподілу їх між членами цих підприємств і працівниками; в процесі приватизації встановити дотримання законодавства щодо паювання земель, видачі державних актів про право власності на землю, а також укладення і виконання договорів купівлі-продажу земельних часток (паїв), первинного продажу земельних ділянок і встановлення цін на земельні ділянки, земельні частки (паї), перевірити відповідність законам рішень сільських, селищних, міських рад щодо приватизації земель, паювання земель, видачі державних актів на земельні ділянки і використання земель; здійснити перевірку діяльності органів місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування щодо забезпечення охорони та використання земель сільськогосподарського призначення за цільовим призначенням; підтримати пропозицію П. Кулиничка щодо закріплення організаційно-правових засобів регулювання ринку земель сільськогосподарського призначення у Законі України «Про охорону та використання сільськогосподарських земель» [4, 125]; розробити і прийняти

державну програму дій про забезпечення земельного законодавства у питаннях використання та охорони земель сільськогосподарського (у т. ч. сільськогосподарських і несільськогосподарських угідь) і лісгосподарського призначення за цільовим призначенням; у законодавчому порядку заборонити зміну земель сільськогосподарського призначення в інші категорії земель. Встановити, що зміна цільового використання всіх видів земель сільськогосподарського призначення може допускатись у виняткових випадках виключно шляхом прийняття закону на кожну земельну ділянку чи групи земельних ділянок, якщо земля виділяється єдиним масивом, наприклад, для будівництва

міжнародних автомобільних коридорів.

З метою реалізації земельного законодавства доцільно було б доручити Кабінету Міністрів України, Центральному органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів, місцевим державним адміністраціям, органам місцевого самоврядування забезпечити виконання Закону України «Про розмежування земель державної та комунальної власності», в першочерговому порядку розробити проект закону України «Про землі сільськогосподарського і лісгосподарського призначення», в якому передбачити посилення відповідальності за невиконання закону про охорону та цільове використання цих земель.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 25. — Ст. 354.
2. Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3—4. — Ст. 27.
3. Козак І. Маючи свій пай, селяни вже тепер не можуть розпорядитися власною землею // *Голос України*. — 2008. — 25 квітня. — № 81—82.
4. Кулинич П. Ф. Правові проблеми формування інвестиційної привабливості земель сільськогосподарського призначення // *Інвестиційна діяльність у сільському господарстві: правові аспекти* / За ред. В. І. Семчика. — К.: Юридична думка, 2008.
5. Берлач А. І. Кримінологічна характеристика зловживань на ринку землі в Україні // *Організаційно-правові засади розвитку аграрного і земельного ринків в Україні* / Кол. авторів; за ред. В. І. Семчика. — К.: ТОВ «Вид-тво «Юридична думка», 2006.
6. Бордюк Н. Поставити заслін корупційним діям // *Урядовий кур'єр*. — 2008. — 10 квітня. — № 76.
7. Іщенко Г. СОТ відкриває нові можливості для українського села // *Урядовий кур'єр*. — 2008. — 12 лютого. — № 27; *Чітке бачення Європейських перспектив*. Прес-конференція // *Урядовий кур'єр*. — 2008. — 24 липня. — № 134.

Вийшов у світ:

Земельний кодекс України : Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. І. Семчика. — 3-тє вид., перероб. і доп. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 896 с.



Видання містить доктринальне тлумачення всіх положень Земельного кодексу, що сприятиме правильному й ефективному його застосуванню у сфері землекористування. Коментар підготовлений провідними правознавцями України — фахівцями у галузі земельного права. Буде корисний для студентів, викладачів і науковців, працівників аграрного сектору, органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, усіх, хто цікавиться питаннями земельних відносин.

Замовляйте видання за телефонами:

(044) 537-51-20, 537-51-21

або за електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

УДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТРУКТИВНИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ЯК ЗАПОРУКА ГУМАНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАБРУДНЕННЯ МОРЯ



Т. КОРНЯКОВА

*кандидат юридичних наук,
заступник Генерального прокурора України,
заслужений юрист України*

Позитивні зміни, що сталися у кримінальному законодавстві України з прийняттям Кримінального кодексу України (далі — КК України) 2001 р., певною мірою торкнулися і кримінальної відповідальності за злочинні посягання у сфері довкілля. Першим таким удосконаленням слід назвати законодавче включення довкілля в систему об'єктів кримінально-правової охорони. Частиною 1 ст. 1 КК України передбачається, що завданням КК України є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, **довкілля** (виділено нами — *Т. К.*), конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам [1]. Нормативне виокремлення в Особливій частині КК України самостійного VIII

розділу «Злочини проти довкілля» є ще одним вагомим свідченням удосконалення кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища. Розділ VIII Особливої частини КК України містить 19 статей, за якими передбачається кримінальна відповідальність за злочини у сфері довкілля (замість 13 за Кримінальним кодексом 1960 р.). За КК України 2001 р. криміналізовано такі нові суспільно небезпечні прояви у сфері довкілля як «Порушення правил екологічної безпеки» (ст. 236), «Невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення» (ст. 237), «Забруднення або псування земель» (ст. 239), «Проектування чи експлуатація споруд без системи захисту довкілля» (ст. 253) і «Безгосподарське використання земель» (ст. 254), а також виділена кримінальна відповідальність за забруднення атмосферно-

© Т. Корнякова, 2008

го повітря (ст. 241) і порушення правил охорони вод (ст. 242) (за ст. 228 Кримінального кодексу 1960 р. передбачалася кримінальна відповідальність за два самостійні склади злочинів — забруднення водойм і атмосферного повітря). Крім цього, багато статей Кримінального кодексу 1960 р. про кримінальну відповідальність за злочини у сфері довкілля, які, керуючись принципом наступництва, збереглися у новому КК України, зазнали певних редакційних і змістовних змін. Такі позитивні зміни не оминули і ст. 228¹ Кримінального кодексу 1960 р., за якою передбачалася кримінальна відповідальність за забруднення моря (до КК України 2001 р. вона увійшла як ст. 243). Слід підкреслити, що ст. 228¹ Кримінальний кодекс 1960 р. було доповнено Указом від 14 жовтня 1974 р. Але, незважаючи на численні зміни та доповнення, що вносилися протягом 1980–1996 років з метою подальшого удосконалення, навіть в останній редакції Закону України від 6 березня 1996 р. аналізована стаття не була позбавлена суттєвих конструктивних та змістовних недоліків, які в теорії кримінального права призводили до різноманітного тлумачення, а у судово-слідчій практиці — до неповноти та протиріччя при кваліфікації дій винних осіб. Зокрема, сама назва статті містила зайву інформацію про засоби вчинення злочину. Структурно ст. 228¹ Кримінального кодексу включала чотири частини, які передбачали відповідальність фактично за два самостійні склади злочинів: а) забруднення моря (частини 1–3) і б) неподання відомостей про підготовлюване або здійснене внаслідок крайньої потреби скидання або невідворотні втрати в межах внутрішніх морських і територіальних вод України чи у відкрито-

му морі речовин, сумішей або інших відходів і матеріалів, шкідливих для здоров'я людей або для живих ресурсів моря, та здатних перешкодити законним видам використання моря, якщо за такі самі дії протягом року було застосовано адміністративне стягнення (ч. 4) (тобто між диспозицією ч. 4 вказаної статті та її назвою існувало протиріччя). Диспозиції частин 1 і 2 були переобтяжені надмірною деталізацією конструктивних ознак складу злочину. Підсумковим критерієм визначення злочинного характеру забруднення моря за частинами 1 і 2 ст. 228¹ Кримінального кодексу виступали не матеріалізовані виявлення суспільно небезпечних наслідків, а сума їхнього грошового оцінювання (якщо розмір заподіяних збитків, розрахованих на основі відповідних нормативних актів, затверджених у встановленому порядку, перевищував п'ятсот (за ч. 1) або тисячу (за ч. 2) мінімальних розмірів заробітної плати) тощо.

Порівняння статей нового та раніше чинного кримінального законодавства про відповідальність за забруднення моря свідчить про більш розвинутий і вдосконалений зміст ст. 243 КК України 2001 р. Між тим, ознайомлення зі змістом правових норм, включених до зазначеної статті КК України дозволяє дійти висновку про те, що не вичерпано всі резерви вдосконалення кримінально-правового механізму захисту моря від забруднення. Такий стан кримінально-правового регулювання правовідносин у сфері охорони моря пояснюється не лише тим, що при розробленні ст. 243 КК України були повторені деякі помилки, що спостерігалися у конструкції та змісті ст. 228¹ Кримінального кодексу 1960 р., а й тим, що при її викладенні законодавець припустився додаткових суперечностей. Цими недоліками

нормативного регулювання продовжують пояснюватися розбіжності серед юристів при визначенні форм та ознак об'єктивної сторони складу злочину, помилки при кваліфікації дій винних осіб.

Серед учених-юристів немає одностайності навіть щодо кількості форм об'єктивної сторони складу аналізованого злочину. Одні науковці виділяють три форми об'єктивної сторони, вважаючи, що дві з них передбачені частиною першою статті, а третя — частиною третьою, хоча при аналізі змісту третьої форми підкреслюють, що за цією частиною статті встановлена кримінальна відповідальність не за факт забруднення моря, а за неповідомлення (утаювання) інформації про таке забруднення [2, 648–651; 3, 855–861]. Деякі вчені так само визнають, що за ч. 1 ст. 243 КК України передбачені дві форми об'єктивної сторони, та при цьому, не наводячи доказів, стверджують, що у частинах 2 і 3 аналізованої статті наведений перелік кваліфікуючих ознак [4, 473–475], але це твердження є вірним лише стосовно ч. 2 та не відповідає змісту норми, передбаченій ч. 3. На думку іншої групи вчених, об'єктивна сторона складу аналізованого злочину проявляється у двох формах, передбачених ч. 1 ст. 243 КК України, а ч. 3 статті встановлює відповідальність за самостійний склад злочину [5, 222–223; 6, 675–678; 7, 654–658]. Згідно з іншою точкою зору об'єктивна сторона складу забруднення моря проявляється у двох формах, що передбачені ч. 1 ст. 243 КК України, а ч. 3 аналізованої статті визначені додаткові умови настання кримінальної відповідальності за забруднення моря [8, 543–547; 9, 504–507]. Попередньо зазначимо, що серед висловлених точок зору більш прийнятною є визначення, що ч. 3

ст. 243 КК України встановлюється кримінальна відповідальність за самостійний склад злочину [5, 222–223; 6, 675–678; 7, 654–658], але, на мою думку, ці точки зору є дискусійними та потребують додаткового аналізу і корегування.

Таким чином основна дискусія серед учених-юристів щодо форм об'єктивної сторони складу забруднення моря точиться навколо норми, закріпленої у ч. 3 аналізованої статті. Але, оскільки зазначена норма значною мірою зумовлена тими нормативними положеннями, що вміщені у частинах 1 і 2 статті, вважаємо, що дослідженню дискусійного питання має передувати загальний аналіз форм об'єктивної сторони та кваліфікуючих ознак складу забруднення моря.

Як вже зазначалося, в юридичній літературі не викликає заперечення факт вчинення забруднення моря у двох формах, передбачених ч. 1 ст. 243 КК України. Перша форма об'єктивної сторони виявляється у порушенні спеціальних правил, що спричинило забруднення моря в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або в межах вод виключної (морської) економічної зони України матеріалами чи речовинами, шкідливими для життя чи здоров'я людей, або відходами, якщо це створило небезпеку для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло перешкодити законним видам використання моря. Тобто при зазначеній формі об'єктивної сторони діяння утворює злочин із матеріальним складом зі своєрідним сполученням суспільно небезпечних наслідків — спричиненням такого забруднення моря, яке становить небезпеку для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря чи перешкоду законним видам використання моря. Другу фор-

му об'єктивної сторони складу злочину становить незаконне скидання чи поховання в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі зазначених матеріалів, речовин і відходів, тобто шкідливих для життя чи здоров'я людей. Отже, за названою формою об'єктивної сторони діяння є злочином з формальним складом, тобто таким, для визнання якого закінченням достатнім є вчинення самого/одного факту незаконного скидання чи поховання у зазначених місцях відповідних матеріалів, речовин і відходів. Разом із тим таке формальне визначення моменту визнання злочину закінченим викликає заперечення (яких могло би не бути за умови визнання незаконного скидання чи поховання таких матеріалів, речовин і відходів злочином з адміністративною преюдицією). По-перше, на мою думку, не може бути визнане злочинним будь-яке незаконне скидання чи поховання в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі зазначених матеріалів, речовин і відходів без врахування ступеня їхнього шкідливого впливу на навколишнє природне середовище. По-друге, хоча законодавцем такого не передбачено, але не виключається можливість забруднення моря (внаслідок незаконного скидання чи поховання зазначених матеріалів, речовин і відходів), яке становить небезпеку для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря чи перешкоду законним видам використання моря. За нинішньої конструкції ст. 243 КК України та редакції ч. 1 цієї статті таке незаконне скидання чи поховання матеріалів, речовин і відходів належить кваліфікувати за ч. 1 ст. 243 КК України, що навряд чи можна визнати логічним. По-третє, психічне ставлен-

ня особи до вчинюваних діянь (вина), з урахуванням змісту та цілеспрямованості таких діянь, може бути виражене у формі необережності (щодо першої форми об'єктивної сторони) або умислу (щодо незаконного скидання чи поховання зазначених матеріалів, речовин і відходів). За таких умов вважаємо, що не можуть бути визнані тотожними за ступенем суспільної небезпеки, а, отже, і ступенем тяжкості необережний злочин із матеріальним складом і умисний злочин із формальним складом (згідно з класифікацією, наведеною у ст. 12 КК України, злочинне забруднення моря за обома формами визнається злочином середньої тяжкості).

Усе це дозволяє констатувати наявність певних недоліків у диспозиції ч. 1 ст. 243 КК України при визначенні конструктивних ознак незаконного скидання чи поховання в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі зазначених матеріалів, речовин і відходів. На мою думку, ці недоліки мають бути усунені шляхом встановлення кримінальної відповідальності за незаконне скидання чи поховання в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі зазначених матеріалів, речовин і відходів, яке призвело до забруднення моря і створило небезпеку для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло перешкодити законним видам використання моря.

Таке доповнення дозволить вирішити низку інших проблем. По-перше, воно встановлює для обох форм об'єктивної сторони складу злочину єдині за змістом і обсягом суспільно небезпечні наслідки. По-друге, воно усуває наявні між частинами 1–3 ст. 243 КК України неузгодженості. За частиною 2 цієї статті визнається

кваліфікованим складом злочину незаконне скидання чи поховання в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі зазначених матеріалів, речовин і відходів, що спричинили загибель або захворювання людей, масову загибель об'єктів тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки. Перелік конструктивних ознак складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 243 КК України, включає і скидання, у т. ч. з метою поховання, чи невідворотні втрати в межах внутрішніх морських і територіальних вод України або у відкритому морі шкідливих речовин, сумішей, інших відходів, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло перешкодити законним видам використання моря. По-друге, воно відповідає ідеям (та є їх продовженням), закладеним у Законі України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 р. [10].

Між тим, ч. 3 ст. 243 КК України передбачається відповідальність не за забруднення моря, а за неповідомлення інформації про підготовлюване або здійснене внаслідок крайньої потреби скидання, у т. ч. з метою поховання, чи невідворотні втрати в межах внутрішніх морських і територіальних вод України або у відкритому морі шкідливих речовин чи сумішей, що містять такі речовини понад встановлені норми, інших відходів, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло завдати шкоди зонам лікування і відпочинку або перешкодити іншим законним видам використання моря. Отже, аналізована норма є специфічною, оскільки в ній одночасно дається

правова оцінка двом діянням, а зазначеним скиданням та невідворотним втратам надається подвійне правове значення (вони відіграють подвійну правову роль). По-перше, наголошується на настанні кримінальної відповідальності за неповідомлення про готування до певних протиправних діянь чи їх вчинення та визначаються типові ознаки таких протиправних діянь, серед яких чільне місце відведено скиданню та невідворотним втратам у конкретних місцях відповідних матеріалів, речовин і відходів, що призвели до певних суспільно небезпечних наслідків. По-друге, хоча такі скидання та невідворотні втрати є суспільно небезпечними, оскільки супроводжуються створенням небезпеки для життя, здоров'я людей або живих ресурсів моря чи загрози завдання шкоди зонам лікування і відпочинку або перешкоджання іншим законним видам використання моря, наведено підстави їх визнання прийнятними діяннями, суспільно корисними, а, отже, й правомірними (у ч. 3 ст. 243 КК України законодавець відмовився навіть від їх оцінювання як незаконних).

Згідно зі змістом норми такі скидання чи невідворотні втрати зазначених речовин, сумішей, інших відходів не визнаються незаконними та злочинними за умови їх вчинення внаслідок крайньої потреби. Згідно із сучасною лексикографією потребою визнаються «умови, які змушують до чогось, спричиняють щось; те, без чого не можна обійтись» [11, 905], «крайня — це така, якою далі не можна зволікати, переносити; остання» [11, 461]. Нарешті, «невідворотний — якого не можна відвернути, якому не можна перешкодити здійснитися» [11, 593]. Користуючись цим терміновизначенням, можна дати такі пояснення щодо

правомірності скидання чи невідворотних втрат зазначених речовин, сумішей, інших відходів внаслідок крайньої потреби як різновиду крайньої необхідності. По-перше, скидання чи невідворотним втратам у морі зазначених речовин, сумішей, інших відходів передують небезпека, суспільно небезпечна ситуація, яка безпосередньо загрожує правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави. По-друге, за таких умов скидання у морі зазначених речовин, сумішей, інших відходів є вимушеною, єдиною та останньою формою реагування, протидії небезпеці, яка безпосередньо загрожує правоохоронюваним інтересам особи, суспільства, держави, вимушеною, єдиною та останньою можливістю запобігти суспільно небезпечним наслідкам, усунути або зменшити їх шкідливий вплив. По-третє, шкода (у вигляді створення небезпеки для життя, здоров'я людей або живих ресурсів моря чи загрози перешкоджання законним видам використання моря), заподіяна скиданням чи невідворотними втратами у певних місцях відповідних матеріалів, речовин і відходів, є рівнозначною шкоді відверненій, або є менш значною, ніж відвернена шкода. По-четверте, подібні невідворотні втрати у морі зазначених речовин, сумішей, інших відходів безпосередньо зумовлені саме діями, що спрямовані на відвернення, усунення наявної небезпеки, яка загрожує правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави.

Отже, крайня потреба у цьому випадку законодавцем визнана обставиною, що виключає злочинність діяння при підготовці до скидання, скиданні або невідворотних втратах у межах внутрішніх морських і територіальних вод України або у відкритому морі шкідливих речовин чи сумішей, що

містять такі речовини понад встановлені норми, інших відходів, навіть якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло завдати шкоди зонам лікування і відпочинку або перешкодити іншим законним видам використання моря. На відміну від крайньої необхідності (ст. 39 КК України), віднесеної законодавцем до загальних обставин, що включають злочинність типового діяння, крайня потреба підпадає під ознаки лише складу злочину забруднення моря, тобто є спеціальною обставиною, що виключає злочинність саме забруднення моря. Але при цьому правове значення крайньої потреби, як уже зазначалося, не зводиться лише до відігривання ролі різновиду, конкретного прояву крайньої необхідності. У протилежному випадку законодавець був би вимушений наводити та конкретизувати безліч таких спеціальних обставин, що виключають злочинність певних діянь за умови їх вчинення у стані крайньої потреби. Справа полягає у тому, що законодавець, констатуєчи нездатність конкретних осіб за умови крайньої потреби запобігти настанню суспільно небезпечних наслідків у вигляді забруднення моря, загрозового для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря тощо, уповноважує конкретні органи (їх посадових осіб) здійснити заходи, спрямовані на відвернення чи усунення таких наслідків. Ефективність таких заходів залежить від своєчасності інформування про виникнення загрози забруднення моря за умов крайньої потреби. Саме на осіб, причетних до підготовки або здійсненого внаслідок крайньої потреби скидання чи невідворотних втрат у межах внутрішніх морських і територіальних вод України або у відкритому морі

шкідливих речовин, сумішей чи інших матеріалів, що призвели (могли призвести) до загрозового забруднення моря, законодавець й покладає обов'язок щодо негайного надання інформації про виникнення в межах внутрішніх морських і територіальних вод України або у відкритому морі загрозової ситуації, що була спровокована крайньою потребою. Отже, правова роль крайньої потреби у цьому випадку зводиться до обґрунтування підстав кримінальної відповідальності за неповідомлення уповноважених органів або посадових осіб про підготовлюване або здійснене внаслідок такої потреби скидання чи невідворотні втрати у певному регіоні моря чи територіальних вод України зазначених речовин, сумішей, інших матеріалів, що призвело до загрозового забруднення моря.

На цій підставі вважаю за необхідне відділення в окрему статтю КК України норми про кримінальну відповідальність за неповідомлення про вимушене забруднення моря, яке створило небезпеку для життя, здоров'я людей або живих ресурсів моря, могло завдати шкоди зонам лікування і відпочинку або перешкодити іншим законним видам використання моря.

Підсумовуючи викладене, вважаю за можливе запропонувати зміни та доповнення до ст. 243 КК України, виклавши її в такій редакції:

«Стаття 243. Забруднення моря.

1. Забруднення моря в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або в межах вод виключної (морської) економічної зони України матеріалами чи речовинами, шкідливими для життя чи здоров'я людей, або відходами внаслідок порушення спеціальних правил, а також незаконне скидання чи поховання в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі зазначених матеріалів, речовин і відходів, якщо це створило небезпеку для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло перешкодити законним видам використання моря, караються штрафом від трьохсот до восьмисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель або захворювання людей, масову загибель тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки, караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого».

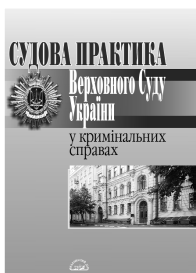
ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Кримінальний кодекс України. За станом на 18 грудня 2007 р. / Верховна Рада України: Офіц. вид. — К.: Парламентське вид-во, 2007.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Кантон, А.С.К., 2003.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. — 2-е вид., перероб. та доп. — К.: Дакор, 2008.
4. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Отв. ред. Е. Л. Стрельцов. — Издание четвертое, переработанное и дополненное. — Х.: ООО «Одиссей», 2007.
5. Кримінальне право України: Особлива частина: Підруч. Для студ. вищ. навч. закл. освіти / М. І. Бажанов, В. Я. Тацій, В. В. Сташис, І. О. Зінченко та ін.; За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.: Юрінком Інтер; Х.: Право, 2002.

6. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Л. Тація — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003.
7. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. Т. Малярєнка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — Видання друге, перероблене та доповнене. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2004.
8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / За ред. С. С. Яценка. — К.: А.С.К., 2002.
9. Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України / Відп. ред. С. С. Яценко. — 4-те вид., переробл. та доповн. — К.: А.С.К., 2006.
10. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 р. // «Голос України». — № 106 (4356). — 5 червня 2008 р.
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К., Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001.

Готується до друку:

Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах : офіц. вид. / Верхов. Суд України ; відп. ред. П. П. Пилипчук. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 608 с.



До збірника включено витяги з судових рішень з питань кримінального права та процесу, які були розглянуті Верховним Судом України у 2007 р. у касаційному порядку та в порядку виключного провадження.

Видання містить також постанови Пленуму Верховного Суду України. Видання призначене, насамперед, для суддів, а також працівників органів дізнання, досудового слідства, практичних працівників прокуратури, адвокатів, науковців, представників правозахисних громадських організацій, юристів, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
<http://shop.inyure.kiev.ua>

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ СТРУКТУРИ НОРМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА



Р. КОРНУТА

*науковий консультант секретаріату
Вищого адміністративного суду України*

Структура норми права є важливою темою, яка має не лише науково-теоретичне, а й особливе прикладне, практичне значення для належного правозастосування.

Разом із тим у поглядах на структуру норми права, які існують на сьогодні в основних теоретичних положеннях української науки права, панує незавершеність, відкритість ряду висновків, що мають безпосереднє практичне значення при правозастосуванні. Крім того, важливим є питання різноманітності і, навіть, певної внутрішньої неузгодженості, яка простежується у визначенні змісту основних теоретичних положень, зокрема про наявність структурних елементів гіпотези, диспозиції і санкції у кожній нормі права, а також їх функцій у кожній з цих норм [1].

У межах кримінального права України існує і успішно використовується поняття складу злочину [2, 11–12], прикладне значення якого для правозастосування важко переоцінити. Однак у юридичній літературі досі відсутні спроби встановити його відповідність чи, принаймні, узгодженість із загальними положеннями щодо структури норми права та її елементарним складом.

© Р. Корнута, 2008

Склад злочину як «сукупність визначених законом ознак, за наявності яких... діяння визнається злочином» [2], свідчить про його специфічну пов'язаність як із диспозицією норми кримінального права, що визначає сам зміст забороненої поведінки, так і з гіпотезою, яка визначає, коли має бути застосована норма кримінального права, тобто обставини визнання необхідності застосування норми кримінального права і умови цього застосування як такого. Дослідження цього співвідношення досі не було предметом уваги загальнотеоретичних досліджень і спроба зробити певні кроки у цьому напрямі має бути здійснена на підставі аналізу загальнотеоретичного розуміння структури норми кримінального права у її теперішньому вигляді.

Норми кримінального права охороняють суспільні блага у широкому розумінні і запобігають вчиненню злочинів. Це завдання вони, як відомо, виконують відповідно до своєї формальної визначеності, яка досягається шляхом використання словесної форми і, в основному, закріплюється у відповідних актах — законах. Крім визначеності як специфічного засобу реалізації нормами права (і не лише

кримінального) свого завдання, слід вказати також на їх модальний, спонукальний характер, який вказує на обов'язковість встановленої у нормі вимоги щодо певної поведінки (дії або бездіяльності).

Структура норми кримінального права відповідно до основних положень, які поширені на сьогодні у загальній теорії права, визначається як сукупність елементів, що визначають певну дію як заборонену і встановлюють відповідальність за порушення цієї заборони. Ця загальна схема в цілому стосується кожної норми кримінального права. Це означає, що кожна норма кримінального права визначає, яка саме поведінка є недозволеною і що ця поведінка тягне за собою, тобто якими є несприятливі наслідки її недотримання. Ці наслідки в межах як континентальної, так і англосаксонської систем права, які значну частину своєї термінології та доктрини одержали у спадок від римського права, отримали назву санкцій [3]. Прикладом санкцій може бути заборона займатись певною діяльністю, конфіскація майна, позбавлення волі чи й узагалі життя. Таким чином, слід зазначити, що зміст санкцій є доволі різноманітним. Але, крім того, термін «санкція» у законодавстві має поряд із традиційним розумінням (як вказівка на несприятливі наслідки — грошовий штраф, позбавлення певного права тощо) інше значення. Він використовується як специфічний підвид дозволу (наприклад, у ст. 27 Закону України «Про прокуратуру»). Очевидно, що така санкція, якщо вважати її дозволом, має вважатись диспозицією, тобто сукупністю дій або бездіяльністю, яка має бути вчинена. З цього припущення випливає певна колізія між поняттями санкції і диспозиції, про яку нижче ще йтиметься. Традиційне ж

значення поняття санкції дозволяє констатувати більш-менш єдиний погляд: її несприятливість, а, відтак, поява бажання уникнути застосування санкції щодо себе є цілком логічним практичним висновком щодо функцій санкції у правозастосуванні й праві загалом. Особа, що знайомиться з нормою кримінального права, повинна усвідомлювати і усвідомлює, що вона має виконувати відповідну вимогу (чи точніше дотриматись відповідної заборони). Психологічний фактор згоди з необхідністю відповідного покарання є одним із мотивів, чому особа утримується від правопорушення. У той же час іншим мотивом може бути усвідомлення чи, навіть, страх перед встановленим нормою покаранням. А покарання, яке є практичним наслідком порушення відповідної встановленої нормою заборони, і є санкцією і полягає у позбавленні особи певного блага, яке є для неї несприятливим і чого за можливості варто уникати. Техніко-юридичний зміст описаного механізму полягає у тому, що кожна норма кримінального права вимагає застосування санкції у тому разі, коли мають місце визначені нею обставини. Санкція специфічним чином пов'язується з іншими частинами норми права. Зміст і значення цього взаємозв'язку (яке, за Кельзеном, слід відрізняти від природної каузальності і, відповідно, позначати особливим поняттям (у Кельзена — зарахування чи приписування наслідку, *Zurechnung*), є особливістю, специфічною різницею, що виокремлює правові норми від природних законів. Отже, постає завдання розкрити методологічний і техніко-юридичний бік застосування санкції, тобто практичну реалізацію її матеріального змісту.

Адресатом санкції кожної норми кримінального права є, у першу чергу,

кожен член суспільства, який має усвідомлювати її небажаність і негативні наслідки для себе. Такий вияв кримінального права позначається як його превентивна, запобіжна функція. При цьому очевидно, що застосування санкції відбувається не тією особою, якій заборонена визначена нормою поведінка. Тобто, позбавлення волі вбивці, який скоїв убивство, чи крадія, який викрав майно, здійснюється не самим крадієм чи убивцею. Крім того, навіть якщо такий убивця чи крадій спробують самостійно виконати встановлене у нормі покарання, це не звільнить їх від передбаченого нормою покарання, таке «самопокарання» не буде вважатись виконаним. Таким чином, слід визнати, що норма кримінального права, яка встановлює покарання за певну поведінку, визначає поведінку усіх, зобов'язуючи їх не чинити певної дії, тобто забороняє вчинення крадіжки, вбивства, шахрайства, інших злочинних дій. У той же час ця ж норма визначає поведінку того, хто застосовуватиме її щодо особи, яка вчинила відповідне заборонене діяння. Це означає, що норма кримінального права спрямована на визначення поведінки декількох людей, які не обов'язково пов'язані один з одним певними часовими чи просторовими зв'язками, принаймні доти, доки такі зв'язки не виникнуть якраз через застосування відповідної норми (як джерела вказівки на наявність певних ознак, які вважаються підставою для порушення кримінальної справи тощо). З огляду на це постає питання уточнення опису структури норми кримінального права, адже вона визначає поведінку декількох осіб. Структура норми права виявляє зміст санкції як несприятливий наслідок для особи, яка вчинила визначену в нормі кримінального права поведінку.

Однак санкція має значення щонайменше для ще одного учасника правозастосування, про якого йшлося вище. Це — суддя, який застосовує норму права, накладаючи певну санкцію на порушника норми кримінального права. Для нього санкція очевидно виступає у дещо іншій ролі: вона набуває змісту необхідної, обов'язкової поведінки, таким чином перетворюючись у те, що найправильніше описане у структурі норми права як зміст певної дії, що має бути виконана адресатом норми права. Очевидно, санкція перетворюється для судді у диспозицію. Більше того, за її незастосування чи неналежне застосування сам суддя може зазнати відповідної санкції — від дисциплінарного характеру, якщо порушення було незначним, до кримінального покарання через застосування до нього іншої санкції кримінального права. Приклади такого правозастосування останнім часом мали місце в українській правовій реальності. Перетворення санкції на диспозицію для судді перегукується з описаним вище змістом санкції як дозволу прокурора, що теж виявляє ознаки диспозиції.

Очевидно, вже наведені міркування потребують певної корекції у поглядах на структуру норми права і, відповідно, на теоретичне обґрунтування практичних кроків, які тягне за собою правозастосування.

Індивідуальний характер правового регулювання (ч. 2 ст. 61 Конституції України) означає, що кожна особа самостійно визначає зміст своєї поведінки і несе відповідальність за неї. Таким чином, висновок має бути однозначним — норма права за зображеною вище схемою регулює поведінку не одного, а декількох суб'єктів. З огляду на автономність правового статусу кожного з них, можна вести мову про

наявність двох норм права. Одна з них спрямована на всіх і кожного і визначає, яке діяння є забороненим і якими несприятливими наслідками загрожує порушення відповідної заборони. Інша норма визначає зміст дій (поведінки) спеціального суб'єкта — судді, який застосовує норму кримінального права на практиці, визначаючи відповідне покарання. При цьому слід зазначити, що через комплексність права встановити, хто є суддею, чи дати відповідь на інші важливі запитання, що постають у зв'язку із цим, можливо, лише взявши до уваги ряд приписів інших галузей права (судового, конституційного тощо). Відповідно варто наголосити — подвійний характер норми кримінального права не виключає, а, навпаки, підкреслює, що кожна норма права є елементом комплексного правового механізму. Таким чином, він дозволяє розкрити різноплановий зміст і характер цієї взаємної пов'язаності права, його цілісний, інтегральний, а не ізольований і дискретний характер.

У світлі зазначеного згадана вище концепція складу злочину якнайповніше відповідає змісту тієї заборони, яка названа у попередніх міркуваннях цієї статті як визначення забороненого діяння. Таким чином, склад злочину — це елемент норми кримінального права, який визначає несприятливе діяння у всіх його загальних, визначених формальним чином рисах. Відтак, ця норма набуває такого загального змісту: склад злочину — заборонений! (не може чинитись ніким). Реалізація цієї заборони самим адресатом норми, тобто кожною особою, на поведінку якої спрямована норма кримінального права, здійснюється самостійно і під власну відповідальність. Крім того, кожен вільний обирати собі той спосіб дотримання

цієї заборони, який вважає найбільш ефективним. З огляду на це надзвичайно важливим виглядає правильне розуміння, а тому відповідно й донесення до суспільства, до кожного його члена змісту кримінального права, тих вимог, які ним ставляться. Особливо важливо це у сучасному суспільстві тоді, коли прийняття законів народ здійснює не безпосередньо, а через представницьку владу. Однак нехай закон встановлено (прийнято, легітимізовано — залежно від того, яким світоглядним і правовим вченням керується той, хто визначає для себе чинність закону) не прямою народною, а представницькою, опосередкованою владою, його так чи інакше слід виконувати. Для кримінального закону таке виконання означає заборону, склад якої відповідає складу злочину як структурному елементу заборони — норми права, що стосується усіх учасників суспільного обороту.

У свою чергу, як вказувалось вище, для судді норма кримінального права набуває спеціального значення, дещо відмінного від її значення для поведінки інших учасників відповідних правовідносин. Суддя повинен застосувати норму кримінального права, якщо має місце склад злочину, або відмовитись від застосування, коли немає складу злочину. Таким чином, структура норми кримінального права для судді набуває такого вигляду: має місце склад злочину — слід покарати винуватця (застосувати санкцію). Тоді як учаснику правовідносин, чия поведінка підлягає судовій оцінці, досить лише усвідомлювати, що саме (яке діяння) є забороненим, від судді обидва елементи такого складу вимагають специфічної інтелектуальної діяльності, яка визначається багатьма чинниками і у загальному характеризується як деонтологічний аспект

права. Суддя уповноважений відповідними нормативними положеннями встановити, чи має місце склад злочину. Це означає, що він повинен оцінити подані на його розгляд факти, за необхідності вжити заходів до їх встановлення, визначити їх юридичний зміст і значення і на основі своєї оцінки, здійсненої відповідно до вимог закону, шляхом зіставлення (так званої «субзумпції») фактів, тобто обставин справи і норм, які визначають ту чи іншу поведінку як заборонену, визначити — мав місце склад злочину або ні, тобто чи відбувся злочин. Якщо

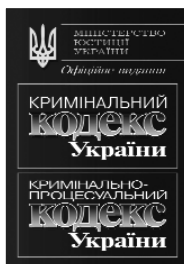
його відповідь позитивна — він має продовжити застосування відповідної норми шляхом накладення на підсудну особу відповідного покарання — санкції. У разі негативної відповіді норма подальшому застосуванню не підлягає.

Таким чином, слід визнати наявність двох тісно пов'язаних норм права у кожному випадку застосування традиційної норми кримінального права і, відповідно, розмежовувати їх часовий, просторовий та суб'єктний склади.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Корнута Р. До питання історії вітчизняних поглядів на структуру норми права // Право України. — 2007. — № 7.
2. Мельник М. І., Хавронюк М. І. та інші. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — К., 2007.
3. У найпоширенішому загальноживаному розумінні, що пов'язується у повсякденній мові з кримінально-правовим походженням, санкція розуміється як «заходи впливу, покарання за порушення закону» (пор.: Юридична енциклопедія України. — 2003. — Т. 5 або Александров Н. Г., Братусь С. Н. Юридический словарь. — М., 1956).

Вийшов друком:



Кримінальний кодекс України ; Кримінально-процесуальний кодекс України : офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 20 трав. 2008 р. / М-во юстиції України. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 560 с.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
<http://shop.inyure.kiev.ua>

ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ*



Т. ЗАХАРЧЕНКО

*член Президії Міжнародного комерційного
арбітражного суду при ТПП України,
заступник Голови МАК при ТПП України,
заслужений юрист України*

У загальних рисах коло спорів, які можуть розглядатися міжнародним комерційним арбітражем і які, відповідно, є **арбітрабельними** за законодавством України, встановлено в Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Згідно з ч. 2 ст. 1 Закону до міжнародного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних й інших видів міжнародних зв'язків, коли комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін розміщено за кордоном, а також спори за участю підприємств з іноземними інвестиціями та міжнародних об'єднань, створених на території України.

Більш докладна деталізація спорів, які можуть бути передані на розгляд до МКАС при ТПП України, міститься в Положенні про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (додаток № 1 до Закону України «Про

міжнародний комерційний арбітраж»). Зокрема, на розгляд до МКАС при ТПП України можуть бути передані спори, що стосуються відносин купівлі-продажу (поставки) товарів, виконання робіт, надання послуг, обміну товарами та/або послугами, перевезення вантажів та пасажирів, торговельного представництва і посередництва, оренди (лізингу), науково-технічного обміну, обміну іншими результатами творчої діяльності, спорудження промислових та інших об'єктів, ліцензійних операцій, страхування, спільного підприємництва й інших форм промислової та підприємницької кооперації. Зазначений перелік спорів не є вичерпним, тому на розгляд до МКАС при ТПП України можуть бути передані й інші спори з договірних та інших цивільно-правових відносин. Аналогічно спори, які можуть бути передані на розгляд до Морської арбітражної комісії при ТПП України, передбачені в Положенні про Морську арбітражну комі-

* Закінчення. Початок див. у № 10/2008.

© Т. Захарченко, 2008

сію при ТПП України (додаток № 2 до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»).

Неарбітрабельними, за загальним правилом, є спори, які віднесені до виключної підвідомчості державних судів, отже, такі спори не можуть бути передані на розгляд до арбітражу. Тому при визначенні арбітрабельності спорів в Україні необхідно враховувати положення Закону України «Про міжнародне приватне право» (ст. 77), ЦПК України (ст. 234, ч. 5 ст. 235) та ГПК України (ст. 12), а також інших законів. Відповідно до цих законів є неарбітрабельними, зокрема, спори щодо нерухомого майна, якщо воно розміщене на території України; спори, які виникають у зв'язку з оформленням права інтелектуальної власності, що потребує реєстрації або видачі свідоцтва (патенту) в Україні; спори, які пов'язані з реєстрацією чи ліквідацією на території України іноземних юридичних або фізичних осіб — підприємців; спори, що стосуються дійсності записів у державному реєстрі, кадастрі України; спори у справах про банкрутство, коли боржник був створений відповідно до законодавства України; спори, пов'язані з випуском чи знищенням цінних паперів, які оформлені в Україні. Також не можуть бути передані на розгляд до арбітражу спори, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб; справи особливого провадження, зокрема про встановлення фактів, які мають юридичне значення.

Нерідко при визначенні арбітрабельності спору виникають труднощі, пов'язані з необхідністю розмежування спірних правовідносин, тому компетентний суд у кожній справі керується конкретними обставинами спору.

Незважаючи на відсутність єдності судової практики в питанні про те, які спори можуть бути предметом арбітражного розгляду, всі неарбітрабельні спори об'єднує одна спільна ознака: такі спори стосуються правовідносин, які не можна вважати такими, що регулюються виключно приватним правом. Чим вагомішим є «публічний» елемент спору, тим вищою є ймовірність того, що суд визнає предмет спору неарбітрабельним [1, 193].

Найчастіше сторона, заперечуючи проти арбітражного рішення, посилається на те, що визнання та виконання арбітражного рішення суперечить **публічному порядку** країни, в якій запитується таке визнання та примусове виконання (пп. б п. 2 ст. V Нью-Йоркської конвенції). Разом із тим, до такого аргументу сторони, як правило, вдаються лише тоді, коли не можуть полатися на інші підстави для відмови у визнанні та виконанні. Пояснюється це насамперед тим, що Нью-Йоркська конвенція не деталізує поняття «публічний порядок», фактично відсилаючи до національного законодавства країни, в якій запитується визнання і примусове виконання.

Незважаючи на неоднозначне визначення публічного порядку в законодавстві різних держав, склалася досить однакова практика із застосування судами положень пп. б п. 2 ст. V Нью-Йоркської конвенції, згідно з якою суди вкрай рідко відмовляють у виконанні арбітражних рішень у зв'язку з їх протиріччям публічному порядку. При цьому поняття публічного порядку має досить вузьке тлумачення, під яким зазвичай розуміється невідповідність рішення основоположним нормам права і моралі держави, в якій запитується виконання.

У законодавстві України містяться такі положення, що стосуються публічного порядку.

Згідно зі ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» норма права іноземної держави не застосовується тоді, коли її застосування призводить до наслідків, що явно не сумісні з основним правопорядком (публічним порядком) України. Із цього можна зробити висновок, що поняття публічного порядку ототожнюється з поняттям основного правопорядку, який, як відомо, встановлений Конституцією України. При цьому наведена стаття не дає вказівки щодо того, які саме ситуації, пов'язані із застосуванням іноземного права, слід вважати такими, що суперечать публічному порядку.

При розгляді клопотань про визнання та примусове виконання арбітражних рішень в Україні суди протягом досить тривалого часу, що створило сталу практику, керуються Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» № 12 від 24 грудня 1999 р., в якому під публічним порядком розуміється правопорядок держави, основоположні принципи, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності та недоторканості, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо).

6. І, нарешті, останнім принципом Конвенції є те, що вона надає стороні, яка клопочеться про визнання та виконання арбітражного рішення, право обрати «більш вигідну норму».

Згідно з п. 1 ст. VII Нью-Йоркської конвенції вона не зачіпає дійсності багатосторонніх чи двосторонніх угод щодо визнання та виконання арбіт-

ражних рішень, укладених державами, які беруть у них участь, і не позбавляє жодну заінтересовану сторону права скористатися будь-яким арбітражним рішенням у тому порядку і в тих межах, які допускаються законом або міжнародними договорами країни, де проситься визнання та виконання арбітражного рішення. Отже, Конвенція схвалює як міжнародні договори, так і національне законодавство, що містять додаткові гарантії виконання арбітражних рішень, порівняно з тими гарантіями, які включені до Нью-Йоркської конвенції.

У зв'язку із застосуванням п. 1 ст. VII Нью-Йоркської конвенції міжнародною практикою вироблені два таких правила:

1) право вибору «більш вигідної норми» належить позивачеві, зацікавленому у визнанні та виконанні арбітражного рішення, а не відповідачеві, який має протилежний інтерес;

2) суд, до якого надійшло клопотання про виконання арбітражного рішення, може застосувати за власною ініціативою таку більш «вигідну» з точки зору визнання іноземного арбітражного рішення норму [1, 133].

Як зазначено вище, положення про виконання арбітражних рішень, крім Нью-Йоркської конвенції, містяться також і в інших як багатосторонніх, так і двосторонніх міжнародних договорах.

За участю України таким багатостороннім договором є Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності (далі — Угода), підписана у м. Києві 20 березня 1992 р. державами — учасниками СНД (учасниками Угоди є: Росія, Білорусь, Україна, Узбекистан, Киргизстан, Казахстан, Вірменія, Таджикистан, Туркменістан), а також двосторонні договори про правову допомогу.

Ця Угода є другою міжнародною угодою після Нью-Йоркської конвенції за поширеністю застосування при виконанні арбітражних рішень, які постають і виконуються у країнах СНД.

Угода регулює питання вирішення справ, що виникають із договірних та інших цивільно-правових відносин між господарюючими суб'єктами, з їхніх відносин із державними та іншими органами, а також виконання рішень за ними. При цьому в Угоді передбачений єдиний порядок виконання як рішень, винесених державними судами, так і рішень третейських судів (арбітражів).

В Угоді передбачено, що компетентний суд, який розглядає клопотання, визначається законодавством держави, в якій проситься визнання та виконання рішення.

Угода передбачає інший перелік документів, який має подати сторона, що клопочеться про виконання рішення, ніж той, що встановлений у Нью-Йоркській конвенції. Зокрема, до письмового клопотання про виконання рішення мають бути додані такі документи:

- належним чином засвідчена копія рішення, про примусове виконання якого клопочеться сторона;
- офіційний документ про те, що рішення набрало чинності, коли це не вбачається з тексту самого рішення;
- докази повідомлення іншої сторони про процес;
- виконавчий документ.

Клопотання і документи викладаються мовою держави, в якій проситься виконання, або російською мовою.

Також в угоді порівняно з Нью-Йоркською конвенцією передбачені інші підстави для відмови у визнанні і виконанні рішення. Якщо Нью-Йоркська конвенція передбачає дві групи

підстав для відмови у визнанні та виконанні рішень (підстави, що беруться до уваги компетентним судом виключно на прохання сторони, проти якої вони спрямовані, та підстави, що застосовуються компетентним судом на свій розсуд), то Угода передбачає лише одну групу підстав, які можуть бути застосовані компетентним судом — **виключно на прохання сторони**, проти якої спрямовано рішення. Це такі підстави:

— судом запитуваної держави — учасниці СНД раніше було винесене рішення, що набрало чинності, у справі між тими самими сторонами, про той самий предмет, з тієї самої підстави;

— є визнане рішення компетентного суду третьої держави — учасниці СНД або держави, що не є членом Співдружності у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет, з тієї самої підстави;

— спір відповідно до Угоди вирішений некомпетентним судом;

— друга сторона не була повідомлена про процес;

— минув трирічний строк давності подання рішення до примусового виконання.

Тягар доведення наявності зазначених підстав покладається на сторону, яка заперечує проти визнання та виконання рішення.

Як вбачається з переліку документів, що додаються до клопотання, а також передбаченого Угодою переліку підстав для відмови у визнанні та виконанні рішення, Угода більше пристосована до виконання рішень державних судів. Тому суди, що розглядають клопотання про визнання та примусове виконання арбітражних рішень, в яких сторони посилаються на Угоду як на підставу для виконання арбітражного рішення, нерідко додатково звер-

таються до положень Нью-Йоркської конвенції, вимагаючи надання додаткових документів, та розширюють підстави для відмови у виконанні рішень, що, по суті, суперечить п. 1 ст. VII Нью-Йоркської конвенції.

Крім розглянутих міжнародно-правових актів, Україною укладено цілий ряд договорів про правову допомогу у цивільних справах, в яких передбачений порядок виконання іноземних судових рішень. Разом із тим лише кілька договорів безпосередньо стосуються питань виконання іноземних арбітражних рішень, це:

— Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу в цивільних і кримінальних справах, укладений 31 жовтня 1992 р., ратифікований 5 лютого 1993 р., набрав чинності 19 січня 1994 р.;

— Договір між Україною і Соціалістичною Республікою В'єтнам про правову допомогу і правові відносини у цивільних та кримінальних справах, укладений 6 квітня 2000 р., ратифікований 22 листопада 2000 р., набрав чинності 18 серпня 2002 р.;

— Договір між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу у цивільних справах, укладений 28 травня 2001 р., ратифікований 10 січня 2002 р., набрав чинності 18 листопада 2002 р.;

— Договір між Україною і Грецькою Республікою про правову допомогу в цивільних справах, укладений 2 липня 2002 р., ратифікований 22 листопада 2002 р.

Особливістю наведених договорів є те, що клопотання про дозвіл примусового виконання іноземних арбітражних рішень може бути подане заявником як безпосередньо до компетентного суду, так і через центральні органи юстиції (Міністерство юсти-

ції), на які покладені функції із надання правової допомоги. В усьому іншому щодо визнання та виконання арбітражних рішень договори посиляються на Нью-Йоркську конвенцію.

2. Правове регулювання порядку визнання та виконання арбітражних рішень у законодавчих актах України

В силу ст. 9 Конституції України та ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. При цьому, якщо міжнародним договором за участю України передбачені інші правила, ніж ті, що передбачені в законодавстві України, застосовуються правила міжнародного договору.

Україна як учасниця Нью-Йоркської конвенції взяла на себе зобов'язання визнавати арбітражні рішення як обов'язкові і виконувати їх відповідно до своїх національних норм, які не повинні суперечити цій конвенції.

Як зазначалося вище, зазвичай країни — учасниці Нью-Йоркської конвенції правове регулювання порядку визнання та виконання арбітражних рішень, а також орган, компетентний розглядати клопотання про визнання та виконання арбітражних рішень, визначають у національному законі про арбітраж та/або у процесуальних кодексах.

В Україні загальні принципи визнання та виконання арбітражних рішень, а також підстави для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення містяться у статтях 35 та 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», які повністю відповідають положенням Нью-Йоркської конвенції.

Зокрема, у ст. 35 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» на національному рівні закріплюється основний принцип Нью-Йоркської конвенції, згідно із яким арбітражне рішення, незалежно від того, в якій країні воно було винесене, визнається **обов'язковим** і при поданні до компетентного суду письмового клопотання **виконується**. З цієї статті вбачається, що порядок визнання та виконання арбітражних рішень як «іноземних», так і «внутрішніх», повинен регулюватися однаковими нормами, для них має бути встановлений однаковий, максимально спрощений і сприятливий режим, спрямований на забезпечення виконаності арбітражного рішення. Також ст. 35 Закону встановлює перелік документів, аналогічний переліку, передбаченому у Нью-Йоркській конвенції, які сторона, що клопоче про визнання та виконання арбітражного рішення, повинна подати компетентному суду. У статті 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачені підстави для відмови у визнанні або виконанні арбітражного рішення, які також співпадають з відповідними положеннями Нью-Йоркської конвенції.

Цілком зрозуміло, що у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» відсутні норми, які регламентують порядок розгляду клопотань про визнання та виконання арбітражних рішень в Україні, а також не визначений суд, до компетенції якого віднесений розгляд таких клопотань, оскільки ці норми повинні міститися у відповідному процесуальному кодексі.

Разом із тим на сьогодні законодавче врегулювання цих питань в Україні не можна визнати задовільним.

До 2005 р. в Україні діяв Закон «Про визнання і виконання в Україні

рішень іноземних судів» від 29 листопада 2001 р., в якому під терміном «рішення іноземного суду» розумілися не лише рішення судів іноземних держав, а й рішення іноземних арбітражів. Таким чином, цей Закон застосовувався як до іноземних судових, так і до іноземних арбітражних рішень. Цими судами були апеляційний суд Автономної Республіки Крим, апеляційні обласні, Київський та Севастопольський міські суди за місцем постійного або тимчасового проживання або місцем перебування боржника. Із застосування цього Закону склалася певна, досить вдала судова практика.

У зв'язку з прийняттям нового Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України) зазначений Закон втратив силу. Його замінили положення розд. VIII «Про визнання і виконання рішень іноземних судів в Україні» ЦПК України. На відміну від попереднього Закону в ЦПК України, по-перше, відсутня вказівка на те, що розуміється під терміном «іноземне судове рішення», по-друге, розгляд справи про визнання та виконання рішення іноземного суду віднесено до компетенції загального суду за місцем проживання чи місцем перебування боржника, тобто суду першої інстанції. У зв'язку з невизначеністю терміна «іноземне судове рішення» в ЦПК України деякі суди першої інстанції в окремих випадках відмовляли у прийнятті до свого провадження клопотання про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, посилаючись при цьому на те, що відповідно до розд. VIII ЦПК України підлягають розгляду лише клопотання про визнання та виконання рішень іноземних судів, але не арбітражних рішень. Деякі суди на цій самій підставі на-

правляли клопотання про визнання та виконання іноземного арбітражного рішення до господарських судів. При цьому суди посилалися на положення п. 9.2 Інструкції про проведення виконавчих дій, затвердженої наказом Міністерства юстиції України № 74/5 від 15 грудня 1999 р., якою передбачено, що виконання рішення іноземного арбітражу здійснюється на підставі наказу господарського суду. Необхідно зауважити, що положення п. 9.2 Інструкції про проведення виконавчих дій на сьогодні суперечать чинному законодавству України, зокрема розд. VIII ЦПК України та Закону України «Про виконавче провадження». Наведену судову практику не можна визнати позитивною, оскільки вона порушує міжнародні зобов'язання України і не відповідає національному законодавству.

Незважаючи на термінологічну невизначеність поняття «іноземне судове рішення», що міститься в ЦПК України, вбачається, що визнання та виконання іноземних арбітражних рішень має здійснюватися сьогодні саме відповідно до положень розд. VIII ЦПК України, що зумовлюється таким:

- згідно зі ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають в державі;

- як учасниця Нью-Йоркської конвенції Україна зобов'язалася визнавати та виконувати на своїй території іноземні арбітражні рішення;

- згідно зі ст. 2 ЦПК України цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, зазначеного Кодексу та Закону України «Про міжнародне приватне право»;

- ст. 81 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлює, що в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів, а

також рішення іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних і господарських справ, які набрали чинності. Оскільки зазначена стаття називається «Рішення іноземних судів, які можуть бути визнані та виконані в Україні», можна вважати, що вона дає визначення терміну «рішення іноземних судів» та однозначно розуміє під цим терміном також іноземні арбітражні рішення. Таким чином, зазначена стаття усуває прогалини, що є в ЦПК України, і дає відповідь на запитання про те, які саме рішення слід розуміти під терміном «рішення іноземних судів»;

- Господарський процесуальний кодекс України не відносить до компетенції господарських судів розгляд клопотань про визнання та виконання будь-яких рішень іноземних судів, а також арбітражних рішень, прийнятих відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

У зв'язку з викладеним, на підставі ст. 392 ЦПК України питання про визнання та примусове виконання рішень іноземного арбітражу має розглядатися загальним **судом за місцем проживання або місцем перебування боржника**.

Згідно зі ст. 391 ЦПК України іноземне арбітражне рішення може бути подане до примусового виконання в Україні протягом трьох років з дня набрання рішенням чинності.

Клопотання про дозвіл примусового виконання іноземного арбітражного рішення подається до загального суду безпосередньо стягувачем або в порядку, встановленому міжнародними договорами України, при цьому якщо міжнародними договорами України передбачена подача клопотання через органи державної влади України, суд приймає до розгляду

клопотання, яке надійшло від органу державної влади України.

Згідно зі ст. 394 ЦПК України клопотання про визнання та виконання іноземного арбітражного рішення подається в письмовій формі і повинно містити:

1) ім'я (найменування) стягувача або його представника (якщо клопотання подається представником), зазначення їхнього місця проживання або місця перебування;

2) ім'я (найменування) боржника, зазначення його місця проживання або місця перебування його майна в Україні;

3) мотиви клопотання.

До клопотання про дозвіл примусового виконання арбітражного рішення мають бути додані документи, передбачені Нью-Йоркською конвенцією або іншими міжнародними документами за участю України.

Якщо клопотання і документи, що до нього додаються, належним чином не оформлені або до клопотання не додані всі необхідні документи, суд залишає клопотання без розгляду і повертає клопотання разом із документами стягувачеві або його представникові.

Розгляд клопотання про визнання та виконання іноземного арбітражного рішення провадиться суддею одноособово у відкритому судовому засіданні з повідомленням сторін про дату і час судового засідання.

У задоволенні клопотання може бути відмовлено у випадках, передбачених міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, зокрема Нью-Йоркською конвенцією, Угодою про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності тощо.

Ухвалу про дозвіл примусового виконання іноземного арбітражного рішення або про відмову у задоволенні

клопотання з цього питання може бути оскаржено.

На підставі іноземного арбітражного рішення і ухвали про дозвіл примусового виконання, що набрала чинності, суд видає виконавчий документ, який надсилається для виконання згідно із Законом України «Про виконавче провадження».

Щодо виконання в Україні рішень МКАС та МАК при ТПП України слід зауважити, що до 2004 р. ЦПК України містив норму, згідно з якою рішення МКАС та МАК при ТПП України були виконавчими документами. У зв'язку з прийняттям Закону України «Про виконавче провадження» наведена стаття втратила силу.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» примусове виконання рішень третейських судів здійснюється Державною виконавчою службою на підставі виконавчих листів, що видаються загальними судами, і на підставі наказів, що видаються господарськими судами. Як відомо, в Україні є два закони, які регламентують діяльність третейських судів: Закон України «Про третейські суди» і Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж». У Законі України «Про третейські суди» визначені суди, компетентні видавати виконавчі документи за рішеннями третейських судів — загальні або господарські суди першої інстанції за місцем розгляду справ третейським судом, а також встановлений порядок подачі заяви про видачу виконавчого документа, правила розгляду такої заяви судом, процесуальні строки розгляду заяви про видачу виконавчого документа. У той же час згідно зі статтями 1, 6 Закону України «Про третейські суди» цей Закон не застосовується до міжнародного комерційного арбітражу, відповідно вказані

положення не можна застосовувати до порядку видачі виконавчих документів на підставі рішень МКАС та МАК при ТПП України.

Необхідно окремо зазначити, що Верховна Рада України постановою № 508-VI від 16 вересня 2008 р. прийняла за основу проект Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання рішень третейських судів). Згідно з проектом передбачається внесення змін до законодавчих актів щодо підвідомчості спорів третейським судам, які діють на підставі Закону України «Про третейські суди», порядку оскарження їх рішень, а також скасування примусового виконання рішень третейських судів. Повністю погоджуючись з необхідністю уточнення та обмеження компетенції цих третейських судів, зокрема виключенням із їх підвідомчості справ, пов'язаних із визнанням права власності на нерухомість, не можна погодитись із положеннями проекту про скасування примусового виконання рішень третейських судів. По-перше, такі зміни призведуть фактично до ліквідації інституту третейського судочинства в Україні, що не є позитивним, по-друге, виключення примусового виконання рішень третейських судів (зміни до ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження») у редакції, що пропонується, призведе до того, що в Україні перестануть у примусовому порядку виконуватися не тільки рішення третейських судів, які діють на підставі Закону України «Про третейські суди», а також і арбітражні рішення, прийняті МКАС та МАК при ТПП України, які діють на підставі Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», що буде прямим порушенням міжнародно-правових

зобов'язань України, в першу чергу, Нью-Йоркської конвенції.

Незважаючи на існуючі прогалини в законодавстві України щодо визначення суду, компетентного видавати виконавчі документи, необхідні для виконання рішень МКАС і МАК при ТПП України, практика йде таким шляхом: заявник звертається до загального суду за місцем перебування боржника або його майна із заявою про видачу виконавчого документа, на підставі якого здійснюється безпосереднє виконання рішень МКАС і МАК при ТПП України. Така практика зумовлюється тим, що рішення МКАС і МАК при ТПП України згідно з положеннями Нью-Йоркської конвенції та ст. 35 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» повинні виконуватися в такому самому порядку, як і іноземні арбітражні рішення, у зв'язку з чим при виконанні рішень МКАС та МАК при ТПП України використовуються за аналогією норми ЦПК України, які регулюють порядок виконання іноземних арбітражних рішень. При цьому згідно з розд. VIII ЦПК України під час розгляду клопотання про дозвіл примусового виконання рішення іноземного суду матеріали справи, розглянутої МКАС та МАК при ТПП України, не повинні вимагатися.

При розгляді клопотань суди керуються Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів і арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» № 12 від 24 грудня 1999 р. Ця постанова, яка свого часу відіграла позитивну роль у становленні судової практики з питань визнання та виконання арбітражних рішень,

а також розгляду клопотань про скасування рішень МКАС і МАК при ТПП України, на сьогодні застаріла, оскільки заснована на законодавстві, що втратило силу.

Отже, компетентним судом, який розглядає клопотання про дозвіл примусового виконання як іноземного арбітражного рішення, так і рішень МКАС та МАК при ТПП України і видачу виконавчого документа, є районний, районний у містах, міський і міжрайонний суд за місцем проживання (перебування) або місцем розміщення боржника на території України, а якщо боржник не має місця проживання (перебування) або місця розміщення на території України або

його місце проживання (перебування) чи місце розміщення невідоме — за місцем розміщення в Україні майна боржника (ст. 392 ЦПК України).

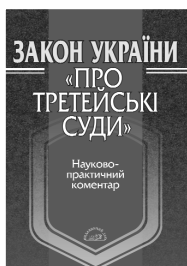
Загалом судова практика України, що склалася, відповідає вимогам Нью-Йоркської конвенції та іншим міжнародним договорам за участю України. Разом із тим необхідним є внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо належної правової регламентації питань, пов'язаних із визнанням і виконанням в Україні як іноземних арбітражних рішень, так і рішень МКАС і МАК при ТПП України.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Корабельников Б. Р. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений. — М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2001.
2. Про визнання і виконання в Україні рішень іноземних судів: Закон України від 29 листопада 2001 р. // Урядовий кур'єр. — 2002. — № 9. — 16 січня.

Готується до друку видання:

Притика Ю. Д.



Закон України «Про третейські суди» : наук.-практ. комент. / Ю. Д. Притика. — Вид. 2-ге, переробл. і допов. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 208 с.

Подана робота є першим в Україні науково-практичним коментарем Закону України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 р. У книзі на базі ґрунтовного теоретичного дослідження та практично-прикладного застосування норм чинного законодавства висвітлюються основні положення щодо нормативного регулювання створення та функціонування третейських судів в Україні. Під час написання видання використовувалася нормативно-правова база станом на 1 серпня 2008 р.

Для студентів, аспірантів та викладачів вищих юридичних навчальних закладів та юридичних факультетів навчальних закладів неюридичного профілю, суддів, прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних та правозастосовчих органів і правничого загалу.

Замовляйте видання за телефонами:

(044) 537-51-20, 537-51-21

або за електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД У СИСТЕМІ КОНТРОЛЬНОЇ ВЛАДИ: КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ТА ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ В УКРАЇНІ



В. БРИНЦЕВ

*кандидат юридичних наук, професор,
заступник Голови Конституційного Суду України*

*Контрольная власть — это власть, занимающая самостоятельное место в системе разделения властей наряду с её законодательной, исполнительной и судебной ветвями власти.**

Конституціями більшості держав світу інститут контрольної влади безпосередньо не декларується. Разом із тим на конституційному рівні закріплюються за найвищими державними органами різних гілок влади функції контролю практично за всіма аспектами життєдіяльності суспільства. Контрольні функції — головний елемент у реалізації владних повноважень у будь-якій моделі державного устрою. Чітка структуризація державних органів, що здійснюють різні види контролю, а також забезпеченість його засад конституційними нормами дали підстави для визначення цього роду діяльності — контрольної влади. Специфіка контрольної влади полягає в тому, що вона має комплексний характер, здійснюється однопрофільними органами,

об'єднаними загальною цільовою установкою [1, 10].

При цьому цілком слушно звертається увага на необхідність розрізняти контрольну функцію, яка впливає із сутності публічної державної влади і повинна здійснюватися комплексною контрольною гілкою влади, і суто адміністративний контроль, який реалізується в кожній системі державних органів (у порядку підпорядкування), та відомчий контроль спеціальних органів (пожежної інспекції, санітарно-епідеміологічної служби і т. д.).

Ще одна безумовна ознака контрольної влади — закріплення системи її органів і основних засад діяльності на конституційному рівні.

Так, відповідно до Конституції України до системи контрольної влади є підстави віднести:

* *Энциклопедический юридический словарь.* — М., 1998. — С. 151.

1) конституційний контроль (статті 147–152);

2) контроль судових юрисдикцій (статті 55, 124);

3) парламентський контроль:

а) безпосередній — за діяльністю Кабінету Міністрів України (пункти 13, 17, 21, 23, 25 та інші ч. 1 ст. 85);

б) делегований, що здійснюється за дотриманням прав і свобод людини і громадянина через Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ст. 101) [2]; та за надходженням коштів до державного бюджету та їх використанням через Рахункову палату (ст. 98);

4) президентський контроль. Цей вид реалізації контрольної функції держави менш детально виділений у конституційних нормах. Його також можна поділити на безпосередній, який здійснюється Президентом України як гарантом Конституції (пункти 8, 15, 16, 29 ч. 1 ст. 106), а також контроль, який здійснюється через діяльність Ради національної безпеки і оборони (ч. 2 ст. 107 Конституції України). Найбільш класичною формою президентського контролю є право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів (п. 30 ч. 1 ст. 106).

5) контроль виконавчої влади — найбільш структурована і разом із тим найбільш складна складова контрольної влади. Відрізняється від суто відомчого контролю тим, що рішення найвищого органу виконавчої влади розповсюджуються не лише на структури виконавчої влади. Здійснення повноважень, покладених Конституцією на Уряд, у більшості випадків передбачає застосування відповідних механізмів контролю (ст. 116).

6) прокурорський нагляд (розд. VII Конституції України) — самостійна форма контрольної влади, яка відрізняється від здійснення класичного

контролю багатьма чинниками, притаманними лише прокурорській системі, і, в першу чергу, обсягом функцій і повноважень, покладених на органи прокуратури, та специфічними методами його реалізації.

Характерною особливістю системи контрольної влади є те, що всі її органи діють абсолютно незалежно один від одного, між більшістю з них взагалі відсутні будь-які елементи підпорядкування. Незалежність органів (їх систем) як одна від одної, так і від органів, що їх утворюють, саме і забезпечує можливість здійснення контролю у межах своєї предметної компетенції.

Українські вчені, цілком слушно, застерігають від спрощеного підходу до поділу державної влади за сучасними концепціями і при цьому звертають увагу на те, що при розмежуванні влади на законодавчу, виконавчу, судову завжди є інституції, які залишаються поза цим поділом [3, 207]. Так, до жодної з цих гілок, за Конституцією України, не віднесені Президент України, Рахункова палата, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Генеральна прокуратура України. Щодо останньої інстанції правильніше було б говорити про систему органів прокуратури. Разом із тим, визнання контрольної влади не лише на доктринальному рівні, а й у правозастосовній практиці не повинно бути протиставленням принципу поділу влади на законодавчу, виконавчу, судову, офіційно закріпленому Конституцією. Навпаки, інтегруючи можливості цього комплексного інституту повинні бути використані у правозастосовній роботі для зміцнення єдності державної влади, а у законодавчій діяльності — для усунення протиріч в унормуванні (законодавчому забезпеченні) діяльності конституційних органів.

У зв'язку з розпочатим процесом кардинального реформування прокуратури найбільш дискусійними є питання щодо місця органів прокуратури в системі влади і розмежування повноважень з іншими контролюючими органами.

У цьому контексті достатньо аргументованими виглядають пропозиції щодо визнання наглядової діяльності прокуратури однією зі складових державної влади. При цьому дається визначення прокурорської влади як сукупності владних повноважень прокурора, зумовлених правом вимагати, в межах своїх повноважень, від відповідних органів і посадових осіб усунути допущені порушення закону [4, 35–41].

В цілому, Харківська юридична школа підтримує необхідність визнання контрольної влади як самостійного комплексного механізму забезпечення дії у державі режиму законності, міжнародних принципів та забезпечення прав людини, додаючи до цього терміна ознаки інституту нагляду [5].

Більш детальну аргументацію підставності вважати прокуратуру наглядово-контрольною владою можна зустріти в публікаціях та виступах працівників прокуратури [6]. У дисертаційному дослідженні М. Косюта доходить висновків, що за аналогією з іншими гілками влади, існування яких унормоване конституційними нормами, факт врегулювання функцій прокуратури безпосередньо в Конституції є додатковим підтвердженням того, що вона може розглядатись як самостійна гілка влади [7, 32]. Обґрунтування діяльності прокуратури як окремої, абсолютно автономної прокурорської влади наводиться і в інших джерелах [8, 26].

Головний напрямок реформування системи прокуратури в Україні — поз-

бавлення її функцій і повноважень, які в демократичних моделях державотворення здійснюють інші органи. Рішучий крок до цього було зроблено при прийнятті Конституції України (ст. 121). Але для цього був обраний доцільний, але найменш ефективний шлях — поступового (без визначення термінів у часі) переходу до практично нової моделі прокуратури. З метою забезпечення перехідного періода належним конституційним підґрунтям, на додаток до ст. 121, у п. 9 розд. XV «Перехідні положення» Конституції України зазначено, що прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів.

Як свідчить аналіз стану законодавчої роботи, однією з головних проблем виявилась відсутність чіткого визначення тривалості перехідного періоду. Як цілком слушно у конституційному поданні до Конституційного Суду України зазначають 46 народних депутатів України, це призвело до порушення будь-яких розумних строків для завершення розпочатого реформування прокуратури [9].

Друга не менш суттєва проблема — це відсутність чіткого уявлення про побудову системи державних органів контролю, яка повинна в обсязі, не визначеному пунктами 3 та 5 ст. 121 Конституції, відійти від прокурорського нагляду до інших структур.

Пропозиції щодо заміни прокурорського нагляду діяльністю інших органів є найбільш дискусійними, що зумовлено недостатнім їх науковим обґрунтуванням. У літературі розповсюджена думка про те, що «прокурорський нагляд і державний контроль за законністю — різні державні

функції, якими наділені різні за станом в правовій системі інститути держави, тому принципово не вірно вважати прокурорський нагляд різновидом державного контролю» [10]. Незважаючи на відсутність аргументації, з цим висновком можна погодитись лише у разі невизнання запропонованої доктрини єдності контрольної влади у державі. Тим самим визнати, що у правових моделях пострадянських (постсоціалістичних) країн повною мірою замінити наглядову функцію прокуратури діяльністю навіть значної чисельності інших контролюючих органів практично неможливо [11].

На необхідність відрізнити за змістом поняття «контроль» і «нагляд» в аспекті прокурорської діяльності цілком слушно звертає увагу і В. Корж [12]. Системний аналіз публікацій останніх років із цього приводу переконує в тому, що чим більше вчені заглиблюються у дослідження цієї проблематики, тим дискусійнішими є їхні висновки. Так, лише деякі вчені при цьому керуються тим, що термін «нагляд» притаманний лише прокурорській діяльності. Більшість намагається розмежувати поняття «нагляд» і «контроль» лише на основі функцій державних органів.

Не менш дискусійними є висновки В. Беляєва, який в основу класифікації критеріїв відмежування нагляду від контролю покладає протиставлення подібності і відмінності цих двох видів юридичної діяльності державних органів [13]. Узагальнення багатьох висловлювань із цього приводу дає підстави для висновку про безперспективність спроб подати співвідношення інститутів контролю і нагляду та продуктивність пропозицій вважати, що це є дві самостійні форми реалізації контрольної влади у правовій

державі. Закріплення такого положення на законодавчому рівні покладе край безплідним дискусіям з цього приводу. Крім того, це дасть змогу для остаточної легалізації існуючих не один десяток років інститутів: гірничого нагляду, санітарно-епідеміологічного та інших, які здійснюються методами, притаманними саме нагляду, а не контролю.

Дискусійність щодо можливості існування контрольної влади багато в чому зумовлена тим, що прихильники цієї теоретичної моделі намагаються її обґрунтувати як самостійну четверту владу, крім загальновизнаних — законодавчої, виконавчої, судової.

Якщо ж виходити з запропонованого підходу виділення контрольної влади як комплексної, суто теоретичної моделі реалізації контрольної функції держави структурами як усіх трьох легальних влад, так і інших органів, можна запропонувати таке визначення контрольної влади в правовій державі.

Контрольна влада — повноважна діяльність самостійних, передбачених конституцією державних органів, які діють у системі розподілу влад як основний механізм забезпечення стримувань і противаг під час здійснення владних повноважень, що повинна забезпечити в державі дотримання конституційних прав і свобод усіх суб'єктів на засадах верховенства права та загальновизнаних міжнародно-правових принципів (стандартів) національного законодавства.

Змістовні висновки і конструктивні пропозиції щодо місця і ролі прокурорського нагляду у цій системі останнім часом пропонуються здобувачами наукових ступенів. При цьому на обґрунтування необхідності повернення до загального нагляду зазначається, що прокурорський нагляд у

сфері державного управління — це необхідний елемент поділу влади, який сприяє взаємодії її гілок, оскільки кожна з них на своєму рівні покликана забезпечувати права та свободи людини. Прокуратура виступає своєрідним органом «корегування» цих процесів, координатором дій контролюючих та правоохоронних структур [14].

При внесенні змін до Конституції України необхідно використати підтримані більшістю науковців і практичних працівників, зрозумілі і потрібні суспільству пропозиції щодо віднесення прокуратури до судової

гілки влади; приведення конституційних засад її діяльності як до міжнародно-правових стандартів, так і до національної моделі здійснення контрольної влади. При цьому відчувається нагальна потреба також у з'ясуванні конституційних засад (функцій) прокуратури, їхніх меж, можливості розширення галузевими законами за рахунок додаткових повноважень, що потребує і корегування розпочатих реформ і вжиття термінових заходів для їх завершення.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Чиркин В. Є. Контрольная власть // Государство и право. — 1993. — № 4.
2. В. Шаповал вважає, що омбудсмен не уповноважений скасовувати рішення відповідних органів і посадових осіб, тому його діяльність за своєю природою є швидше наглядовою, ніж контрольною. Див. Шаповал В. М. Юридична енциклопедія / Ред. Шемшученко Ю. С. та ін. — Т. 3. — К., 2001. — С. 325.
3. Костицький М. В. Філософські та психологічні проблеми юриспруденції // Вибр. наук. праці. — Чернівці, 2008.
4. Давиденко Л. М. Прокурорська влада: Міф чи реальність? Чи відповідає вона принципам правової держави? // Прокуратура. Людина. Держава. — 2004. — № 7.
5. Грошевий Ю. М. Органи конституційного контролю і нагляду (Контрольно-наглядова влада) // Актуальна проблема государства и права. Сб. науч. трудов юридического института. Одесского государственного университета им. И. И. Мечникова. — Вып. 3. — Одеса, 1996. — С. 3–9; Тацій В. Я. Роль і місце прокуратури в системі правоохоронних органів держави // Проблеми розвитку прокуратури України в умовах становлення демократичної правової держави (Ген. прок. України. Мат. наук.-практ. конференції). — К., 1996. — С. 15–19.
6. Грицаєнко Л. Конституційно-правовий статус прокуратури України // Вісник прокуратури. — 2007. — № 1. — С. 25–34.
7. Косюта М. В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства. — Одеса, 2002.
8. Червякова Е. Б. Защита конституционных прав граждан средствами прокурорского надзора (проблема обшнадзорной деятельности): Автореф. дис. ... канд. юр. наук. — Х., 1992.
9. Конституційне подання 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 1, частини першої статті 7, статей 8, 9, 10, частини четвертої статті 14, статті 17, частини першої статті 20, частини третьої статті 29 Закону України «Про прокуратуру» у справі № 1–29/2008.
10. Іляшко О. О. Співвідношення прокурорського нагляду з державним позавідомчим контролем за виконанням законів // Вісник Запорізького юридичного інституту. — 2006. — № 1(34). — С. 19–27.
11. Можна навести не один десяток законів, якими контрольні функції покладаються на галузеві органи у системі виконавчої влади. Правозастосовна практика має безліч прикладів колізійності та неузгодженості норм практично у всіх сферах господарської діяльності, незважаючи на наявність Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» № 877-V від 5 квітня 2007 р. Саме цей закон мав би забезпечити перехід частини наглядових функцій прокуратури до інших органів.
12. Корж В. П. Концептуальні засади реформування функцій прокуратури України // Вісник прокуратури. — 2007. — № 8. — С. 74–82.
13. Беляев В. П. Сущность контроля и надзора, их сходство и различия // Государство и право. — 2006. — № 7. — С. 31–42.
14. Гарашук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: Автореф. дис. ... д. ю. н. — Харків, 2003.

ПОНЯТТЯ ТА КРИТЕРІЇ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ



В. КЛОЧКОВ

*кандидат юридичних наук,
старший радник юстиції,
прокурор відділу Головного слідчого управління
Генеральної прокуратури України*

Поняття «ефективність» належить до найзагальніших характеристик будь-якої людської діяльності і застосовується в різних сферах науки.

Діяльність прокуратури з дотримання прав і свобод людини та громадянина, як і в іншій галузі прокурорського нагляду, вимагає періодичної оцінки її ефективності.

Тому важко переоцінити теоретичну значущість та практичну актуальність розроблення в сучасних умовах проблеми підвищення ефективності роботи органів прокуратури. Проблеми вимірювання та оцінки ефективності прокурорського нагляду досліджувалися автором раніше.

У теорії прокурорського нагляду провадилися окремі наукові пошуки стосовно поняття ефективності прокурорської діяльності, однак ця проблема залишається складною, багатогранною та невирішеною.

Метою цієї статті є визначення на теоретичному рівні понятійного апарату ефективності прокурорського нагляду. Щоб намітити правильний підхід до аналізу поняття ефективності та надати однозначний зміст подальшому викладу, необхідно насамперед дослідити його етимологію, термінологічні особливості.

© В. Клочков, 2008

Термін «ефективність» походить від латинського *«effektuo»*, виконання, дія, яка в перекладі означає результат, наслідок якихось причин дій; ефективний — який дає визначений ефект [1].

В іншому словнику термін «ефективний» наводиться у двох значеннях — який дає найбільший ефект; приводить до потрібних результатів, дієвий [2].

Термін «ефективний» запозичений юридичною наукою і практикою в економістів, де він використовується для означення діяльності, що приносить при мінімальних затратах: людських, матеріальних та інших — максимальні результати.

Найглибше розроблення цей термін одержав у науці і практиці управління. Так, свого часу К. Маркс, досліджуючи категорію ефективності економіки, зазначав: «постійний зв'язок капіталістичного виробництва полягає у тому, щоб при мінімумі авансованого капіталу зробити максимум додаткової вартості або додаткового продукту» [3, 608].

Я. Меленевський та Т. Котарбинський обґрунтовано дійшли висновку, що ефективними (або доцільними) слід вважати такі дії або способи дій, які ведуть до результату, задуманого

як мета [4]. Заслуговує на увагу точка зору, викладена в літературі, присвяченій науці управління, що під ефективністю слід розуміти своєрідну міру корисності управління з урахуванням досягнення поставленої мети, зроблених витрат, а також одержаного результату [5, 123].

У цьому контексті І. Клівер розглядає ефективність управління як співвідношення між результатом та ідеальною метою [6, 17].

У теорії прокурорського нагляду ефективність визначена як ступінь досягнення прокурорами мети та завдань, передбачених у Законі України «Про прокуратуру», наказах Генерального прокурора, інших правових та управлінських актах [7].

В. Михайлов обґрунтовано дійшов висновку, що під ефективністю роботи прокурора слід розуміти ступінь досягнення прокурорами цілей, поставлених у законі та в інших нормативно-правових актах, із визначеними у певних умовах затратами [8, 21–22].

Крім того, вчені, які вивчали проблеми ефективності, вважали, що ефективність — це дієвість, результативність, доцільність, оптимальність тощо [9, 114]. Інші вчені (яких більшість) ефективність визначають як ступінь досягнення цілей, поставлених перед системою, або як співвідношення між фактичним результатом та поставленою метою [10].

Іншими словами ефективність — це співвідношення поставленої мети з досягнутим результатом. Мета — це заздалегідь передбачуваний результат (уявний, бажаний, проектування дії або діяльності). Ф. Енгельс обґрунтовано зробив висновок, що в суспільстві ніщо не робиться без свідомого наміру, без бажаної мети [11, 306].

В. Зеленецький стверджує, що ефективними можна вважати такі про-

курорські дії та акти, які вже призвели або призведуть до необхідного результату [12].

Наглядова діяльність прокурора, як і будь-яка людська цілеспрямована діяльність, має свої мету та завдання. Проте у науковій юридичній літературі та в практичній прокурорській діяльності є факти, коли терміни «мета» та «завдання» ототожнюються.

Також дискусійним є питання про те, що замість поняття «мета» необхідно використовувати близьке йому «завдання» або розглядати їх як рівнозначні [13].

Таку точку зору підтримує М. Мичко. Він вважає, що мета та завдання — категорії парні. При цьому в рамках однієї мети може бути сформульовано декілька завдань, які її конкретизують. До того ж завдання самі є метою стосовно завдань нижчого рівня, а мету правомірно розглядають як завдання в парі з метою вищого рівня [14, 101].

Однак не всі вчені згодні з таким підходом, оскільки наведені терміни нерівнозначні. Ключовим у розумінні ефективності контрольної діяльності в прокуратурі є визначення мети цієї діяльності. Мета передбачає постановку завдання і те, до чого необхідно дійти в результаті її здійснення. І до того ж завдання формулюються декларативно, у зв'язку з чим оцінювати ступінь їх досягнення, реалізації практично неможливо [15, 189–190].

М. Нефедов і Н. Потаман стверджують, що у спеціальній літературі щодо цього питання немає одностайності. Найчастіше основним критерієм такої ефективності вважають мінімізацію логістичних витрат при завданому рівні логічного сервісу [16, 34].

Завдання — те, що задано або що задається: для вирішення, загадка, урок.

Завдання — поставлена мета, намагання досягти, доручення, завдання, питання вимогливості вирішення на підставі знань та міркувань [17].

С. Ожегов стверджував, що мета виступає як спосіб інтеграції різних дій людини в деяку послідовність або систему, як одна з форм детермінації людської діяльності; це ідеальне, розумове, те, що передує результату діяльності [18].

Під «метою» слід розуміти результат, на досягнення якого спрямована діяльність органів у цілому. Завдання — те, що необхідно зробити для цього. Для однієї мети можна сформулювати кілька завдань [19, 18–26].

Н. Матузов стверджує, що мета разом із засобами та підставами для її здійснення виступає як завдання. Завдання — це те, що вимагає виконання, вирішення, перетворення в життя. Мета та завдання часто вживаються як синоніми, однак повного збігу між ними немає [20].

Загальні мета та завдання органів прокуратури мають бути конкретними і вказаними в межах функцій, передбачених Конституцією та законом, галузевими напрямками й окремими ділянками її діяльності.

Для того, щоб поставлені мета та завдання були виконані, вони мають бути реальними, відповідати функціональним обов'язкам прокуратури, а також повно і точно сформульовані. Неточне і незрозуміле їх викладення може призвести до різного розуміння і тлумачення, внаслідок чого ці категорії будуть непридатними для застосування як критеріїв ефективності. Якщо мета та завдання завищені, фактичний результат буде невеликим. А якщо мета та завдання будуть занижені, то одержаний результат може бути оцінено як ефективний. Тому таких цілей та завдань не повинно бути,

а розв'язувати цю проблему можна комплексним шляхом. Передусім цілі та завдання повинні відповідати функціональним обов'язкам прокуратури, попереднім показникам статистичної звітності про зроблену роботу, штатній чисельності працівників прокуратури за цей період тощо. Наприклад, за попередній період 15 працівників прокуратури міста виконали обсяг роботи, відображений у звіті. На наступне півріччя ставиться мета та завдання збільшити попередній обсяг роботи або залишити показники попередніми. Однак цей обсяг роботи будуть виконувати не 15, а вже 9 чоловік. Теоретично поставимо умови: дві людини звільнилися, три — у відпустці, а один працівник перебуває на лікарняному. Якщо у такому випадку домагатися високих показників будь-якою ціною, то такий підхід не можна визнати правильним.

Прокурорсько-слідча практика свідчить, що обсяг роботи в органах прокуратури щорічно зростає, суттєво випереджає чисельність працівників, що призводить до фізичних перевантажень, зниження якості трудової діяльності, а врешті — до зниження ефективності прокурорської діяльності. Для досягнення мети необхідним є оптимальний набір критеріїв, показників, від зміни сукупності яких залежить зміна результатів прокурорського нагляду. Тому ефективність прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законодавства та підзаконних актів може бути визначена за допомогою критеріїв оцінки і показників виміру ефективності. Тобто, показники дозволяють робити вимір ефективності, а критерії — оцінювати її. Критерій — це такий вимірник (ознака), що показує, чому повинен відповідати прокурорський нагляд, яким він має бути.

За суттю слово «виміряти» — зазначити якою-небудь мірою величину чого-небудь [21, 224].

Слово «вимірювання» означає сукупність дій, виконаних за допомогою засобів вимірювань з метою визначення числового значення вимірюваної величини у прийнятих одиницях вимірювання [22, 479].

Слово «оцінка» — думка про рівень або значення чого-небудь [21, 445].

З метою визначення ефективності діяльності органів прокуратури, необхідно виміряти та оцінити кожний напрям роботи за певний період часу за допомогою системи показників.

Останніми можна виміряти ефективність прокурорського нагляду, який виражається у конкретних даних, а їх можливо поділити на такі види: кількісні (кількість проведених перевірок; кількість виявлених порушень закону та нормативно-правових актів; кількість порушення криміналь-

них справ; кількість притягнутих в установленому законом порядку до відповідальності винних осіб, а також направлення до суду кримінальних справ із прийняттям за ними законного рішення); якісні (повнота виявлення порушень законів та нормативно-правових актів і обставин, що їм сприяли; реальне відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів держави; відшкодування шкоди, заподіяної правопорушниками); результативні (кількість вчинених правопорушень, у т. ч. злочинів й злочинів за певний період часу — квартал, півріччя, рік; сумарні шкідливі наслідки вчинених правопорушень; стан законності після втручання тощо).

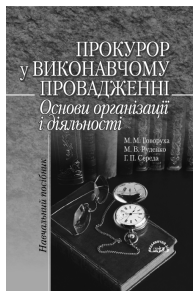
На підставі викладеного можна зробити висновок, що дослідження проблеми ефективності прокурорського нагляду сприятиме удосконаленню діяльності органів прокуратури у всіх напрямках.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Словарь иностранных слов. — М., 1988. — С. 609; Большая советская энциклопедия. — 3-е изд. — М., 1978. — Т. 30. — С. 322–324; Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. — 4-е изд. — М., 1988. — С. 56.
2. Красных В. И. Толковый словарь паронимов русского языка. — М., 2003.
3. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. — М., 1991. — Т. 26. — Ч. II.
4. Зеленецкий Я. Организация трудовых коллективов: Введение в теорию организации и управления. — М., 1971. — С. 122; Котарбинский Т. Избранные произведения. — М., 1963.
5. Дерюгин Н. Я. Право и управление. — М., 1981.
6. Кливер И. Я. Управление прокурорской системой в условиях формирования правового государства: Конспект лекций. — М., 1990.
7. Скворцов К. Ф. Проблемы эффективности прокурорского надзора. — М., 1977. — С. 21–22; Давиденко Л. М. Проблемы оцінки та вимірювання ефективності діяльності прокурора. — С. 67–81.
8. Михайлов В. Т. Понятие и критерии эффективности прокурорского надзора // Проблемы эффективности прокурорского надзора. — М., 1977.
9. Бандурка А. М., Друзь В. А. Психология власти: Учеб. пособ. — Х., 1988.
10. Звирбуль В. К., Клочков В. В., Миньковский Г. М. Теоретические основы предупреждения преступности. — М., 1977. — С. 239; Савин М. Я., Силаев А. И. Эффективность административно-правовой деятельности органов внутренних дел в сфере охраны общественного порядка и ее оценка: Пособ. — М., 1990. — С. 32.
11. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. — Т. 21.
12. Зеленецкий В. С. Структурно-функциональный подход к анализу эффективности процессуальной деятельности прокурора // Науч. инфор. по вопросам борьбы с преступностью. — 1986. — № 93. — С. 87–90.
13. Давиденко Л. М. Показатели эффективности прокурорского надзора за исполнением требований ст. 21 УПК РСФСР при проведении дознания и предварительного следствия // Науч. инф. по вопросам борьбы с преступностью. — 1986. — № 96. — С. 73.
14. Мычко Н. И. Цели — задачи прокуратуры как критерии измерения эффективности ее деятельности // Питання конституційно-правового статусу прокуратури України та удосконалення її діяльності. — Х., 1999.

15. Бабкова В. С., Червякова Е. Б. Об оценке эффективности контроля в прокуратуре // Питання конституційно-правового статусу прокуратури України та удосконалення її діяльності. — Х., 1999.
16. Нефедов М. А., Потапан М. В. Анализ методов определения суммарных затрат в логической цепи // Вісник Донецького інституту автомобільного транспорту. — 2006. — № 1.
17. Даль О. Толковый словарь великорусского языка. — М., 1956. — Т. 1. — С. 578; Большая советская энциклопедия / Главный редактор А. М. Прохоров. — Третье изд. — М., 1972. — Т. 9. — С. 277.
18. Ожегов С. Словарь русского языка. — М., 1988.
19. Афанасьев В. Г. Программно-целевое планирование и управление. — М., 1980.
20. Матузов Н. И. Личность, права, демократия. — Саратов, 1972.
21. Ожегов С. И. Словарь русского языка. — М., 1973.
22. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. — 4-е изд. — М., 1988.

Вийшов друком навчальний посібник:



Прокурор у виконавчому провадженні : основи організації і діяльності : Навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. М. Говоруха, М. В. Руденко, Г. П. Серeda. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 376 с.

У посібнику на основі чинного законодавства і практики його застосування розглянуто актуальні питання організації і діяльності прокурора у виконавчому провадженні. Висвітлюється специфіка прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів у сфері примусового виконання рішень та представництва прокурором інтересів стягувача у суді. Показані особливості організації цієї важливої прокурорської діяльності. Окреслені шляхи підвищення ефективності участі прокурора у виконавчому провадженні.

Розраховано на студентів вищих навчальних юридичних закладів, аспірантів, професорсько-викладацький склад, прокурорів, суддів, адвокатів. Посібник має бути корисний працівникам Державної виконавчої служби, а також інших органів, які виконують рішення суддів щодо стягнення коштів.

Замовляйте видання за телефонами:

(044) 537-51-20, 537-51-21

або за електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

ПРАВОВЕ СТИМУЛЮВАННЯ ТА ПРАВОВИЙ СТИМУЛ ЯК ВЗАЄМОПОВ'ЯЗАНІ КАТЕГОРІЇ



І. ЛУЦЕНКО

асистент

*(Миколаївський державний гуманітарний
університет ім. Петра Могили)*

Як свідчить історія, правове стимулювання є одним із найбільш ефективних легальних і одночасно легітимних способів впливу на поведінку особи, який дозволяє підтримувати на належному рівні соціально корисну поведінку суб'єкта, підштовхує його до самовдосконалення й особистісного зростання.

Сучасний процес гуманізації правової системи України надав особливого практичного значення засобам стимулювання. Оскільки в механізмі правового впливу вони є найдієвішими позитивними інструментами налагодження суспільного життя, то спонукають інститути громадянського суспільства до самоорганізації та саморозвитку.

У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» «стимулювання» тлумачиться як дія, що означає давати стимул чи бути стимулом до чого-небудь; прискорювати, посилювати, поліпшувати здійснення чого-небудь [1, 1195]. Отже, стимулю-

вання є однокореневим зі словом «стимул».

Разом із тим, однокореневість двох категорій — стимулювання та стимул — не дає підстав вести мову про їх спорідненість. Тільки дослідження суті та змісту цих категорій дасть підстави вказати на їх взаємозв'язок.

Питання суті та ролі правового стимулу в здійсненні позитивного впливу на волю та свідомість особи порушуються у працях багатьох українських і зарубіжних науковців з різних галузей права (В. Клецького, І. Лико, А. Малька, Ю. Тихомирова, Ю. Тихонравова, О. Чумаченко, Ю. Чуфановського, Ф. Щербак та ін.) [2, 72; 3, 7; 4, 11; 5, 10; 6, 168; 7, 6; 8, 8]. Більшість із них при дослідженні природи стимулів виходять з позиції синтезу об'єктивного (зовнішнього) та суб'єктивного (внутрішнього) факторів. Зокрема, А. Малько, С. Мірошник та інші науковці в основу змісту правового стимулу кладуть мотив, але розглядають цю категорію з погляду внутрішніх та

© І. Луценко, 2008

зовнішніх факторів діяння особи [4, 11]. Стимул, перш за все, діє через внутрішні механізми, такі, як мотиви, потреби, інтереси, цілі [2, 72]. Крім того, стимулу властиво виступати зовнішнім подразником, який спричиняє зміну стану [3, 7].

Отже, правовий стимул — це не тільки внутрішній збуджуючий фактор, елемент суб'єктивної сторони поведінки, а й зовнішній фактор, який закладений у законодавстві і впливає на особу ззовні, створюючи при цьому умови для задоволення її потреб та інтересів.

У науковій літературі висловлюється також точка зору, згідно з якою правовий стимул — це правовий засіб (О. Бегматов [9, 3–6], В. Курилов [10, 126], В. Оксамитний [11, 54] та ін.). Так, В. Курилов під правовими стимулами розуміє «усі правові засоби, які спонукають людей до законної поведінки» [10, 126].

З позиції А. Малька, правові засоби — усі ті юридичні інструменти (явища), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів прав, забезпечується досягнення поставлених цілей [12, 272]. При цьому, автор виділяє засоби-встановлення і засоби-діяння. Такий поділ зумовлений тим, що правові засоби включають «як фрагменти ідеального (інструменти, засоби-встановлення, суб'єктивні права, обов'язки, пільги, заборони, заохочення, покарання тощо), так і фрагменти реального (технологія, засоби-діяння, спрямовані на використання інструментів, — насамперед акти реалізації прав і обов'язків)» [13, 359].

Розуміючи під правовим стимулом правові засоби, деякі науковці вказують, що за допомогою них можна значно підвищити рівень соціальної активності особи. У таких правових засобах сконцентрована правова інформація [6].

Враховуючи наведені та інші погляди науковців та інтегруючи те спільне, що присутнє в окремих визначеннях, на мій погляд, можна виділити такі ознаки правового стимулу:

1) спрямований на задоволення як власних, так і публічних інтересів;

2) спонукає до активних дій, зацікавлюючи особу в досягненні стимульованого результату;

3) забезпечує мотивацію правомірної поведінки;

4) дає можливість вибору варіанта правомірної поведінки;

5) виступає як суб'єктивним (внутрішнім), так і об'єктивним (зовнішнім) фактором, який спонукає до дії і впливає на інтереси особи;

6) є ефективним засобом впливу на поведінку особи з боку інших осіб, суспільства, держави;

7) інформує про наслідки правомірної поведінки.

Систематизувавши ці ознаки, правовий стимул необхідно розглядати як закріплений у нормі права засіб правового впливу на поведінку суб'єкта права шляхом спонукання його до вчинення правомірного діяння з метою задоволення власних або суспільних потреб та інтересів, досягнення поставлених цілей.

Більшість науковців акцентують увагу на спорідненості категорії правового стимулювання із правовим стимулом. Вони співставляють стимулювання зі стимулом загалом або певними його видами, як-то: винагорода, заохочення тощо (С. Венедіктов, М. Гудимов, Є. Охотський, Е. Торган, Я. Якушин та ін.) [14, 31; 15, 235–236; 16, 8; 17, 6, 8]. Наприклад, Я. Якушин ототожнює стимулювання виключно з винагородою працівників залежно від затраченої праці та її результатів [16, 8]; М. Гудимов та М. Дей — з усіма стимулами, встановленими у норматив-

ному порядку [18, 25]. Так, М. Дей розглядає стимулювання як інструмент формування правоактивної поведінки працівників, шляхом встановлення для них додаткових позитивних наслідків [19, 105]. Такими інструментами автор називає моральні та матеріальні стимули, закріплені у нормі права.

Але наведені точки зору неприйнятні, оскільки зведення стимулювання до стимулу або до одного з його видів нівелює саму можливість існування стимулювання як самостійного правового явища, яке має свій специфічний зміст та механізм впливу на суспільні процеси.

Дещо по-іншому розставляє акценти у питанні співвідношення «стимулювання — стимул — заохочення» С. Венедіктов. На прикладі службово-трудової діяльності працівників органів внутрішніх справ він доводить, що стимулювання є системою застосовуваних спеціально уповноваженими суб'єктами заходів морального і матеріального характеру, пов'язаних із публічним проявом пошани до особи рядового чи начальницького складу за успішне і сумлінне виконання своїх посадових обов'язків та досягнуті результати у службово-трудовій діяльності [14, 31]. Окрім того, на відміну від попередніх авторів, стимулювання із заохоченням науковець співвідносить як ціле та частину. На його думку, стимулювання — процес безперервний і націлений на більш загальний кінцевий результат. Заохочення — частина стимулювання, окремий захід, здійснюваний у його межах. Якщо стимул — «спонукаюча причина», то заохочення — «схвалення, нагорода, сприяння» [20, 150, 710], яке перебуває у межах цієї спонукаючої причини. Заохочення — це засіб, спосіб, прийом, метод стимулювання. Юридична при-

рода заохочення означає його нормативне відображення. Воно повинно бути своєчасним, важливим, вагомим. Заохочення застосовується таким чином, щоб воно стало реальним стимулом для досягнення високих результатів. У цьому аспекті заохочення є видом (формою) стимулювання. Заохочення, як і стимулювання, може бути індивідуальним і колективним, а за змістом — моральним, матеріальним або змішаним [21, 343].

Провідний російський науковець С. Алексєєв під процесом стимулювання розуміє систему заохочувальних заходів, передбачених нормами права, де знаходять відображення різноманітні стимули [22, 124; 19, 106].

Заохочення є одним із видів стимулу, відповідно, процес стимулювання не може обмежуватися виключно застосуванням засобів заохочення. Окрім заохочення, спонукаючими причинами до здійснення соціально-активної правомірної поведінки особи можуть виступати суб'єктивні права, законні інтереси, пільги, переваги, привілеї, правові імунітети тощо.

Дещо ширше розуміє поняття «стимулювання» правник К. Торган — стимулювання проявляється або у створенні умов для певної діяльності, або у наданні певних благ як заохочення за досягнуті результати [17, 6, 8]. Але наведена точка зору стосувалася процесу стимулювання, за радянських часів, виробничої діяльності об'єднань громадян і тому є достатньо звуженою, не відображає можливого всеохопного характеру стимулювання у межах всього суспільства.

Провідний фахівець з теорії адміністративного права В. Авер'янов характеризує стимулювання як спонукаючий фактор. Зазначаючи, що стимулювання праці державних службовців має широкий спектр правових,

економічних, соціальних і моральних аспектів, які спрямовують на адекватну оцінку кінцевих результатів їх праці та визначення відповідної винагороди за працю [23, 181].

Загальним для наведених тверджень є те, що процес стимулювання тісно пов'язаний зі стимулами. Закріплені у нормах права, вони відіграють роль правових засобів (інструментів), за допомогою яких формується правомірна поведінка особи. Однак нормативне закріплення матеріальних та моральних стимулів не обов'язково стає тією рушійною силою, що спонукає особу до дії. Існують й інші фактори, які впливають на свідомість особи, примушують її діяти у певному напрямі. Тому окрема група науковців (М. Гудимов, М. Карлін, І. Лико, Н. Мазур, А. Малько та ін.), висвітлюючи взаємозв'язок стимулювання зі стимулом, наполягає на необхідності у процесі стимулювання враховувати такі суб'єктивні фактори, як потреби, інтереси та мотиви особи [18, 25; 24, 12; 3, 8; 25, 6; 4, 44]. Так, М. Карлін вважає, що стимулювання праці — це механізм використання певних груп стимулів, націлених на окремі інтереси працівників (або матеріальні, або моральні, або соціальні). Під видами стимулювання праці автор розуміє певні форми стимулів, які використовуються з метою впливу на всі або більшість інтересів працівника [24, 12]. У свою чергу інтерес, на переконання науковця, є тією рушійною силою, що підштовхує людину до активної правомірної діяльності.

Інтерес за Р. Лукасяном — це об'єктивно існуюча соціальна потреба, зумовлена статусом особи (чи спільноти) у суспільстві й спрямована на створення необхідних соціальних умов, що сприяють самоутвердженню і подальшому розвитку особистості

(або спільноти). Усвідомлений інтерес стає стимулом діяльності [26, 16; 27, 139].

Інтерес як суто правова категорія є можливістю особи, що зумовлена її власними потребами вчиняти певні дії, які прямо не передбачені законом. Однак можливість вчинення дії випливає із загальних засад чинного законодавства та окремих його галузей, а також відсутності прямої заборони діяти певним чином [28, 144]. Інтерес є ланкою, що поєднує право з реальними відносинами, поведінкою особи, яка бере участь у правореалізації.

Потреби людини — основа її інтересів. Так, вчений В. Прокопенко головною рушійною силою, що спонукає людину до провадження певної діяльності, називає потребу. Саме усвідомлена потреба, — зазначає він, — перетворюється у свідому мету і визначає поведінку, активність особи [29, 409; 21, 341]. Вони є джерелом діяльності людини. Суспільство або соціальна група, впливаючи на процес формування та задоволення потреб особистості, отримує можливість спрямовувати її життєві орієнтації та поведінку в той чи інший бік. Такий процес може використовуватися як фактор формування свідомості та регулювання поведінки особистості [30, 308–309]. Отже, потреби та інтереси відіграють роль рушійних факторів для певної діяльності та поведінки особи.

Врахування потреб та інтересів особи дозволяє стимулюючому суб'єкту зацікавлювати та направляти її діяльність у необхідне русло. Відповідно, зацікавленість особи у результатах своєї діяльності є основою дієвості мотивів та стимулів, які при цьому використовуються. Стимулюючий ефект зовнішнього впливу залежить від характеру відображення потреб та інтересів особи. Її поведінка визна-

часться насамперед не правом, а саме інтересами та потребами, які перетворюються у стимул діяльності. Відображені у нормі права інтереси та потреби впливають на свідомість і поведінку особи, зацікавлюють її. Тим самим дозволяють стимулюючому суб'єкту (органу, посадовій особі, державі) здійснювати ефективне стимулювання діяльності суб'єкта (особи, групи осіб тощо).

Необхідно погодитись також із І. Лико, яка вказує, що стимулювання охоплює формування та відбір якісно нових стимулів, шляхом вивчення мотивів — потреб працівника, його ідеалів, цінностей та прагнень, котрі враховували б проблеми сьогодення і скеровували трудову активність працівника до ефективної праці [3, 8].

Н. Мазур, поділяючи точку зору І. Лико, стимулювання розглядає як процес вибору та застосування стимулів, здатних сформувати у людини систему мотивів до очікуваних дій [25, 6].

Аналізуючи зазначені наукові позиції авторів, слід погодитись із тим, що стимул повинен закріплювати те, що для людини важливо. Адже з розвитком суспільства змінюються цінності, виникають нові потреби та інтереси. Це викликає потребу у виробленні нових стимулів, які зацікавлювали б особу, спонукали її до дій. Відповідно, при здійсненні стимулювання з метою досягнення поставлених цілей необхідно враховувати проблеми, які існують у сучасний період, аналізувати їх та формувати нові стимули. Стимулювання полягає у вмінні визначити місце стимулів у поведінці особи чи колективу, сферу,

ефективність їх дії, форми найкращого поєднання. При цьому важливо враховувати динаміку стимулів, інтересів і потреб людей, співвідношення між ними залежно від змін, що відбуваються у суспільному житті, житті трудового колективу та конкретного працівника [31, 28].

Отже, стимулювання та стимул — взаємопов'язані категорії. Стимул ззовні впливає на свідомість та психіку людини і цим породжує мотивацію її поведінки. Наявність стимулу мотивує поведінку особи, зацікавлює і спонукає до дії з метою задоволення як суспільних, так і власних потреб та інтересів. Отже, стимулювання, яке відбувається для активізації діяльності особи, здійснюється із застосуванням стимулів. У свою чергу, стимули виступають тими інструментами, за допомогою яких досягаються цілі стимулювання.

Беручи до уваги наведені аргументи, погодимося з О. Мальком, який правове стимулювання розглядає як процес впливу правових стимулів на інтереси суб'єктів і, не ототожнюючи категорії «правовий стимул» та «правове стимулювання», підкреслює їх взаємозв'язок, зазначаючи — «друге — процес дії першого» [32, 61].

Отже, на мій погляд, стимул та стимулювання співвідносяться між собою як частина та ціле. У процесі правового стимулювання здійснюється застосування стимулів, які виступають інструментами (засобами), за допомогою яких досягаються цілі стимулювання.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Г. Бусел. — К., 2002.
2. Клецкий В. И. Материальное стимулирование производственных коллективов в промышленности. — Минск, 1979.

3. Лико І. Я. Соціально-економічне стимулювання працівників на промислових підприємствах: Автореф. дис. ... канд. економ. наук. — Львів, 2006.
4. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект. — Саратов, 1994.
5. Тихомиров Ю. А. Закон, стимулы, экономика. — М., 1989.
6. Тихонравов Ю. В. Основы философии права: Учеб. пособ. — М., 1997.
7. Чумаченко О. В. Механізм стимулювання виробничої діяльності персоналу підприємства: Автореф. дис. ... канд. економ. наук. — Донецьк, 2004.
8. Чуfranовский Ю. В. Юридическая психология. — М., 1995.
9. Бегматов А. С. Стимулы: сущность и место в структуре деятельности. Автореф. дисс. ... док. философ. наук. — М., 1990.
10. Курилов В. И. Личность. Труд. Право. — М., 1989.
11. Оксамытный В. В. Социологические методы исследования правовых явлений /Методологические проблемы юридической науки. — К., 1990.
12. Малько А. В. Теория государства и права в вопросах и ответах: Учебно-метод. пособ. — 4-е изд., перераб. и доп. — М., 2004.
13. Проблемы теории государства и права: Учеб. пособ. / Под ред. М. Н. Марченко. — М., 2002.
14. Венедіктов С. В. Матеріальне та моральне стимулювання ефективної професійної діяльності працівників органів внутрішніх справ України: теоретичний аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2005.
15. Служебная карьера: Учебно-методич. пособ. / Под общ. ред. Е. В. Охотского. — М., 1998.
16. Якушин Я. С. Материальное стимулирование труда и его особенности на предприятиях исправительно-трудовых учреждений: Учеб. пособ. — Л., 1975.
17. Торган К. З. Правовые стимулы научно-технического прогресса в производственном объединении. — М., 1983.
18. Гудимов Н. В. Материальное стимулирование социалистической дисциплины труда: Учеб. пособ. — Краснодар, 1981.
19. Дей М. Основні питання стимулювання трудової активності в Україні // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 6. — С. 105 — 108.
20. Советское трудовое право: Учеб. /Под ред. А. Д. Зайкина. — М., 1979.
21. Венедіктов С. В. Поняття стимулювання ефективної діяльності працівників ОВС як категорії трудового права України // Науковий вісник Юридичної академії МВС. — 2004. — № 1(14). — С. 340 — 348.
22. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. — М., 1966.
23. Державна служба в Україні: організаційно-правові основи і шляхи її розвитку / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 1999.
24. Карлін М. І. Формування механізму стимулювання праці в перехідній економіці: проблеми теорії і практики: Автореф. дис. ... док. економ. наук. — К., 1999.
25. Мазур Н. О. Формування системи мотивації продуктивності персоналу підприємства: Автореф. дис. ... канд. економ. наук. — Львів, 2004.
26. Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессе. — Саратов, 1970.
27. Самбор М. Теоретичні аспекти використання та реалізації державних інтересів та інтересів фізичних і юридичних осіб у кримінально-процесуальному законодавстві України // Підприємництво, господарство і право. — 2007. — № 3. — С. 137—140.
28. Самбор М. Интерес в праве: понятия, сущность, структура // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 1. — С. 141—144.
29. Прокопенко В. І. Трудове право України: Підручник. — Х., 1998.
30. Філософія: Навч. посіб. / Л. В. Губерський, І. Ф. Надольний, В. П. Андрущенко та ін.; За ред. І. Ф. Надольного. — 5-те вид., випр. і доп. — К., 2005.
31. Поварич И. П., Прошкин Б. Г. Стимулирование труда: системный подход. — Новосибирск, 1990.
32. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2004.

КОЛІЗІЙНІСТЬ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ХАРТІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ



О. БІДЕЙ

*старший викладач кафедри конституційного
та адміністративного права і процесу
(Миколаївський державний гуманітарний
університет ім. Петра Могили)*

Здатність встановлювати закони у межах певної території є невід'ємною ознакою державного суверенітету. Наявність, співіснування і співробітництво суверенних держав, у яких діють різні матеріальні закони, зумовлюють необхідність прийняття норм міжнародного права, які розмежовували б компетенцію національного й іноземних законів.

Узятий Україною курс на побудову правової держави поставив вимогу кардинального реформування всіх сфер суспільного і державного життя. Суперечливі підходи до вирішення суспільно значущих проблем в економічній, політичній, культурній та ідеологічній сферах життя не могли не позначитися на законодавстві.

Між тим одним із принципів розвитку й удосконалення системи нормативно-правових актів є принцип системності й узгодженості. Немає сумнівів, що він не може бути втілений у життя без подолання колізій-

ності законодавства. Тому зменшення колізійності, безумовно, стає важливим завданням здійснення правової реформи в Україні на сучасному етапі.

Метою статті є визначення та виявлення окремих видів колізій у законодавстві про місцеве самоврядування в Україні, їхнє попередження, подолання та усунення.

Конституція України визнає та гарантує місцеве самоврядування (статті 7, 140–146) [1]. Місцеве самоврядування як вияв влади народу є одним зі складових елементів конституційного ладу України. Закріплюючи місцеве самоврядування як принцип конституційного ладу, Конституція України гарантує організаційну відокремленість місцевого самоврядування, передбачає встановлення децентралізованої системи управління, закріплення інших, ніж в умовах централізації та концентрації влади, основ взаємовідносин органів державної влади й органів місцевого самоврядування.

© О. Бідей, 2008

Упродовж всього періоду незалежності України однією з головних проблем розвитку нашої державності була та залишається проблема децентралізації публічної влади. Значення децентралізації державної влади посилюється в умовах свідомого і цілеспрямованого утвердження у нашій країні європейського правопорядку, інтеграції України в Європейське Співтовариство, в якому жодна держава не може визнаватися демократичною, якщо не має територіальної децентралізації державної влади.

Вагомими документами, що визначають основи місцевої та регіональної демократії в країнах, які увійшли до Ради Європи, є Європейська хартія місцевого самоврядування [2], прийнята у 1985 р., а також проект Європейської хартії регіонального самоврядування, прийнятий у червні 1997 р. Україна, підписавши без будь-яких обмежень Європейську хартію місцевого самоврядування (далі — Хартія), взяла на себе обов'язок додержуватися закріплених у ній положень.

Однак на практиці держава не змогла повністю привести своє законодавство до європейських стандартів. Перш за все, це стосується практичного вирішення проблеми децентралізації, впровадження ефективної моделі місцевого та регіонального самоврядування. Фактично в Україні до цього часу діє централізована система влади й управління, яка у багатьох випадках стримує ініціативу територіальних утворень, а, відповідно, і їх саморозвиток.

Стаття 3 Хартії визначає характер місцевого самоврядування на практиці, уточнюючи, в якому розумінні воно є прийнятною формою демократії.

Українське законодавство визначає місцеве самоврядування як гарантоване державою право та реальну здат-

ність територіальної громади — мешканців села чи добровільного об'єднання у сільську громаду мешканців кількох сіл, селища, міста — самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення у межах Конституції і законів України [3]. Місцеве самоврядування здійснюється громадянами подвійно: по-перше, безпосередньо, шляхом виборів, референдуму та інших форм прямого волевиявлення; по-друге, через виборні та інші органи місцевого самоврядування.

Визначення місцевого самоврядування за Законом України «Про місцеве самоврядування» суттєво відрізняється від визначення, яке надається Хартією: «Місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання і управління суттєвою часткою суспільних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення» [2].

Як уже зазначалося, неможливо скласти перелік компетенції органів місцевого самоврядування, оскільки вона буде залежати від структури і функціонування політики конкретної держави, а також від культурних та історичних традицій. Загальні принципи, які покладені в основу визначення повноважень місцевої влади, наведені у ст. 4 Хартії.

Перш за все, повноваження не можуть надаватися органам місцевого самоврядування на тимчасовій основі, вони повинні засновуватися на національному законодавстві. Таким чином, компетенція органів місцевого самоврядування має визначатися за можливості Конституцією та законами.

У державах — членах Європейського Союзу існує можливість делегу-

вання повноважень від вищих до нижчих органів влади, яка покладена в основу функціонування Європейського Співтовариства і може здійснюватися за допомогою директив Європейського Союзу. Органи місцевого самоврядування не підпорядковуються вищим рівням влади, за винятком тих галузей чи питань, відповідальність за які визначена законом за вищими органами і яка була передана нижчим органам. Проте існує декілька винятків з цього правила. Всі вони мають відношення до т. зв. апріорного або попереднього контролю за законністю. У таких країнах, як Італія та Бельгія, деякі рішення муніципальних або провінційних рад є об'єктом попереднього контролю щодо їх законності. Такий контроль здійснюється спеціальним урядовим комітетом [4, 25].

З того моменту, коли постає питання про законність, органи місцевого самоврядування, їх керівники можуть бути притягнуті до кримінальної, цивільної або адміністративної відповідальності. Відповідно до Хартії (ст. 8) контроль дозволяється з делегованих повноважень, за власними повноваженнями з метою дотримання закону.

В Україні відповідно до Конституції та закону органи місцевого самоврядування наділяються загальною і виключною компетенцією. До виключної компетенції закон відносить 53 питань (ст. 26).

Разом із тим деякі питання сформульовані так, що вони є предметом спільного відання органів місцевого самоврядування та органів державної влади. З десяти питань, які вирішуються місцевими органами державної влади (ст. 13), шість є предметом спільного відання з органами місцевого самоврядування [5].

Відповідно до п. 2 ст. 4 Хартії органи місцевого самоврядування у межах

закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене зі сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручене жодному іншому органу. Тобто одночасно з наділенням органів місцевого самоврядування згідно із законом власною компетенцією місцева влада повинна користуватися певною свободою дій щодо задоволення потреб місцевого населення, яка може бути не обов'язково у межах їх повноважень, але яка не вилучена зі сфери їх компетенції. У таких ситуаціях діяльність місцевих влад може визначатися законом.

Згідно з положеннями статей 5, 6, 7, 140 Конституції України органи місцевого самоврядування у межах своїх повноважень самостійні та не входять у систему державної влади. Відповідно, вони не можуть розглядатися як структурні підрозділи державної системи управління. У зв'язку з цим державні органи не можуть виступати як вища інстанція та керувати діяльністю органів місцевого самоврядування.

Обмеження прав територіальних громад на місцеве самоврядування згідно з Конституцією та законами України може бути застосоване лише в умовах військового чи надзвичайного стану (ст. 21 Закону України «Про місцеве самоврядування») [3].

Щодо рівнів місцевого самоврядування, то загальновідомі три: муніципальний рівень; рівень округів та провінцій; регіональний рівень.

На відміну від країн Західної Європи, в яких місцеве самоврядування діє не тільки на рівні муніципалітетів, а й на провінційному та регіональному рівнях, в Україні право на місцеве самоврядування здійснюється лише на муніципальному рівні — в містах, селах, селищах (п. 2 ст. 2 Закону). Однак і тут може існувати дворівнева систе-

ма, наприклад, місто і район у місті. На рівні регіонів діють обласні ради, в Автономній Республіці Крим — Верховна Рада Автономної Республіки Крим.

Законодавство України не встановлює жорстких територіальних меж здійснення місцевого самоврядування. Основою територіальних кордонів законодавство встановлює не формальні адміністративно-територіальні фактори, а об'єктивні форми спільності населення у вигляді міських та сільських поселень. Це означає, що територія муніципального утворення (у цьому випадку — територіальна громада) не обов'язково повинна збігатися з адміністративно-територіальною одиницею, мова може йти і про території, які об'єднують декілька поселень. Це впливає зі змісту ч. 2 ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування» і дає можливість зробити висновок про те, що в основу формування територіальної громади в Україні покладено поселенсько-територіальний принцип.

Різні рівні місцевого самоврядування мають неоднакові функції. Як правило, вищий рівень забезпечує координацію роботи нижчого рівня.

Країни, що ратифікували Європейську конвенцію місцевого самоврядування, повинні дотримуватися принципу субсидіарності. Він полягає у наділенні найближчих до людини ланок влади максимальними за певних умов повноваженнями та закріплюється в пунктах 3–6 ст. 4 Хартії.

Україна фактично проігнорувала законодавчу реалізацію цих положень, оскільки на місцях повноваження органів місцевого самоврядування дублюються місцевими державними адміністраціями. А точніше, ці повноваження їм передані.

Стаття 9 Хартії визначає фінансові ресурси органів місцевого самовряду-

вання. Незалежність органів місцевого самоврядування у виконанні своїх функцій та гарантія справжньої свободи залежать від дійсної фінансової самостійності. З цією метою після того, як органи місцевого самоврядування визначили пріоритети своєї діяльності, вони повинні визначити і свої бюджетні пріоритети та зберегти повну свободу в управлінні своїм бюджетом. Стосовно субсидій органів місцевого самоврядування Хартія віддає перевагу загальним або пакетним субсидіям, а не спеціальним субсидіям на проекти, які, у свою чергу, обмежують свободу дій місцевих влад.

В Україні самостійність органів місцевого самоврядування забезпечується шляхом формування комунальної власності, здійснення власної фінансово-господарської діяльності, формування та виконання власного місцевого бюджету, у визначених випадках за рахунок доходної бази, достатньої для забезпечення населення послугами на рівні мінімальних соціальних потреб.

Відповідно до розд. III Закону України «Про місцеве самоврядування» фінансова самостійність органів місцевого самоврядування забезпечується наявністю власних джерел доходів; правом визначати пріоритетні напрями витрат бюджетних коштів; правом використовувати на своїй розсуд доходи місцевого бюджету, отримані додатково в ході його виконання; правом на компенсацію додаткових витрат, які виникли як результат рішень, прийнятих органами державної влади; відповідальністю органів місцевого самоврядування за виконання місцевого бюджету.

Законодавство України про місцеве самоврядування зобов'язує органи державної влади сприяти розвитку фінансово-економічної бази місцевого самоврядування.

Наявність місцевого бюджету є обов'язковою умовою самостійності місцевого самоврядування. Держава надає лише мінімальну допомогу у формуванні бюджету. У випадках, коли держава перекладає які-небудь повноваження на органи місцевого самоврядування, вона повинна їх забезпечити за рахунок своїх прибуткових джерел. На практиці цього не відбувається. На державному рівні приймаються нормативно-правові акти, якими перекладаються на органи місцевого самоврядування без відповідного матеріально-технічного забезпечення функції щодо реалізації законів «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз» від 5 липня 2001 р., «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16 грудня 1993 р. та інших, а також вирішення проблем, пов'язаних із загальною ситуацією у країні (проблема біженців, вимушених переселенців і т. д.).

Таким чином, розглянуто основні положення Європейської хартії місцевого самоврядування та її реалізацію у законодавстві України. З викладеного можна зробити висновок, що чинна в Україні система організації влади на місцевому рівні потребує вдосконалення відповідно до загальноприйнятих європейських принципів, закладених у Європейській хартії місцевого самоврядування, зокрема принципу субсидіарності, який полягає у наділенні найближчих до людини ланок влади максимальними за певних умов повноваженнями.

Передбачені Конституцією та законами України права територіальних громад на місцеве самоврядування, зусилля посадових осіб і працівників органів місцевого самоврядування не реалізуються повною мірою.

Аналіз чинного законодавства про місцеве самоврядування показав, що основні причини, які обмежують можливість самоврядування у здійсненні своїх функцій, полягають у відсутності послідовної державної політики щодо розвитку системи місцевого самоврядування, неврахуванні вищими органами державної влади України пропозицій неурядових громадських організацій та асоціацій органів місцевого самоврядування з її вдосконалення; відсутності повноцінного місцевого самоврядування на рівні громади, можливості належно здійснювати самоврядні функції на рівні району і регіону; наявності суперечностей у положеннях Конституції України, що визначають територіальну основу, організаційну систему, компетенцію органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій; відсутності належної фінансової основи місцевого самоврядування, надмірній централізації фінансових ресурсів і відсутності належної податкової бази, зокрема місцевих податків та зборів, для самостійного формування органами місцевого самоврядування власних бюджетів; відсутності чіткого розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування і органами виконавчої влади на місцях, між рівнями, органами і посадовими особами місцевого самоврядування; нераціональній системі організації органів виконавчої влади на центральному та місцевому рівнях, низькому рівні горизонтальної координації їхньої діяльності; надмірній залежності органів місцевого самоврядування від рішень місцевих органів виконавчої влади, зокрема у питаннях формування і виконання місцевих бюджетів та реалізації інших делегованих повноважень; наявності випадків співіснування декількох громад на одній території

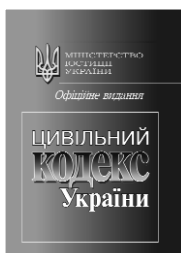
і нерозв'язаності питань співвідношення їх компетенції; неефективній системі державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, недосконалості системи і низькому

рівні оплати праці в органах місцевого самоврядування; непрозорості діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // www.rada.gov.ua
2. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. // www.rada.gov.ua
3. Про місцеве самоврядування: Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
4. Основы Европейской хартии местного самоуправления. — М., 2001.
5. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р. // www.rada.gov.ua

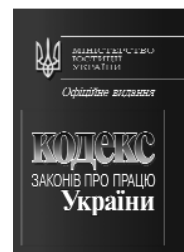
Вийшли друком кодекси:



Цивільний кодекс України : офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 12 трав. 2008 р. / М-во юстиції України. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 480 с.

Кодекс законів про працю України : офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 12 трав. 2008 р. / М-во юстиції України. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 152 с.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
<http://shop.inyure.kiev.ua>



ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДЗВІТНОСТІ В ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ



О. СИНКОВА

*кандидат економічних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
(Донецький національний університет)*

Концепція адміністративної реформи, затверджена Указом Президента України від 22 липня 1998 р., передбачає, що на сучасному етапі розвитку нашого суспільства метою адміністративно-правового регулювання є встановлення і регламентація таких взаємовідносин громадян, у яких кожній людині має бути гарантоване реальне забезпечення та охорона у сфері виконавчої влади належних їй прав і свобод, а також ефективний захист цих прав і свобод у разі їх порушення [1].

У напрямі законодавчого та підзаконного нормативно-правового забезпечення адміністративної реформи передбачається запровадження механізмів юридичних гарантій прав і свобод громадян та інших суб'єктів адміністративного права. Ці гарантії повинні забезпечити підзвітність органів виконавчої влади.

Специфіка діяльності органів виконавчої влади, зокрема гарантій забезпечення її ефективної і результативної діяльності, досліджувалися у низці наукових праць [2–6]. Крім того, у науковій літературі приділялася увага

окремим аспектам забезпечення підзвітності органів виконавчої влади, таким, як зовнішній, внутрішній аудит, аудит ефективності [7; 8]. Ці питання знайшли віддзеркалення і у законодавстві України [9]. У той же час аналіз наукової літератури показує, що питання організаційно-правових гарантій забезпечення підзвітності в органах виконавчої влади не висвітлені детально у науковій літературі, що зумовлює актуальність цієї проблеми. Частково це пояснюється тією обставиною, що поняття підзвітності в цілому не знайшло відображення у законодавстві та працях науковців.

Метою статті є дослідження гарантій підзвітності в органах виконавчої влади, їх видів, специфіки і значення у забезпеченні реалізації органами виконавчої влади поставлених перед ними завдань.

У науковій літературі під гарантіями розуміються передусім об'єктивні умови, суб'єктивні чинники і спеціальні засоби, що забезпечують реалізацію законних інтересів громадян і юридичних осіб [10, 449]. Об'єктивні умови і суб'єктивні чинники суспільного жит-

тя, в яких здійснюється правове регулювання, створюють макросередовище реалізації права, його функціонування, зумовлюючи певною мірою і спеціальні засоби для зміцнення законності.

Найважливіше місце в системі гарантій реалізації законних інтересів посідають спеціальні заходи забезпечення: юридичні й організаційні. Під юридичними гарантіями звичайно розуміють спеціально встановлені законом засоби безпосереднього забезпечення правомірності поведінки суб'єктів суспільних відносин, їх прав і свобод. Це визначення цілком підходить для юридичних гарантій законних інтересів учасників правовідносин.

Організаційно-правові гарантії, в основному, формуються адміністративно-правовими нормами. Вони спрямовані, зокрема, на нормативне регулювання внутрішньої діяльності органів виконавчої влади, яке включає порядок надходження, аналіз інформації, необхідної для планування управлінської діяльності; впорядкування стану керованої системи, організацію внутрішньої структури об'єкта управління, забезпечення функціонування процесу управління, стадій управлінської діяльності.

Організаційно-правові гарантії використовуються у відносинах контролю і підзвітності. У спеціальній літературі підкреслюється, що належне дотримання учасниками контрольних правовідносин взаємних прав і обов'язків має бути забезпечене певною системою організаційно-правових гарантій — можливістю вжиття примусових заходів для забезпечення виконання законних вказівок контролюючого органу [11, 35].

Підзвітність стосовно діяльності органів виконавчої влади характеризує ієрархічні відносини, у рамках яких одна сторона підзвітна іншій за виконання тих чи інших завдань або функцій

[12]. Організаційно-правові гарантії у відносинах підзвітності повинні використовуватися з метою забезпечення виконання досягнутих результатів. У зарубіжній юридичній літературі виділяють також такі цілі організаційно-правових гарантій підзвітності: усунення зловживань і неправильного вживання повноважень; забезпечення поваги до використання суспільних ресурсів; заохочення в удосконаленні управління [13].

Організаційно-правові гарантії підзвітності в органах виконавчої влади складаються з комплексу заходів щодо певного способу дій і забезпечують дотримання встановлених прав громадян та юридичних осіб, а також виконання покладених на цей орган зобов'язань. Вони передбачають:

- обов'язок керівництва інформувати підзвітну особу про повноваження, очікувані результати програми, ресурси, що виділяються на досягнення мети, системи контролю і оцінки, правила, інструкції і поведінкові стандарти в органах виконавчої влади;

- обов'язок підзвітних осіб надавати на регулярній основі своєчасну інформацію;

- обов'язок керівництва здійснювати моніторинг і оцінку на основі об'єктивного зіставлення результатів із метою і стандартами, зокрема таких питань: постановка проблеми, витрати і якість; управління людськими і фінансовими ресурсами; ухвалення рішення;

- обов'язок керівництва щодо реагування у випадках перевищення повноважень, незадовільного виконання завдань, порушення правил та інструкцій.

До важливих організаційно-правових гарантій підзвітності належить широкомасштабне впровадження в органах виконавчої влади принципів і процедур управління за результатами, розроблення чітких критеріїв, які

дозволяють оцінити якість послуг, що надаються, і вивчення потреби у розробленні і реалізації поставлених цілей програмними засобами, а також формування системи моніторингу результатів діяльності цих органів.

Для забезпечення організаційно-правових гарантій підзвітності необхідне:

- розроблення і деталізація відомчих програм, пов'язаних зі стратегічними планами і бюджетом;
- визначення цільових показників ефективності для органів виконавчої влади, підвідомчих організацій та забезпечення наявності засобів реалізації планів;
- моніторинг затверджених показників ефективності діяльності органів виконавчої влади, підвідомчих організацій і аналіз результатів до остаточного узгодження розподілу бюджетних коштів наступного року в рамках бюджетування, орієнтованого на результат;
- поширення методів управління за результатами як на обласному рівні, так і на рівні органів місцевого самоврядування;
- класифікація переліку бюджетних послуг, ідентифікація стандарту послуг, що надаються, впровадження показників оцінки ціни/якості бюджетної послуги;
- запровадження системи прогнозування очікуваних результатів і регулярної оцінки ризиків при обраному варіанті розвитку на основі результатів моніторингу;
- запровадження механізму корегування дій щодо реалізації планів при істотній зміні пріоритетів або зростанні ризиків при реалізації програми з можливістю відповідного перерозподілу ресурсів;
- створення систем об'єктивного контролю виконання планів і програм, оцінки їх соціально-економічної

результативності, аудиту ефективності виконавчих органів державної влади.

Впровадження системи моніторингу і періодичної оцінки ключових показників діяльності органів виконавчої влади є однією з найважливіших організаційно-правових гарантій підзвітності. Постійний моніторинг дозволяє виявити потреби, цілі, довгострокові результати, а оцінка ключових показників діяльності органів влади — визначити ефективність витрачених бюджетних коштів.

До позитивних показників оцінки діяльності органів виконавчої влади у цій системі можна віднести утворення системи розроблення цілей через визначення цілей, завдань, результатів діяльності адміністрації; впровадження інструментів оцінки ефективності ухвалюваних рішень шляхом створення методики оцінки ефективності роботи адміністрації і отримувачів бюджетних коштів; створення системи мотивації на досягнення результатів через стимулювання службовців до досягнення заданого результату й ефекту тощо.

У системі моніторингу досягнення результатів діяльності органів виконавчої влади можуть бути передбачені такі важливі показники оцінки діяльності, як облік запитів і потреб громадськості (населення), клієнтів, споживачів і користувачів управлінських послуг; узгодження дій органів влади з громадськими організаціями й іншими об'єднаннями громадян.

У цілому система моніторингу досягнення результатів діяльності органів виконавчої влади здійснюється з метою вдосконалення процесу ухвалення рішень і самих процесів діяльності органів влади. Досягти таких результатів можна, якщо показники оцінки діяльності будуть взаємопов'язані з обсягом прав і обов'язків адміністраторів бюджетних коштів і державних служб

бовців, що ухвалюють рішення про витрачання бюджетних коштів. При цьому подібний взаємозв'язок повинен бути закріплений у законодавстві.

Найважливішими гарантіями прозорості й підзвітності органів виконавчої влади є також організація внутрішнього аудиту та проведення регулярних незалежних аудиторських перевірок використання бюджетних коштів.

Внутрішній аудит у законодавстві України визначається як форма контролю, що забезпечує функціонально незалежну оцінку діяльності органів державного сектора і дає впевненість Кабінету Міністрів України, Мінфіну, іншим зацікавленим центральним органам виконавчої влади, керівництву органів державного сектора у тому, що система державного управління функціонує у спосіб, який максимально знижує ризик шахрайства, марнотратства, допущення помилок або нерентабельності. Метою внутрішнього аудиту є надання рекомендацій стосовно удосконалення діяльності органу державного сектора, підвищення ефективності процесів управління, що сприяє досягненню цілей таким органом. До завдань внутрішнього аудиту належить також забезпечення ефективного внутрішнього контролю відповідно понесених витрат. Здатність надавати незалежні й об'єктивні рекомендації є основною відмінністю внутрішнього аудиту від інших форм контролю [15].

Аналіз досвіду організаційно-правового регулювання внутрішнього аудиту в зарубіжних країнах свідчить, що ця функція зосереджена в спеціальних структурах органів виконавчої влади. Наприклад, у США ці питання перебувають у компетенції Департаменту аудиту при Уряді США. Метою діяльності цього підрозділу є перевірка ефективного управління в державних структурах. Основою проведення ауди-

ту є Стандарти для аудиту державних структур, програм, дій і функцій. У кінці 60-х— на початку 70-х років XX ст. Інститутом внутрішніх аудиторів розроблено Кодекс етики, програма сертифікації аудиторів і 30 стандартів внутрішнього аудиту [16].

У законодавстві України правовий статус підрозділів внутрішнього аудиту детально не визначений і на практиці ця робота часто обмежується оформленням звітів. У країнах ЄС вказані служби діють незалежно від інших підрозділів. Внутрішній аудитор підзвітний першому керівнику за ієрархією, але він незалежний щодо власних дій у проведенні аудиту. Аудитори здійснюють як аудит законності і правильності, так й аудит ефективності, економічності і результативності діяльності [17].

Складовою державного внутрішнього фінансового контролю країн ЄС і США є функціонування в органах державного сектора служб децентралізованого внутрішнього аудиту, що досліджують діяльність як апарату органу, так і підпорядкованих і підзвітних йому органів, і звітують про результати проведеного аудиту відповідному керівникові. Ці служби діють незалежно від інших підрозділів.

Порівняльний аналіз системи державного контролю в Україні і країнах ЄС свідчить, що децентралізований внутрішній аудит ефективності в органах виконавчої влади поки не отримав в Україні належного організаційно-правового методологічного забезпечення. В Україні не забезпечено практичного створення і функціонування служб децентралізованого внутрішнього аудиту в органах державного сектора. Фактично в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади функціонують контрольно-ревізійні підрозділи,

але їх діяльність не може ототожнюватися з проведенням внутрішнього аудиту згідно з нормами і правилами ЄС.

Серед гарантій підзвітності особливе місце відводиться етичним гарантіям, які передбачають визнання політики, цінностей, інструкцій і поведінкових стандартів органів виконавчої влади. Це пов'язано з тим, що проголошені норми, які захищають основні соціальні цінності, можуть бути реалізовані тільки конкретними діями суб'єктів правовідносин. Причому, ці дії повинні бути деталізовані й нормативно закріплені. Іншими словами, вони підлягають організуючій дії норм права, спрямованій на забезпечення функціонування фундаментальних норм.

Таким чином, система правових гарантій підзвітності в органах виконавчої влади містить:

— запровадження правового забезпечення моніторингу діяльності за допомогою системи показників;

— правове забезпечення внутрішнього аудиту й аудиту ефективності реалізації бюджетних програм;

— правове забезпечення централізованого державного внутрішнього аудиту, який провадиться Головним контрольно-ревізійним управлінням, і незалежний аудит;

— впровадження кодексів професійної поведінки державних службовців і системи заходів їх дотримання.

Реформування діяльності органів виконавчої влади передбачає подальші дослідження шляхів вдосконалення забезпечення організаційно-правових гарантій підзвітності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 20–21. — Ст. 190.
2. Авер'янов В. Б. Органи виконавчої влади в Україні. — К., 1997.
3. Коваленко А. А. Розвиток виконавчої влади в Україні на сучасному етапі: теорія і практика: Моногр. — К., 2002.
4. Крупчан О. Д. Організація виконавчої влади: Моногр. — К., 2001.
5. Проценко Т. О. Органи виконавчої влади в регіонах України: шляхи вдосконалення. — Ірпінь, 2002.
6. Чубенко І. Зарубіжний досвід боротьби з корупцією в органах виконавчої влади // Вісник державної служби України. — 2003. — № 1. — С. 81–88.
7. Каплан Р., Нортон Д. Сбалансированная система показателей. От стратегии к действию / Пер. с англ. — М., 2003.
8. Сыркова Е. М. К проблеме правового регулирования внутреннего аудита // Проблемы и перспективы развития юридической науки в Украине. Мат. итоговой научной конф. Донецкого нац. ун-та за период 2005 — 2006 гг.: Правоведение (г. Донецк, апрель 2007 г.) / Отв. ред. В. Д. Волков. — Донецк, 2007. — С. 30–32.
9. Кіреєв О. І. Внутрішній аудит у комерційному банку: Навч. посібник / О. І. Кіреєв, Н. П. Шульга, О. С. Полетаєва. — К., 2001.
10. Теория государства и права / Под. ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. — М., 1997.
11. Ківалов С. В., Залюбовська І. К. Парламентський контроль за діяльністю органів виконавчої влади в Україні: історія, теорія, перспективи. — Одеса, 2004.
12. Демократичні механізми формування відповідальної виконавчої влади в Україні. — К., 2003.
13. Audoir P., Heintzman R. The dialectics of accountability for performance in public management reform // International Review of Administrative Sciences. — Vol. 66. — № 1. — March. — P. 45–56.
14. Концепція розвитку державного внутрішнього фінансового контролю, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 травня 2005 р. № 158-р // Офіційний вісник України. — 2005. — № 22. — Ст. 1224.
15. Поліщук В., Мамонова В. «Аудит ефективності» як інструмент підвищення ефективності державного фінансового контролю // Управління сучасним містом. — 2005. — № 1–2. — С. 102–105.
16. Аудит державних фінансів. Роль та значення фінансового контролю в удосконаленні системи управління державними фінансами: функції парламенту, внутрішнього та зовнішнього аудиту: Матеріали міжнар. конф., 4–5 квітня 2003 р., м. Київ. — К., 2003.
17. Практика государственного управления во Франции: Статус государственного служащего, ответственность администрации, аудит и контроль госсектора // Информ. и учеб. мат. — 1999. — № 3.

ГЕНЕЗИС ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ОБ'ЄДНАНОЇ ЄВРОПИ



І. ЯКОВЮК

*кандидат юридичних наук, доцент,
заступник директора з наукової роботи
(НДІ державного будівництва
та місцевого самоврядування АПрН України)*

Правова культура суспільства є однією з найважливіших умов розвитку національної правової системи. Однак не меншого значення вона набуває і для формування наднаціональної за своїм характером правової системи Європейського Союзу (далі — ЄС). Це зумовлює потребу в активізації досліджень, пов'язаних зі становленням і розвитком загальноєвропейської правової культури, оскільки саме ці аспекти проблематики правової культури в загальній теорії держави і права на сьогодні залишаються майже не розробленими [1, 5–44].

Правова система ЄС складається із сукупності взаємопов'язаних, протектно автономних елементів і підсистем, яким властивий саморозвиток і самоорганізація. Саме тому теоретичні дослідження не можуть обмежуватися традиційним аналізом її структурних елементів, їх внутрішньосистемними зв'язками. Особливого значення набуває аналіз історичних і теоретико-методологічних аспектів її становлення та функціонування, розгляд права ЄС як визначального фактора сталого розвитку інтеграційного об'єднання тощо. Вирішенню цього завдання сприяє аналіз правової культури суспільства,

яка саме і характеризує якісний стан правової системи.

Понад п'ятдесят років зміст і напрями європейської інтеграції визначали уряди держав — членів ЄС, аж доки на початку ХХІ ст. подальша доля Союзу не виявилася залежною від позиції громадян ЄС. У 2004 р. громадяни Франції та Нідерландів щодо Договору, що запроваджує Конституцію для Європи, і у 2008 р. громадяни Ірландії щодо Лісабонського договору висловилися проти вказаних документів під час їх ратифікації на референдумі. Показово, що в обох випадках протестне голосування було зумовлене не стільки негативним ставленням до змісту Договорів, скільки бажанням висловити своєрідний «вотум недовіри» урядам; занепокоєнням можливістю подальшого розширення ЄС на Схід; протестом проти високого рівня безробіття і нелегальної імміграції; занадто великим обсяг документа та його незрозумілістю для пересічного громадянина [2, 28]. Це свідчить, наскільки державотворчі процеси у масштабах об'єднаної Європи опинилися сьогодні в залежності від рівня правової культури суспільства.

Правова культура об'єднаної Європи, її якісний рівень визначаються ступенем розвитку політико-правової

думки в державах — членах ЄС, оскільки вона не може обійтися без інтелектуальних джерел у вигляді філософських, правових, релігійних творів, спрямованих на осмислення державно-правових явищ. Її прогресивний розвиток забезпечують фундаментальні юридичні дослідження держави і права, без яких вона починає «вичерпуватися» інтелектуально, втрачати розуміння змісту державно-правових явищ, перспектив їх розвитку.

Історія політико-правової думки нараховує декілька тисячоліть. Видатним мислителям минулого належить чимало ідей, які згодом були сприйняті і отримали розвиток у політичних і правових вченнях Нового і Новітнього часів, а також сучасності. Отже, існує потреба акцентувати увагу на особливостях розвитку політико-правової думки минулого для адекватного розуміння сучасних проблем формування та розвитку державно-правових явищ в об'єднаній Європі. Це не формальна данина минулому, а необхідний спосіб орієнтації в розумінні відповідних політико-правових явищ стосовно існуючих реалій.

Формування правової культури в Європі починається зі Стародавньої Греції. Саме там були закладені основи правового виховання молоді. Завдяки творам Гомера було запроваджене вивчення таких чеснот громадянина, як повага до державно-правових інститутів, участь у суспільних справах, любов до вітчизни і готовність жертвувати собою заради неї [3, 163]. Подальший розвиток правової культури пов'язаний із запровадженням полісної демократії та реформами Солон і Клісфена, що передбачали не лише поділ суспільства за становою ознакою, інституційне оформлення полісної системи, а й виховання у громадянина здатності до самовизначення [4, 34, 36, 207].

Великого значення правовому вихованню надавали Сократ, Платон і Аристотель. Сократ вчив розуміти відмінності у законах грецьких держав, походження законів й інститутів, особливості державної діяльності та висловлювався за селекцію міфів у процесі виховання [5, 140; 6, 73]. Платон, у свою чергу, стверджував: багато буде правителів чи один — вони не порушать найважливіших законів доти, доки будуть застосовувати виховання і освіту [5, 221]. Дещо іншого бачення проблеми дотримувався Аристотель, який пропонував виправляти державу не за допомогою засобів, запропонованих Сократом, а шляхом впровадження хороших звичаїв, філософії та законів. Він вважав, що право уособлює політичну справедливість і є нормою політичних відносин між людьми, а тому вказував на необхідність збігу справедливого і законного [7, 58, 62; 8, 50].

Значний внесок у розвиток європейської правової культури зробили римські юристи Гай, Павел, Ульпіан, які розвинули ідею стоїків щодо виведення поняття права із загального закону природи. У структурі права вони виділяли природне право, право народів і право громадян. Праворозумінню давньоримських юристів було властиве прагнення підкреслити як аксеологічні риси права, так і властиві йому якості необхідності та повинності. Причому останні аспекти тісно зв'язані у певну єдність справедливого права. В цілому серед стародавніх юристів панувало майже релігійне ставлення до права. Так, за часів Ульпіана римські юристи все ще продовжували вважати себе жерцями. Право було для них предметом поклоніння, оскільки воно мало свій міф (вчення про джерела права), свій догмат (юридична догматика) і свій обряд (процесуальні форми). Юристи вірили

в об'єктивне існування справедливості, яка становить основу і сутність права, схилялися перед нею і вимагали від інших такого поклоніння. Відповідно, сутність правової культури, на думку Ульпіана, в той час виражалася у формулі *justitiam colimus*, у якій слово *colimus* мало подвійне значення: культ і культура. Відтак, ця формула означала «ми шануємо справедливість» і «ми її вирощуємо» [9, 516]. Шанобливе ставлення до права, освячене релігією, не могло не позначитися на рівні правової культури народів Європи, який був досить високим. Про це свідчить, наприклад, клятва громадян Еллади: «І я буду слухатися влади... і підкорюватися встановленим законам... І якщо хто-небудь буде скасовувати закони або не підкорятися їм, я не допущу цього та буду захищати їх один і разом з усіма» [10, 73].

Іншою ознакою правової культури цього періоду було те, що у право через юридичні тексти, які мали релігійне забарвлення, проникали найбільш сталі міфологічні образи, що розкривали уявлення людей про порядок, гармонію, норму, їх порушення і шляхи відновлення. Цей доправовий матеріал активно використовувався у період становлення правової культури і формування юридичних традицій. Його часто недооцінюють, хоча він мав величезне значення для розвитку правової культури і правових систем європейських країн. Справа у тому, що вказані образи та ідеї в культурі кожного народу усвідомлювалися у специфічних поняттях і з різним ступенем глибини проникали у його звички і побут. Тому цілком виправданим виглядає припущення, що більш розвинуті передумови, міцні основи і, відповідно, вищий рівень правової культури був у того народу, в міфології якого глибше і детальніше опрацьований доправовий

матеріал. Так, якщо порівняти іудейську, римську або грецьку міфологію з міфологією наших пращурів, то виявиться що остання містила набагато менше доправового матеріалу, ніж перші, зосереджуючись переважно на усвідомленні природних процесів і явищ [11, 443–445].

Стародавні релігії не лише благословляли правову культуру, а й суттєво впливали на її створення і розвиток. Саме під впливом правової культури та релігійних поглядів у Європі у стародавні часі відбувалося перероблення і удосконалення інстинктів та явищ, які походять від самої природи. Так, з людського егоїзму, зумовленого інстинктом самозбереження, після відповідної юридичної обробки виникає фізична та юридична особа, а також власність; в основі виникнення сімейного і спадкового права лежав юридично перероблений інстинкт розмноження; публічне право виникло внаслідок юридичної переробки практики панування одних людей над іншими [12, 517].

Безумовно, найбільш суттєвим був вплив римських юристів на процес розвитку європейської правової культури. Правова культура суспільства як соціальне явище — єдина. Вона не існує поза правовою культурою її членів. Власне вона є умовою, формою і результатом культурно-правової діяльності громадян та їх професійних груп, передусім юристів. Тому культура юриста невід'ємна від правової культури суспільства, а рівень останньої істотно залежить від професійної культури юриста. З іншого боку, від професійного рівня юристів значною мірою залежить стан правової культури громадянина. Історія Давнього Риму є наочним доказом існування такого зв'язку. Процес передачі юридичних знань і досвіду, в якому юристам відводиться головна роль, впливає на

свідомість і поведінку людини, формує у неї позитивні уявлення, ціннісні орієнтації, а, отже, сприяє вихованню поваги до права, законослухняності, впливає на дотримання індивідом норм права. Саме у такий спосіб відбувається трансляція юридичних знань, ціннісно-нормативної, пізнавально-перетворювальної, регулятивної, комунікативної та прогностичної функцій правової культури. Зазначу, що уявлення про сходження європейської правової традиції до римського права настільки міцно увійшли до правосвідомості юристів, що спеціально доводити цей факт сьогодні немає необхідності. Шанобливе ставлення до права, сприйняття його як загально-соціальної цінності, яке було закладене у працях римських юристів, поступово стало неодмінною ознакою правової культури європейців.

Величезне значення для стрімкого розвитку правової культури в Європі мали знайдені у XI ст. Дигести Юстиніана. Хоча римське право в Італії, Іспанії та Франції фактично ніколи не припиняло діяти, проте використовувалося фрагментарно, а тому не мало суттєвого значення для розвитку правової культури. Оригінальні тексти Дигестів дозволили повніше ознайомитися з поняттями й інститутами римського права, які були значною мірою втрачені або викривлені у чинних законах. Дослідники континентальної правової системи зазначають, що Кодекс Юстиніана став для європейських юристів не лише книгою, на якій була сформована європейська правосвідомість і виховано не одне покоління професійних юристів, а й перетворився на своєрідну європейську «біблію права», набувши значення абсолютного юридичного авторитету [12, 429; 13, 16].

Таке ставлення до правових пам'яток Давніх Греції і Риму не було чимось

незвичним для Європи, де до XIV ст. залежно від історичної кон'юнктури то забороняли використання стародавніх авторів, то дозволяли їх широке цитування. З V ст. до VIII ст. завдяки працям Боеція, Кассідора, Ісідора Севільського було врятоване головне з античної культури і потім викладено у доступній для середньовіччя формі. Пізніше Святий Августин, а за ним і католицька церква в цілому пристали на думку: «Якщо язичські філософи, особливо платоніки, випадково загубили істини, корисні для нашої віри, то цих істин не лише не слід остерігатися, а й необхідно відняти їх у незаконних власників і використати на нашу користь» [14, 107, 120]. Така позиція церкви відкрила шлях до широкого застосування античних положень, хоча сьогодні досить важко оцінити міру запозичення інструментарію античності. Крім того, слід визнати, що у цей період нова християнська еліта суттєво поступалася своїм видатним попередникам за рівнем культури. Заради того, аби бути зрозумілими своїй пастві, вони часто свідомо відмовлялися навіть від того запасу витонченої культури, яку мали, а тому таке запозичення супроводжувалося викривленням думки стародавніх авторів.

Не заперечуючи значущість знахідки, все ж слід визнати, що значення набули не стільки самі тексти Кодексу Юстиніана, скільки діяльність глосаторів (Ірнерія, Гуго, Гозні, Болгар, Якоба та інших), які у XI ст. вдалися до їх вивчення, тлумачення і викладання, сприяючи рецепції римського права. Щоправда на початку XX ст. їх діяльність була піддана критиці. Так, Ф. Тарановський звинувачував їх у рабській відданості букві римського права; нездатності побачити загальну систему права, виділити її керівні принципи; неспроможності поставити

питання про те, як склалися ті досконалі юридичні правила, які були вибрані римськими юристами, що, на його думку, згодом завело юриспруденцію у глухий кут [13, 18–19]. Проте ці звинувачення виглядають не зовсім коректними, оскільки вказані автори оцінювали діяльність глоссаторів з позицій і методів, які панували на початку XX ст., а не у XI ст. Тому більш об'єктивними є оцінки тих правознавців, які вважають, що вони не лише тлумачили положення Кодексу, а й очищали його від випадкових положень і нашарувань, усували прогалини і протиріччя у ньому і певною мірою пристосовували Кодекс до потреб тогочасного суспільного життя. Відтак, саме завдяки їх діяльності римське право набуло того вигляду і якості, які дозволили дивитися на нього як на «писаний розум» [12, 441]. Слід визнати, що глоссатори запровадили системний підхід до права; започаткували правову науку в її сучасному західному розумінні; сприяли зародженню юридичної догми та заклали ті особливості континентального європейського юридичного мислення, які визначали його своєрідність, чим суттєво вплинули на формування європейської правової культури.

Залежність римського права від стилю мислення його творців проявилася ще за часів Ульпіана, коли висновки юристів, які володіли *jus respondendi*, набували характеру джерела права. Якщо судження елітарних юристів з одного й того ж питання співпадали, то вони набували для суду сили законів. Про вплив правосвідомості юристів на розвиток правової системи свідчить й те, що рецепція римського права була проведена лише у тій частині, в якій вони були піддані глоссуванню. Відтак, для суду не мали значення римські джерела, які не супроводжувалися глоссами.

Формування специфічного типу правосвідомості, який протягом століть сприймався і відтворювався юристами як «дух римського права», відродження римського права у формі «теоретичної догми» європейського права вплинуло на розвиток правової культури не лише Італії, а й усіх країн континентальної Європи, створюючи передумови для формування романо-германської правової сім'ї. Це й не дивно, оскільки мала місце своєрідна «правова експансія» римського права, яка нагадувала не збагачення мови нехай і найчисленнішими іноземними словами, а прийняття чужої мови з усім її запасом слів, граматики і синтаксисом. Римське право проникало у вигляді узгодженої системи, яким воно є у Кодексі Юстиніана, як органічне ціле. Римський зміст у римській формі — це величезне творіння чужої думки — пересаджувалося на національний ґрунт, внаслідок чого відбувався не розвиток, а заміна одного права іншим [12, 427]. Успіху «експансії» сприяли юридична освіта як складова механізму формування і подальшої трансляції європейського правового мислення, формування юридичної науки. Очевидність такого висновку доводить той факт, що у XII–XIII ст. лише в одній Болонії одночасно вивчали право до десяти тисяч студентів, які навчалися мислити мовою і категоріями римського права [15, 127]. Тому не дивно, що поступово це мислення стає панівним у більшості країн континентальної Європи. Крім того, в європейській правовій традиції юридична наука була обумовлена юридичною освітою, а не навпаки. У свою чергу, розвиток правової освіти був би неможливий, якщо школи і університети не отримали б книгу як знаряддя формування і впливу на свідомість широкого загалу. На відміну від монастирської книги, яка була передусім скарбом,

університетська стала знаряддям пізнання. Відтак саме освітянська і просвітницька діяльність глосаторів й постглосаторів та європейських університетів забезпечила у часи середньовіччя прогресивний розвиток правової культури країн Європи.

Для формування загальноєвропейської правової культури важливе значення мали сприйняття і популяризація ідеї об'єднання Європи, які були викладені у проектах П'єра Дю Буа, Їржи Подєбрада, герцога де Сюллі, Е. Крюссе, а також у більш пізніх розробках Уільяма Пенна, Ш. де Сен-П'єра, Вольгера, Сен-Сімона, Огюстена Т'єррі, Дж. Мадзіні, Дж. Гарібальді, В. Гюго та інших. Хоча ці проекти на момент їх викладення виглядали утопічними, вони мають певну теоретичну і практичну значущість. Їх зміст свідчить, що ідея добровільного договірного об'єднання європейських держав у союзну організацію набагато старіша, аніж прийнято вважати, а такі революційні ідеї, як прийняття рішення кваліфікованою більшістю голосів, обов'язковість рішень союзних органів для усіх держав-членів, обрання наднаціонального законодавчого органу і глави союзу, наділеного реальними повноваженнями — це не винахід Р. Шумана і Ж. Монне та їх послідовників, а добре усвідомлена європейцями умова забезпечення життєздатності і функціональності створюваного об'єднання.

Розвиток права завжди зумовлений потребами регулювання суспільних відносин. У XVI ст. формування капіталістичних відносин у Європі було настільки динамічним, що активний розвиток приватноправових відносин стає нагальною потребою. Однак правова форма прояву цих відносин, як вона була виражена глосаторами, не відповідала існуючим потребам. Виявилося, що римське право в його первісно-

му вигляді задовільняло нові потреби розвитку краще, аніж нашарування, яких воно зазнало внаслідок діяльності середньовічних юристів. Таким чином, юристи епохи Ренесансу виявили в класичному римському праві правову систему, цілком придатну для регулювання нових капіталістичних економічних відносин, що черговий раз довело, що європейська правова традиція в інтелектуальному плані виявилася цілком переконливою.

Боротьба проти релігійної догматики і духовного диктату церкви, а також необхідність формування основ світського юридичного світогляду визначили вектор розвитку прогресивної політико-правової думки в Європі у XVII–XVIII ст. Найбільш значущим результатом цього періоду стало формування школи природного права. Г. Гроцій і його послідовники прагнули надати юриспруденції наукового характеру. На відміну від своїх попередників, які розглядали право за допомогою лише юридично-догматичного, історичного і філологічного способів, він зробив акцент на формально-логічному підході до пізнання й тлумачення права. Г. Гроцій вважав, що у наукову форму може бути приведене лише природне право, тоді як право волевстановлене (божественне право, законодавство держави, право народів) змінюється у часі й у різних країнах неоднакове, а тому позбавлене будь-якої системи. Однак такий підхід представників школи природного права не призвів до припинення розроблення позитивного права. Вони тільки вивели його за межі науки. Відповідно на тлумачення і систематику позитивного права почали дивитися як на прикладне знання, від якого відрізняється справжня наука права, зайнята розробленням природної правової системи [13, 25].

Розвиток правової культури продовжився і в епоху Просвітництва, діячі якого основну ставку зробили, з одного боку, на видалення з масової свідомості клерикальних ідей, ліквідацію традицій феодалізму, а, з іншого — на поширення раціонального знання, подолання невігластва народних мас, прищеплення ідей і цінностей, що ґрунтуються на повазі до людини як найвищої соціальної цінності. Важливий внесок у розвиток вчення про закони зробив Ш. Монтеск'є, який особливу увагу приділяв способам складання законів і законодавчій техніці. Фактично ним сформульовані універсальні правила законодавчої техніки (стиль законів має бути лаконічним і простим; слова, які у них використовуються, — однозначними; закони не повинні вдаватися у подробиці; відносини, що піддаються упорядкуванню, мають бути гідні саме законодавчого регулювання тощо), які з певними уточненнями використовуються і сьогодні [16, 289–290].

Особливо сприятливі умови для формування правової культури об'єднаної Європи склалися після створення і успішного розвитку ЄС, який

спирається на наднаціональну правову систему, що поєднує в собі окремі елементи романо-германської та англо-американської правових систем і є відмінною як від національних правових систем держав-членів, так і від системи міжнародного права. Разом із тим цей процес зіткнувся з певними труднощами. Однією з головних на сьогодні є несформованість загальноєвропейської політичної ідентичності. Хоча ЄС і декларує початок нового етапу в процесі створення все більш тісного союзу народів Європи, наявність спільної системи цінностей, яку він утверджує у відносинах з рештою світу [2, 171–172], проте насправді в Союзі відсутня чітко виражена європейська політика ідентичності [17, 155–171]. Отже, слід визнати, що без культивування щирого відчуття приналежності до Європи або громадянства у ній правова культура об'єднаної Європи буде, як і раніше, існувати переважно на елітарному рівні. Як наслідок, пересічні громадяни ЄС залишатимуться відстороненими від процесу її формування, що ускладнить процес сприйняття і реалізації ними надбань Європи.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Битяк Ю. П., Яковюк І. В. Роль політико-правових поглядів минулого у становленні вітчизняної правової культури // *Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства* / За заг. ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. — Х., 2007.
2. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. — М., 2008.
3. Politische Bildung für Europa. — Bonn, 1991.
4. Античная демократия в свидетельствах современников. — М., 1996.
5. Платон. Государство // Платон. Собр. соч.: В 4 т. — Т. 3. — М., 1994.
6. Йегер В. Пайдейя. Воспитание античного грека (эпоха великих воспитателей и воспитательных систем). — М., 1997.
7. Аристотель. Политика / Пер. С. А. Жебелева, М. Л. Гаспарова. — М., 2005.
8. Щербинин А. И. Политическое образование: Учеб. пособие. — М., 2005.
9. Спекторський Є. В. Християнство і правова культура // *Антологія української юридичної думки: У 6 т. — Т. 1; Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.* — К., 2002.
10. Медведев В. А. Правовая культура российского общества (особенности и тенденции развития): Дис. ... канд. юрид. наук. — Чебоксары, 2004.
11. Рыбаков Б. А. Язычество древней Руси. — М., 1988.
12. Хвостов В. М. История римского права. — М., 1910.
13. Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. — Юрьев, 1917.
14. Ле Гофф Ж. Цивилизация средневекового Запада / Пер. с фр. — М., 1992.
15. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. — М., 1998.
16. История политических и правовых учений: Учеб. / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — М., 1998.
17. Ноженко М. В. Национальные государства в Европе. — СПб., 2007.

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ПРОЦЕС УТВЕРДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ



Л. ГРИЦАЄНКО

*кандидат юридичних наук, завідувач кафедри
(Національна академія прокуратури України)*

Чимало вагомих і незавжди однозначно оцінених історичних державно-правових явищ передувало сучасній українській державності. На переконання автора, у нинішніх політичних умовах повинен знайти своє переосмислення і визнання інститут «інстигаторства», адже нове бачення історії української державності вимагає від усіх вчених, у т. ч. й юристів, певного перегляду своїх позицій, зокрема і щодо багатовікової історії української прокуратури.

Оскільки метою статті є дослідження історико-правових витоків інституту прокуратури України, визначення ролі і місця прокуратури в історії українського державотворення, обов'язків і повноважень прокурорів (інстигаторів), котре проводитиметься в юридичній площині, то автор вважає за можливе, і навіть необхідне, спиратися на фактологічну основу і наукові концепції, розроблені історико-правовою наукою, що охоплює інформацію безпосередньо історичних джерел. На обґрунтування необхідності здійснення такого історичного екскурсу, слід

навести думку проф. В. Баскова, який зазначав, що «історичне дослідження створення і формування будь-якого державного органу допомагає краще зрозуміти історичне призначення цього органу, його місце в системі інших державних органів, а також історичну необхідність виконання покладених на нього функцій» [1, 33–35].

Руйнація традицій життя людей часів Київської Русі, порушення установлених політично-династичних зв'язків призвели до того, що українські землі у середині XIV ст. опинилися під владою сусідніх держав, насамперед, Литви та Польщі.

До складу Литовського князівства увійшли українські землі (Східна Волинь, Поділля, Київщина, Чернігово-Сіверщина), що на той час уже виробили правові форми й традиції. Вони не тільки успішно боронили свою правову культуру, а й активно впливали на правове і культурне життя Великого князівства Литовського, що й сприяло його перетворенню на Литовсько-Руську державу. Багато в чому литовсько-руське право було

© Л. Грицаєнко, 2008

наслідком звичаєвого права Русі, що позначилося на подальшому розвитку юридичної думки в Україні.

Завдяки цьому тут сформувалася правова система, яка суттєво відрізнялася від класичної системи римського права і у підвалини якої були вмуровані такі демократичні принципи, як суверенітет держави, єдність права, пріоритет писаного права.

Саме з кінця XIV — початку XV століть значного поширення на українських землях набуло магдебурзьке право, згідно з яким окремі міста України отримали право самоврядування і право «між собою судитися і радитися» за статтями магдебурзького права.

Причинами його запровадження на землях України стали катастрофічне зубожіння жителів міст після спустошливих навал монголо-татарських орд і потреба зміцнення обороноспроможності українських поселень перед можливою загрозою нових ординських пограбувань; поява на Волині, Галичині, а згодом і на інших землях німецьких міщанських громад.

Це право в різні часи здобули Львів (один із перших — 1356 р.), Житомир (1444), Дубно (1498), Київ (1494), Кам'янець (1374), Луцьк (1432), Перемишль і Рівне (1498) та інші міста. Саме перший варіант німецького магдебурзького права став найбільш прийнятною моделлю суспільного устрою українських міст періоду XIV–XVIII століть, а подекуди поширився і на села.

У містах, які отримали повне магдебурзьке право, утворювалися суди лавників, що складались із лавників і вйта. Вони розглядали кримінальні та цивільні справи міщан, здійснювали розподіл майна і виконували заповіді. Вйт та лавники обирались громадою міст і підпорядковувались міській

раді, яка мала не тільки адміністративні, а й судові функції.

Спочатку порядок судового розгляду регламентувався «Саксонським зерцалом» (1215–1235), написаним Ейке фон Репковим на основі права Східної Саксонії. Цей документ, зокрема, передбачав наявність таких основ міського самоврядування, як управа (магістрат) та суд (лава).

Першим же кодексом кримінального та кримінально-процесуального права Великого князівства Литовського був Судебник 1468 р. (Статут Казимира). Його унікальність у тому, що в нього органічно поєднаними пластами увійшли деякі положення Руської Правди, норми звичаєвого (українського, білоруського та литовського) права, ряд пунктів із польських та німецьких судебників, у т. ч. з «Саксонського Зерцала», яке значною мірою вплинуло на формування правових систем Центрально-Східної Європи [2, 10].

Ще в середині XIX ст. відомий польський учений, історик права слов'янських народів В. Мацейовський зазначав: «Литовський Статут є значною пам'яткою законодавства своєї епохи і таким, якого не мала сучасна йому Європа» [3, 207].

Урешті-решт, на українських землях з XIV ст. і до початку XIX ст. правова система формувалася на основі синтезу місцевого звичаєвого права і нормативних актів у вигляді судебників, статутів, сеймових постанов, привілеїв та інших нормативно-правових актів Польського королівства і Великого князівства Литовського. При цьому роль звичаєвого права в регулюванні суспільних відносин була досить значною.

Питання існування іноземного права на Правобережній Україні в XV–XVIII ст. завжди цікавило дослідників

історії та права. Вже у другій половині XIX ст. історія польського і німецького магдебурзького права в Україні вивчалася істориками Німеччини (Р. Репель, А. Гальбан), Польщі (А. Яблонський, В. Мацейовський, М. Божинський, В. Модзалевський), Росії та України (М. Владимирський-Буданов, Ф. Леонтович, О. Кистяківський, О. Левицький, О. Лазаревський, І. Каманін, П. Щербина).

Зокрема, М. Владимирський-Буданов у монографії «Немецкое право в Польше и Литве» зазначав, що основним джерелом права в Білорусії та на Правобережній Україні було магдебурзьке право [4, 92]. Він одним із перших досліджував міський устрій на українських землях, судочинство, а особливо виокремив роль і повноваження інстигатора (прокурора) у зазначений період.

У сучасній юридичній літературі інстигатор згадується в наукових працях О. Михайленка, В. Лакизюка, В. Сухоноса та інших [5].

Investigation — з французької: розслідування, переслідуювач; з польської *instigator* — посадова особа, на яку покладалася прокурорські обов'язки: нагляд за здійсненням правосуддя і притягненням до суду порушників громадського порядку. Окрім двох головних інстигаторів, коронного і литовського, при судах були особливі інстигатори. Інколи їх називали королівськими прокурорами. Дещо пізніше, у т. зв. Великому Руському князівстві, також було запроваджено посади інстигатора та віце-інстигатора, які, окрім участі в здійсненні правосуддя, виконували й інші наглядові функції [6].

Найповніше уявлення про порядок обрання органів міського самоврядування дає процедура виборів бурмистрів, радців, лавників та інстигатора у

місті Кам'янці, що одним із перших отримало магдебурзьке право.

Головним органом влади середньовічного Кам'янця був магістрат. Йому належала адміністративна та судова частини міського устрою. До складу магістрату, окрім старости, бургомистра та радців (депутатів), входив також і війт, який очолював лаву (суд), яка складалася з 12 або менше лавників і відала судовими справами.

У чітко визначені строки виборів, зібравшись на сход жителів, міщани обирали зі свого середовища кандидата на «урядові посади».

Крім названих посадовців, були в місті ще такі посадові особи: «люнар» або «шафар», який завідував господарською частиною, та «інстигатор» (прокурор), який наглядав за виконанням закону, протестував проти його порушення, давав хід скаргам тощо [7].

Інстигатором суду могла бути лише особа, вибрана із середовища суддів (лавників) — «людей статочных хотливых, в речах беглых и ученых на уряд бурмистровский и радецкий» [8, 178–179].

Відомості про обрання кандидатів на ці посади передавалися потім на розгляд міському старості, який і затверджував на посадах радців і лавників, а також призначав з їхнього числа бурмистра, війта й інстигатора.

З матеріалів справ лавничих судів м. Львова та м. Кам'янця, магдебурзького кодексу та інших наукових джерел [9] довідуємося, що у ті часи кожна із верств населення мала свої окремі суди. Шляхті служив земський суд, вона сама обирала собі суддів; міста мали війтівський, або лавничий, суд, а також виборний; справи духовенства вирішував церковний суд; над селянами суддівську владу мав пан.

Касаційною інстанцією та найвищим судом для всіх судів були Корон-

ний або Литовський трибунал, трохи згодом — Луцький трибунал (створено спеціально для України). Його функції згодом перебрав на себе Український трибунал, створений у 1579 р. у відвойованому тоді в Московії Батурині.

Чіткого поділу на кримінальний і цивільний процеси не було, судовий процес у цілому носив позовний характер. Інстигатор як позивач повинен був самостійно зібрати всі докази, подати їх суду і підтримувати обвинувачення. На будь-якій стадії процесу він мав право відмовитися від позову або обвинувачення (тоді справа закривалась), укласти мирову угоду. Однак щодо найтяжчих злочинів (наприклад, державного характеру, проти церкви) слідство і суд були обов'язковими незалежно від заяви сторони.

Якщо засідання тривало, то першим виступав інстигатор, котрий звинувачував злочинця в конкретному злочині і «красно просив суд ретельно дослідити всі подані докази та протоколи і на їх підставі винести правильний вирок та покарати підсудного за злочин, в якому він був викритий згідно із законом і справедливістю». Інстигатор міг проголосити цю промову особисто або подати її в письмовій формі для того, щоб її зачитав писар. Заслухавши виступ інстигатора, вїйт надавав слово для виступу прокураторові (захисникові) підсудного.

На основі наданих доказів судді складали вирок — «декрет», і вїйт, проголосивши його, запитував у кожного з присутніх лавників, чи погоджується він із таким покаранням. Крім цього, оголошувалося, коли і де виконуватиметься вирок. Перед езекуцією кожен засуджений мав право на зустріч зі священником і родичами. Священик міг супроводжувати засудженого з в'язниці до місця страти, так би мовити, «прокладати дорогу до позбавлення від гріхів» [10, 142–150].

Необхідно звернути увагу на те, що від «простих» людей, підозрюваних у якомусь злочині, добували зізнання тортурами. Нещасного делінквента заводили до окремого приміщення, де засідав вїйт із двома лавниками й міський писар. Інстигатор, тобто обвинувач, виступав із жалобою і просив, щоб суд «для святої справедливості» піддав в'язня мукам, якщо він добровільно не зізнається у скоєному.

Вїйт звертався до обвинуваченого з вимогою добровільно зізнатися у скоєному злочині й переконував розповісти суду, як він його скоїв: з нужди, необережності чи наглого гніву, чи з намови людської, а також роз'яснював підсудному, що його за добровільне зізнання, можливо, буде покарано «лагіднішою» смертю, а може суд за його покору подарує йому життя.

Коли в'язень на першу намову не хотів зізнатися, вїйт ще раз зазивав його на всі святощі й на спасіння душі, щоб таки признався. Коли й це не допомагало, вїйт промовляв до інстигатора: «Пане інстигаторе, накажи майстрові (катові), нехай робить, як наказує право». Інстигатор гукав до ката: «Майстре, роби, як каже право». Кат, приступаючи до езекуції, кликав ще тричі до суддів: «Панове застольні і передстольні (тобто судді і інстигатор), чи з волею чи з неволею?» Інстигатор відповідав за кожним разом: «З волею». Тоді лише кат брався до тортур.

Заборонялося піддавати тортурам лікарів, шляхтичів, державних службовців, представників органів влади, осіб до 14 років і старших за 70, психічно хворих, розумово відсталих, вагітних жінок. Це свідчить про існування проявів гуманізму до певної категорії громадян, а інстигатор також стежить за дотриманням судом цієї заборони.

Загалом обсяг процесуальних повноважень прокурора (інстигатора) в суді був досить значним. Як у кримінальних, так і в цивільних справах представниками сторін на суді могли бути професійні прокурори або професійні адвокати, що виконували свої функції при судах. У деяких справах їх участь була обов'язковою. За послуги адвокату платили [11, 140]. Без адвокатів не обходився майже жоден судовий процес, коли учасниками були бояри-шляхта, тому що головною в ньому була «розмова сторін» (так тоді називалася процедура словесних змагань).

До середини XV ст. у багатьох судах з'являються професійні прокурори та адвокати, які отримали юридичну освіту в університетах Західної Європи, а також в Ягеллонському університеті (заснованому 1364 р.), з дня заснування якого в ньому студіювали українці [12, 56–57].

Шляхта та привілейована частина населення були зацікавлені в наведенні порядку в містах і селах, а тому в інстигатора поступово стає дедалі більше функцій. Поряд із судово-представницькою поступово з'являється і похідна від неї функція нагляду за законністю та дисципліною у судовій сфері, зокрема, інстигатор подавав позови до суду в інтересах громади міста, стягував судові штрафи, забезпечував явку учасників судового процесу до суду, вів реєстр судових рішень.

Те, що інстигатор здійснював, окрім інших функцій, також представництво інтересів короля та суспільства не лише в містах, а й у сільській місцевості, підтверджується законодавством того часу.

Так, 1510 р. було внесено зміни до Статуту Казимира Великого, за яким війт або солтис (сільський війт) без

згоди власника села не міг продавати та заставляти майно населеного пункту (солтиства). У королівських селах купівля-продаж відбувалися за безпосередньої участі інстигатора, який на підставі визначеної процедури, після оцінювання майна королівськими комісарами, від імені короля подавав позови до суду [13]. Подібний порядок викупу існував для власників приватних та церковних населених пунктів [14, 27].

Своєрідне литовське право зберігалося дуже довго і після Люблінської унії 1569 р. на українських землях, які входили до складу Великого князівства Литовського (Волинь, Поділля та Київщина), «был введен государственный строй, но не судебное право коронных земель» [15, 177]. А тому система судочинства залишалась без змін. При цьому коло повноважень інстигатора дедалі збільшувалося.

Згодом до компетенції інстигаторів почали належати також фінансові питання; королівські податки і збори (від торгівлі), подання позовів за їх несплату та приховування доходів, що підтверджується не менш важливим історичним фактом, який знаходимо у варшавському архіві, згідно з яким за паном І. Голубом закріплене одне із землеволодінь (Молодиків, Новоград-Волинський район) на Житомирщині, яке було передане цій родині за рішенням Київського трибуналу 26 квітня 1609 р. за позовом інстигатора Яна Трелинського, який подав позов до суду на декілька десятків шляхтичів із звинуваченням в несплаті подимного податку [16].

Найточніші відомості про зародження української прокуратури знаходимо у виданій 1999 р. у Варшаві книзі Володимира Свербигуза «Старосвітське панство». Зокрема, автор повідомляє, що 1578 р. на сеймі Речі

Посполитої було утворено особливий для України трибунал — Луцький [17, 12]. Це був вищий суд для України, його юрисдикція поширювалася на Київське, Волинське та Брацлавське воєводства, офіційною мовою визнавалась українська. Луцький трибунал наділявся правом законодавчої ініціативи. Наступного, 1579 р., у щойно відвойованому в Московії Батурині утворено Український трибунал [17, 16]. Він складався із семи департаментів. Найголовніше для нас те, що на початку діяльності трибуналу його депутати щорічно обирали прокурора (інстигатора). Наглядачі приватних маєтків передавали прокуророві детальні відомості про позови та характер правопорушень. Прокурор наглядав за чинністю подання позовів до трибунальського суду.

Необмежені владні повноваження і досить великі прибутки значно збільшили вагомість різних посад у магістраті. Посадовцям відкрились можливості для численних зловживань. Так, використовуючи своє право щодо розпорядження нерухомим міським майном, вони присвоювали його, обробляли на свою користь поля і сіножаті, які залишилися після розмежування і поділу; присвоювали рухоме майно померлих громадян (за законом таке майно повинно було зберігатись у ратуші до виявлення спадкоємців), інколи й тоді, коли особа спадкоємця була їм відома [18, 527]; звільняли всі свої будинки від сплати податків і всі свої торговельні прибутки від сплати мита [18, 878]; впроваджували різні податки на свою користь у вигляді добровільних пожертвувань від міщан; нехтуючи законом, самі виносили розпорядження щодо встановлення і збирання податків, могли безкарно заподіяти тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості

міщанам, навіть безпосередньо у судовій залі [18, 339].

Утримувати маєтки у зазначений період було нелегко. Постійні взаємні претензії шляхтичів вирішувались нападами на маєтки, бійками на вулицях і, навіть, цілими війнами, коли все-сильна шляхта збирала ополчення під власними прапорами, у супроводі барабанів та галасу труб, здійснювала справжні військові рейди на землі супротивників.

А тому громада міста, з метою захисту власних інтересів, виступаючи проти зловживань влади окремими членами магістрату та членами ради, зверталась із відповідними заявами до інстигатора, котрий від імені короля або від імені громади (в інтересах суспільства) подавав відповідні заяви до компетентних органів місцевої влади — міському старості для розгляду по суті та вжиття заходів. Так, 1709 р. інстигатор в інтересах суспільства (громади) заявив, що «некоторые мещане, большей частью судьи и радцы, члены обеих юрисдикций продают вино и вишняки выше таксы» [18, 398].

Як стверджує проф. М. Владимирський-Буданов, наглядові повноваження інстигатора були досить широкими. Запобігаючи беззаконню, неблагочинності і самовільному захопту (землі, майна тощо), він міг від імені міста (в інтересах громади) подавати позови проти будь-якого громадянина, зокрема і наділеного вищою владою.

Наприклад, в одному випадку інстигатор протестує проти незаконних дій війта [18, 322], який, порушуючи закон, заволодів чужим майном, в іншому — виносить протест на незаконні дії консула (найвищий посадовець міста), котрий захопив численні земельні ділянки, що залишилися після звільнення міста від турків.

Виявляє принципову позицію інстигатор і щодо свого колеги — члена магістрату — недавно обраного лавником (суддею), який почав зловживати своїм посадовим становищем, і в протесті перераховує усі його провини: «...он захватил чужое имущество, позволяет себе много, не платит три года чинша¹ и не доказывает право наследия на занятый им дом» [18, 15].

Інстигатор в інтересах громади заявляє позов проти міщанина — жителя міста, який, незважаючи на заборону ставити риги² в центрі міста, раніше попереджений інстигатором, не виконав його вимог. Через це будівля згоріла і через цю пожежу трохи не погоріли інші приміщення [18, 398].

Законодавство того часу розвивалось дуже повільно, мало ретроспективний характер і не мало можливості охопити усі пріоритетні напрями діяльності інстигаторів, які стали головними дійовими особами у забезпеченні законності, охоронцями правомірності судових дій і правосуддя в цілому.

Підтвердження цієї тези знаходимо в тексті однієї з «Ординацій судово-Войства Кам'янецького», постановленої 26 січня 1767 р., важливої для нас не лише тому, що у ній досить детально визначено порядок здійснення судочинства і громадського устрою міста Кам'янця, а й тому, що в ній окреслено коло повноважень інстигатора як особливого чиновника [18, 46]. Слід окремо зазначити, що в названому документі у п'яти статтях із 46 визначені службові повноваження інстигатора, який, окрім участі в судових засіданнях, подачі позовів, стягнення судових штрафів, забезпечення явки громадян у суд, кожної п'ятниці подавав суду

реєстр судових рішень, а також був зобов'язаний захищати порядок та спокій у місті [18, 449].

Про це переконливо свідчить звернення гетьмана українського козацтва Івана Виговського до короля Речі Посполитої — Перелік пунктів і покірних прохань гетьмана Війська Запорізького разом з усім Військом Запорізьким і народом руським його королівській милості всій Речі Посполитої від 1659 р. [19, 329–339].

Із цього документа довідуємося, що на головного прокурора (інстигатора) Великого Руського Князівства мають також покладатись такі обов'язки:

«конфіскація маєтків повинна здійснюватися на вимогу інстигатора Великого Руського Князівства у будь-якому надворному суді і трибуналі...» (п. I);

«...усувати з посад старостів (призначались на посади королем) на вимогу інстигатора...» (п. V);

«...порушники договорів, які не повертають катедр і церков неуніатам, повинні каратися на вимогу інстигатора Великого Руського Князівства через Повноважний суд...» (п. II);

«для справедливості виконання (вироку) до пана інстигатора Великого Руського Князівства мають бути призначені пани комісари для відбирання катедр єпископій, архімандрій та ігуменств, церков і всіх маєтностей з усіма (від них) відсотками...» (п. IV);

«...позивати як римських ксьондзів, так і грецьких духівників, відповідно тільки судом для духовних. А хто б цьому противився, кожного такого мають позивати у будь-якому суді на вимогу інстигатора або віце-інстигатора Великого Руського Князівства як порушника надворних і трибунальських декретів...» (п. V);

¹ Спеціальна оплата за оренду землі її власнику.

² Клуня для обмолоту зернових культур, вкрита солом'яною.

«інстигатор Великого Руського Князівства, як і його віце-інстигатор, повинні мати забезпечену публічним законом силу позивати до сейму, трибуналів, зухвалих людей, які чинили б якусь кривду греко-католицькій релігії або особам, або їхнім маєтностям як у Короні, так і у Великому Литовському князівстві духовним і світським людям, якого б статусу і стану вони не були, позивати для публічного покарання, як порушників договорів, і для публічного покарання встановленого на порушників надворних і трибунальських декретів, а також за шкоду, особливо, коли будуть фальшиво присягати. Цей самий інстигатор матиме таку ж силу позивати без будь-яких обмежень за всі маєтності, давно забрані і відторгнені від церкви» (п. VI).

Варто зазначити, що до компетенції інстигатора належало питання щодо забезпечення безпеки королівства й кримінального переслідування державних злочинців. Так, досить цікаві історичні події, пов'язані з діяльністю інстигатора, описані в п'єсі «батька українського театру» М. Старицького — «Остання ніч». Дія п'єси відбувається в м. Луцьку, а в основу її сюжету лягла історична подія селянсько-козацького повстання 1702–1704 рр. Головний герой Степан Братківський (історичний Данило), везучи прокламації із закликом до повстання, був заарештований і за вироком суду 26 листопада 1702 р. страчений на Луцькому ринку. Напередодні у в'язницю до заарештованого навідується інстигатор, який намагається вивідати у Данила Братківського імена інших спільників повстання, обіцяє йому за таку допомогу життя і волю. Виходячи з цього історичного факту, з певною часткою вірогідності можемо припустити, що інстигатор виконував функцію здійснення кримінального переслідування.

Посада прокурора (інстигатора) в Україні зберігається також протягом XVII–XVIII століть. Так, у книзі В. Свербигуза знаходимо, що в Українському трибуналі разом із гетьманом, генеральним писарем, генеральним водним, генеральними суддями та іншими вищими чинами засідав і прокурор. До речі, прокурора названо одразу ж після гетьмана [17, 57].

Невипадково посада інстигатора з'явилась і у Запорізькій Січі. Це пов'язано зі збільшенням кількості козаків і, відповідно, обов'язків отамана, зростанням числа злочинів і правопорушень. Отож, цілком природно назріла необхідність у посаді інстигатора. Окрім виконання функції обвинувачення в суді, інстигатор також охороняв ті звичаї й одвічні порядки, на яких базувався весь устрій козацького життя. Він попередньо розглядав усі справи, котрі опісля, в разі необхідності, передавалися на розгляд Січової Ради чи безпосередньо кошового отамана, консульгував та давав поради сторонам. Виконуючи свої основні функції, зазвичай, заступав кошового отамана «як наказний отаман», був членом Старшинської Ради та виконавцем доручень кошового отамана чи Січової Ради. Подібно до староукраїнського віча Рада була одночасно і найвищою інстанцією, і останньою апеляційною інстанцією для всіх важливих справ, а тому він брав участь в її засіданнях.

Значну частину прокурорських функцій виконував також військовий осавул (згадується з 1545 р.), який наглядав за додержанням козаками порядку на всій території, стежив за виконанням судових рішень кошового отамана і Військової Ради, займався організацією охорони проїзних шляхів, захистом інтересів війська на прикордонних лініях [20].

Місцеві органи як керівництво запорізькою паланковою організацією з'явилися на Вольностях Запорізьких значно пізніше. Виконавцем доручень інстигатора, кошового отамана і Січової Ради був осавул. Він також виконував спеціальні функції: розглядав на місці скарги, здійснював переслідування розбійників, злодіїв, грабіжників, адже однією з найважливіших його функцій було «підтримання порядку» в окрузі.

Слід окремо зазначити, що лише 25 червня 1840 р. Микола I указом поширив на всій Правобережній Україні дію «Своду законов Российской империи» 1832 р., і чинність Литовського статуту припинилася.

З огляду на зазначене вище, автор повністю погоджується з думкою М. Грушевського, який, будучи прихильником колонізаційної теорії створення українських міст, вважав, що внаслідок прийняття магдебурзького права правовий устрій українських міст не був пов'язаний із правовим устроєм давньоруських міст, що Україна мала свій шлях розвитку, який відрізнявся від того, котрий обрала Росія. Отже, український шлях був більше пов'язаний у своєму історич-

ному розвитку із Західною Європою, ніж із Росією.

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що з кінця XIV ст. на теренах України було утворено власний специфічний інститут, характерний для романо-германської правової сім'ї, — прокуратуру обвинувально-наглядового типу — як об'єктивно необхідний компонент механізму правового регулювання суспільних відносин, які склалися на той період.

Тривалий час пріоритетною метою прокурорів (інстигаторів) визначалося забезпечення законності, а функцією — нагляд за дотриманням законів у різних проявах, головним чином, у судових інстанціях. Адже прокуратурі належало бути охоронцем правомірних судових дій і правосуддя в цілому. Згодом інстигатори здійснювали контроль за функціонуванням апарату державної влади.

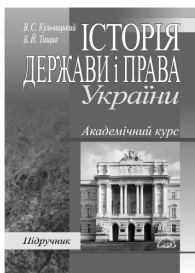
Отже, державні органи, що виконували функції прокуратури, виникли в Україні зі створенням судової системи, починаючи з XIV ст. Мабуть, саме тоді в Україні були закладені підвалини чинної нині системи органів прокуратури України.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Басков В. И. История прокуратуры Российской империи // Вести. — Москва. — Сер. 11: Право. — 1997.
2. Яковенко Н. У XVI столітті жили в правовій державі // Старожитності. — 1991. — Ч. 1.
3. Maciejowski W. A. History prawodawstw slowianskich. — Warszawa, 1856. — Т. 1.
4. Владимирский-Буданов М. Ф. Немецкое право в Польше и Литве // Киевские университетские известия. — 1877.
5. Михайленко О. Р. Прокуратура України: Підруч. — К., 2005; Прокуратура України: Підруч. / За заг. ред. В. В. Сухоноса. — Суми, 2005.
6. Скрипник. Суд в середньовічному Кам'янці // Подолянин. — 2003. — 10 жовтня.
7. Будзей О. Магістрат // Подолянин. — 2003. — 19 вересня.
8. Сас П. М. Феодальные города Украины в конце XV — 60-х годах XVI в.
9. Падох Я. Історія українського судочинства / Енциклопедія українознавства. — К., 1995. — С. 667—670; Пашук А. Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII—XVIII ст. (1648—1782). — Львів, 1967; Слабченко М. Судівництво на Україні XVII—XVIII ст. — Харків, 1919; Яковлів А. Українське звичаєве процесуальне право. — Прага, 1931; Сиза Н. Суди і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини. — К., 2000.
10. Білостийський С. С. Основні засади та стадії кримінального процесу в XVI—XVIII ст.: судова апеляція. — К., 2006.
11. Чубатий Н. Огляд історії українського права // Старожитності. — 1991. — Ч. 4.
12. Окіншевич Л. Лекції з історії українського права. — Мюнхен, 1947.

13. Sochaniewicz S. Wójtostwa i soltywstwa pod wzgledem prawnym i ekonomicznym w ziemi Lwowskiej. — Lwow, 1921.
14. Кобилецький М. Магдебурзьке право в селах Галичини // Право України. — 2007. — № 8.
15. Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. История государства и права Польши.
16. Złodla dziejowe. T. XXI. Wyciągi z summaryusza aktow trybunalskich. W. Kijowskiego. — Warszawa, 1899. — Справа від 26 червня 1609 р.
17. Свербигуз В. Старосвітське панство. — Варшава, 1999.
18. Владимирский-Буданов М. Ф. Немецкое право в Польше и Литве. — СПб., 1808 / Кам'янецький центральний архів. — Кн. 4562.
19. ЗНТШ. — Т. ССІІ. — Львів, 1891.
20. Паньонко І. М. Органи влади Запорізької Січі // ЛДУ МВС. — 2006.

Пропонується підручник:



Кульчицький В. С., Тищик Б. Й.

Історія держави і права України : Підруч. для студ. вищ. навч. закл. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 624 с.

Мета авторів цього підручника — не нав'язати читачеві свої оцінки, судження, трактування історії держави і права України, а спонукати його до роздумів, аналізу викладеного матеріалу, власних висновків. Автори не претендують на встановлення абсолютної істини і повну вичерпність викладу, але сподіваються, що ця праця буде корисною для студентів, а також для всіх, хто цікавиться історією держави і права України, для засвоєння цього предмета.

Замовляйте видання за телефонами:

(044) 537-51-20, 537-51-21

або за електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

ВОЛОДИМИР МИХАЙЛОВИЧ КОРЕЦЬКИЙ У ЛІТОПИСІ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ УКРАЇНИ

В. ДЕНИСОВ

*доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
член-кореспондент АПрН України*

У всі часи видатні особистості були виразниками своєї епохи і в історичній пам'яті поколінь людей залишаються живим зв'язком між минулим і сучасним. Вивчення їх життя та діяльності допомагає краще зрозуміти значення тих або інших явищ у ланцюгу безперервних подій, які випливають одна з одної, сприяючи більш глибокому пізнанню того нового, що приносять ці явища світу.

До таких особистостей, безперечно, належить Володимир Михайлович Корецький, ім'я якого золотими літерами вписано у вітчизняну юридичну науку. Він належав до першого покоління радянських учених-юристів, які отримали юридичну освіту ще в дореволюційні роки і морально зв'язали себе зі своїм народом у часи його найтяжчих випробувань, пов'язаних зі світовими війнами та революційними перетвореннями, що відбувалися в Україні і світі протягом ХХ ст.

У той же час епоха, в якій народився Володимир Михайлович Корецький, ще безпосередньо відчувала вплив Пушкіна, Лермонтова, Шевченка, Гоголя, Достоевського, Чехова та

інших велетів людської думки, і у свідомості інтелігенції панували принципи відданості народу, честі та совісності. Володимир Михайлович називав себе «людиною ХІХ століття», маючи на увазі високу вимогливість суспільства до ґрунтовності науки і моральних якостей її представників як сіячів добра і справедливості. Через все життя він гідно проніс цей тягар інтелігента старого гарту, і це притягувало до нього тих, хто бачив у його особистості взірєць справжньої людини і вченого.

В. М. Корецький — визначний у країні та світі вчений і педагог. Неоціненними є його заслуги як організатора юридичної науки в Україні. Вагомий його внесок і в утвердження міжнародної законності в практиці відносин, сприяння підвищенню авторитету міжнародного права у світі.

У 20-ті роки минулого століття В. М. Корецький був одним з організаторів Харківського юридичного інституту, нині Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого, у 1948 р. він обраний дійсним членом Академії наук УРСР, а у 1949 р. очолив створений ним Сектор держави і права АН УРСР, згодом перетворений в



Інститут держави і права. З 1960 р. до 1970 р. В. М. Корецький був членом Міжнародного Суду ООН, а останні три роки — його віце-президентом. Він — єдиний учений-юрист, який на теренах колишнього СРСР удостоєний звання Героя Соціалістичної Праці.

Ім'я В. М. Корецького широко відоме науковій громадськості багатьох країн. Він був обраний почесним членом Індійського товариства міжнародного права (1960), членом-кореспондентом (1965), дійсним (1977), а потім почесним (1983) членом Інституту міжнародного права в Женеві, академіком Мексиканської академії міжнародного права (1968), членом-кореспондентом Аргентинської асоціації міжнародного права (1971).

Діапазон наукових інтересів В. М. Корецького дійсно універсальний. Його праці присвячені найактуальнішим проблемам цивільного права, міжнародного приватного права, міжнародного господарського права, міжнародного публічного права. Великий інтерес він проявляв до всесвітньої історії держави і права, яка також була предметом його спеціальних досліджень. Він глибоко усвідомлював всебічне значення для науки історичного методу і, віддаючи пальму першості серед юридичних наук історії права, вважав себе насамперед істориком права, хоча найбільше визнання дістав як юрист-міжнародник. У сфері його наукових інтересів були й проблеми співвідношення суверенітету СРСР і суверенітету союзних республік, особливо України в плані її міжнародної правосуб'єктності. У своїх працях вчений широко застосовував методологію порівняльного правознавства, розвитку якого він надавав величезного значення, вбачаючи в ньому майбутнє юридичної науки.

Народився В. М. Корецький 18 лютого 1890 р. у м. Катеринославі (нині — Дніпропетровськ) у сім'ї службовця. Середню освіту здобув у місцевій гімназії, яку закінчив у 1910 р. із золотою медаллю, і цього ж року вступив на юридичний факультет Московського університету. В Москві, однак, вчитися йому довго не довелося. Народився син Юрій, майбутній талановитий український поет і перекладач зарубіжної літератури українською мовою (загинув у 1941 р. в боях за Київ), і складне матеріальне становище змусило його у 1911 р. переїхати на південь, до Харкова, де мешкали його батьки і брати. Він вчився на юридичному факультеті Харківського університету, який славився науковими традиціями правової думки, закладеними цілою плеядою блискучих професорів права.

У 1916 р. В. М. Корецький закінчив Харківський університет із дипломом І ступеня і його залишили на кафедрі цивільного права і судочинства для підготовки до професорського звання. У 1919 р. він склав магістерський екзамен з історії і догми римського права і почав читати лекції в Харківському університеті.

Після Жовтневої революції В. М. Корецький активно долучився до процесу відновлення юридичної науки в Україні, яка майже повністю була зруйнована під час революційних потрясінь. У 1920 р. у Харківському інституті народного господарства був створений правовий факультет. В його організації активну участь взяв В. М. Корецький, який став проректором інституту, а потім заступником декана цього факультету. Згодом факультет був перетворений у Харківський інститут радянського будівництва і права, а потім в Юридичний інститут. В. М. Корецький зайняв у

ньому посаду професора і керівника кафедри історії держави і права, читав лекції із загальної теорії держави і права та міжнародного приватного права. З цим Інститутом тісно пов'язане ім'я В. М. Корецького, який в його стінах став відомим вченим і педагогом.

У 1939 р. В. М. Корецький захистив докторську дисертацію «Найважливіші проблеми міжнародного приватного права в англо-американській судовій практиці по справах, що торкаються інтересів СРСР» і цього ж року отримав атестат професора.

Початок наукової діяльності В. М. Корецького припадає на 20-ті роки, коли СРСР і в його складі Україна докладали великих зусиль для міжнародно-правового визнання, рівноправ'я соціалістичної і капіталістичної економічних систем в їх взаємовідносинах, прориву економічної блокади і встановлення економічних зв'язків з іншими країнами світу. В цих умовах важливо було досягти визнання радянських законів про націоналізацію в іноземних судах, що відмовляли в їх застосуванні. В. М. Корецький звернувся до вивчення проблем міжнародного приватного права, безпосередньо пов'язаних із захистом економічних інтересів радянських республік.

Значним здобутком вітчизняної юридичної науки в цей період стали теоретичні узагальнення, зроблені В. М. Корецьким у процесі вивчення цивільно-правових відносин європейських країн, що зазнали кардинальних змін внаслідок війни та революційних подій світового значення. Досліджуючи проблему *rebus sic stantibus* в рішеннях німецьких судів, він піддав критиці нормативізм німецьких юристів, які не бажали рахуватися з докорінною зміною обставин стосовно

договірних зобов'язань, що призводило до руйнування господарських правовідносин. При цьому він керувався первісністю в праві правовідносин, підкреслюючи, що тільки через визначення їх сутності можна встановити дійсний, а не формальний зміст цивільно-правових норм, і це є необхідною умовою для належного застосування таких норм у судовій практиці.

В. М. Корецький піддав критиці поширену серед юристів багатьох країн думку, згідно з якою міжнародне приватне право розглядалося як наука про колізії різномісцевих законів, хоча насправді конфліктна норма є одним із технічних прийомів регулювання міжнародного обороту, і необхідно звертати увагу не лише на сам закон, а й на відносини, що регулюються ним. У працях «Уніформізм в праві», «Міжнародне радіоправо», «Міжнародне господарське право» він перший серед вітчизняних і зарубіжних юристів теоретично обґрунтував необхідність створення міжнародного господарського права, структурно побудованого на поєднанні міжнародно-правового і приватноправового методів регулювання світових господарських економічних відносин, що має привести до заміщення колізійних норм іншими правовими інструментами.

Система норм міжнародного права, запропонована В. М. Корецьким, засновується на змісті відносин, що регулюються. Цінність такого підходу в тому, що він розширює обсяг і межі міжнародних економічних відносин, що регулюються, охоплюючи основні напрями діяльності держав у цій сфері, перевершуючи, таким чином, систему конфліктного права як за змістом міжнародних економічних відносин, що регулюються, так і за способом і технічними прийомами.

Ці та інші ідеї В. М. Корецького відзначалися оригінальністю та новаторським характером, і час довів їх високу реалістичність для розвитку правової методології. Вони чітко простежуються в сучасних тенденціях правового розвитку міжнародних економічних відносин і співзвучні існуючим поглядам на цей процес відомих представників міжнародно-правової науки другої половини ХХ ст.

З початком Великої Вітчизняної війни В. М. Корецький був евакуйований до м. Ташкента (Узбекистан), де викладав історію держави і права у створеному там юридичному інституті і проводив дослідження з історії феодального права країн Західної Європи.

З поновленням у 1944 р. діяльності Харківського юридичного інституту В. М. Корецький зайняв в ньому посаду професора і керівника курсу міжнародного права, а у 1947 р. — завідувача кафедри міжнародного права. У 1948 р. В. М. Корецький переїжджає до Києва і з 1949 р. до 1974 р. займає посаду директора Сектора держави і права АН УРСР. Водночас він очолював у ньому відділ міжнародного права і порівняльного правознавства, а після 1974 р. став почесним директором Інституту. Під керівництвом В. М. Корецького цей науковий заклад став одним із найпотужніших на теренах колишнього СРСР центрів юридичної науки.

Створення після Другої світової війни нового міжнародного правопорядку, центром якого стала ООН, призвело до докорінних змін у системі міжнародних відносин і ролі в ній міжнародного права, значення якого незмірно зросло порівняно із системою Ліги Націй. Перед вітчизняною наукою постало завдання організації і проведення досліджень із міжнарод-

ного права, що мало сприяти розвитку міжнародно-правової практики України, яка в числі 51 держави стала засновницею ООН. І саме на Сектор держави і права, створений в Академії наук України було покладено це завдання.

З цього часу наукові інтереси В. М. Корецького зосередилися на дослідженні актуальних проблем міжнародного права. Наукове визнання здобули його ідеї з ряду теоретичних питань міжнародної правосуб'єктності союзних республік, зокрема його положення про спільне здійснення ними суверенітету СРСР та права союзних республік виступати в міжнародних відносинах суб'єктами міжнародного права.

Одним із перших серед вітчизняних юристів він почав вивчати проблеми континентального шельфу і ще наприкінці 40-х років передбачив розподіл Світового океану, що завершився з прийняттям Конвенції ООН з морського права 1982 р. Протягом багатьох років у центрі його уваги була й інша важлива проблема — кодифікація міжнародного права. Багато уваги він приділяв аналізу інших фундаментальних проблем міжнародного права, зокрема розвитку його джерел, співвідношенню міжнародного права і внутрішнього права держав, вивченню основних прав і обов'язків держав тощо.

Широко відомими серед вітчизняних і зарубіжних вчених є дослідження В. М. Корецького Проекту чеського короля Їржі Подебрада про організацію миру і безпеки 1464 р., якому належить гідне місце в історії ідей про співробітництво народів.

Чимало сил В. М. Корецький віддавав вивченню історії вітчизняної науки міжнародного права. Відомими є його дослідження наукової спад-

щини академіка АН України В. Е. Грабаря, насамперед праці «Матеріали до історії літератури міжнародного права в Росії (1617–1917)», названої В. М. Корецьким «пам'ятником російської науки міжнародного права». Ним висвітлена й роль у науці міжнародного права В. П. Безобразова, який був одним із засновників Інституту міжнародного права, створеного у 1873 р. в Генті (Бельгія). В останні роки життя В. М. Корецький збирав матеріали для написання праці, присвяченої професору міжнародного права Харківського університету Д. І. Каченовському, якому належить ідея створення цього Інституту. Відомими також є праці В. М. Корецького з історії феодального права країн Західної Європи.

У складі делегації СРСР він брав участь у підготовчих сесіях заступників міністрів закордонних справ до Паризької мирної конференції і у самій Конференції, скликаній у 1946 р. для укладання мирних договорів держав антигітлерівської коаліції з колишніми союзниками фашистської Німеччини в Європі. Був членом делегації України на I, II і IV сесіях Генеральної Асамблеї ООН (відповідно у 1946, 1947 і 1949), радником представника СРСР у Раді Безпеки ООН (1946). Він був першим вітчизняним вченим, який увійшов до складу Комітету ООН з прогресивного розвитку міжнародного права та його кодифікації (Нью-Йорк, 1947), перетвореного в Комісію міжнародного права.

В. М. Корецький був також членом і першим заступником голови Комісії з прав людини ООН (1947–1949), завданням якої у цей період було розроблення проекту Загальної декларації прав людини. Він входив до складу редакційного комітету цієї Комісії, очолюваного вдовою президента США

Ф. Д. Рузвельта — Елеонорою Рузвельт. Цей комітет підготував проект, який практично без змін 10 грудня 1948 р. був прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН, ставши видатною віхою в історії людства.

А. Михайлов в статті «Професор Корецький і права людини», опублікованій 3 вересня 2008 р. в «Урядовому кур'єрі» з нагоди 60-річчя цієї Декларації, наводить факти, пов'язані з участю Володимира Михайловича в її розробленні. Зокрема, за архівними даними Елеонора Рузвельт на прес-конференції серед основних творців цього документа, поряд із французьким професором Рене Кассеном, китайським доктором Чанга та канадським доктором Джоном Хемфрі, назвала українського професора В. М. Корецького.

Крім того, В. М. Корецький був радником делегації України на міжнародній конференції з підготовки Конвенції про ліквідацію рабства і торгівлі рабами (Женева, 1956). Він брав також участь у роботі делегації України на Конференції ЮНЕСКО з питань мирного співіснування держав (Мюнхен, 1957), очолював делегації України на сесіях Конференції ООН з морського права (Нью-Йорк, 1958 і Женева, 1960), в числі перших вітчизняних учених став членом Постійної палати Третейського суду в Гаазі (1957–1969), а також членом польсько-норвезької постійної узгоджувальної комісії (1959–1960).

Вінцем діяльності В. М. Корецького як визнаного вченого стало обрання його на XV сесії Генеральної Асамблеї ООН та Радою Безпеки ООН членом Міжнародного Суду ООН в Гаазі на 9 років (1960–1970). Глибина та об'єктивність суджень із найскладніших питань міжнародного права, різноманітність та багатство знань, живий розум, особлива чарівність, чутливість

та дотепність були належно пошановані колегами-суддями, які обрали його віце-президентом Суду (1968–1970). Відомий польський юрист-міжнародник професор М. Ляхс, який був членом цього Суду, характеризує В. М. Корецького, зазначає: «Кожен завжди знаходив Корецького готовим вступити в довгу дискусію не тільки з правових питань, але і з літературних чи філософських; він виявляв живий інтерес до усіх граней життя. Палкий читач, він вражав тих, хто не знав його, своїм блискучим енциклопедичним рівнем культури, який ніколи не рекламував, але постійно виявляв. Він ніколи не наполягав, не вважав свою точку зору найбільш справедливою, а просто намагався через діалог вивчити предмет та мати свою зрозумілу точку зору».

Основною рисою В. М. Корецького як вченого було глибоке вивчення явищ сучасності. Все своє життя він був палким прихильником порівняльного правознавства і докладав великих зусиль для його розвитку в Україні. В. М. Корецького по праву можна назвати фундатором вітчизняного порівняльного правознавства, що стало сьогодні визнаною методологією вітчизняної юридичної науки.

Все це допомагало В. М. Корецькому глибоко проникати в юридичну

матерію, виділяти фундаментальні проблеми юридичної науки, відрізняти новаторство від модних новинок. Він був ученим широкого діапазону, великої ерудиції і високої культури. Все життя В. М. Корецький удосконалював свої знання, опанував латинську, володів майже всіма європейськими мовами. На його працях вчилася не одне покоління вітчизняних учених.

В. М. Корецькому належить найбільша заслуга у створенні в Україні вітчизняної школи міжнародного приватного та міжнародного публічного права, яка служить сьогодні утвердженню незалежності та зміцненню держави.

25 липня 1984 р. Володимира Михайловича не стало, але пам'ять про нього живе і в нинішньому поколінні науковців і практиків. До сторіччя від дня народження В. М. Корецького у 1990 р. побачили світ його вибрані твори у 2-х томах.

15 лютого 1990 р. Рада Міністрів УРСР присвоїла Інституту держави і права АН України ім'я В. М. Корецького, і цим було підтверджено визнання заслуг вченого, яке сприяє підвищенню авторитету вітчизняної юридичної науки в країні та у світі.



Діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини

ЗУСТРІЧ УКРАЇНСЬКОГО ОМБУДСМАНА З МОРЯКАМИ СУДНА «ПЕРЕКОПСЬКИЙ»

У рамках ділового візиту до Аргентинської Республіки на запрошення Захисника народу Аргентини (омбудсмана цієї країни) взяти участь у роботі Першої міжнародної зустрічі правозахисників латиноамериканського континенту Ніна Карпачова зустрілася з моряками українського судна «Перекопський». Це судно — одне з небагатьох під українським прапором, які ще залишилися у власності держави.

Невеличка команда судна у складі восьми українських моряків вже другий рік з останніх сил намагається врятувати від чергового продажу судно під українським прапором, відстояти своє право на отримання належної заробітної плати і потім повернутися на Батьківщину. А в Україні — другий фронт боротьби, яку родини моряків невтомно ведуть з одеським Державним підприємством «Чоразморшлях» — власником «Перекопського».

Як з'ясувалося під час зустрічі українського омбудсмана з моряками, ситуація ускладнюється тим, що існує судовий позов українського приватного підприємства «Вектор» (місто Одеса) до Федерального суду Аргентини з вимогою затримати судно у разі його спроби покинути країну. Позивач намагається отримати близько 150 тисяч доларів США за нібито надані раніше судну ремонтні роботи. Керівництво

«Вектора», вочевидь, прагне арешту і подальшого продажу у приватні руки судна «Перекопський».

Одночасно висунуто позов щодо другого боргу — за неправильне митне оформлення українського судна: він сягає 12 мільйонів аргентинських песо (майже 4 мільйони доларів США). Але аргентинський консорціум порту Кекен — орендар «Перекопського» — налаштований навіть покрити цей борг, аби вивести з-під можливих санкцій українське судно.

Та, як поінформували Уповноваженого з прав людини моряки, їхні щоденні відчайдушні спроби достукатися до владних коридорів рідної країни, вже не кажучи про керівництво Державного підприємства «Чоразморшлях», яке направило їх на роботу до Аргентини, постійно наражаються на байдужість і мовчання. Одночасно, як з'ясувалося, й усі офіційні звернення Посольства України в Аргентині до відповідних органів нашої країни досі не дали бажаних результатів. Дипломати не отримали відповідей з цього болючого державного питання ні від Міністерства закордонних справ, ні від Мінтрансу України.

Моряки показали Ніні Карпачовій, в якому жалюгідному стані перебуває матеріальна частина судна, яке ще два три роки тому приносило українській державі понад 2 мільйони доларів що-

року (180 тисяч доларів щомісячного прибутку). Тобто, як кажуть моряки, курка несла золоті яйця. «Перекопський» понад 12 років бездоганно працював за кордоном — власне, після укладеної у 1996 р. міжурядової угоди між Україною і Аргентиною про таку співпрацю.

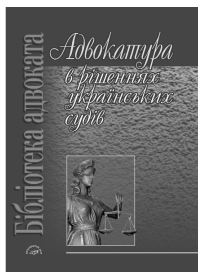
Омбудсман України зазначила на зустрічі з моряками, що, на превеликий жаль, вони стали заручниками запущених тіньових схем, які наглухо контролюються тими, хто зацікавлений у приватизації судна «Перекопський». Проте для безнадії підстав немає. Ніна Карпачова відкриває провадження у цій справі, запевнивши співвітчизників, що діятиме, як і раніше, рішуче і наполегливо. Судячи з усього, справа стосується не лише моряків судна «Перекопський», адже Державне підприємство «Чоразморшлях» свідомо підводять до фінансової прірви, підштовхуючи до неї і сотні працівників цього підприємства.

Після повернення з Аргентини омбудсман має внести Генеральному прокуророві України подання щодо порушення кримінальної справи стосовно посадових осіб, у діях яких можуть вбачатися всі ознаки злочину через певні корупційні дії.

Спілкування з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини моряків судна «Перекопський» дало їм надію на позитивне вирішення проблеми. Моряки відчували, що вони не забуті, що в Україні є люди, яким не байдужа їхня доля, а отже, їм буде надана відповідна юридична допомога і моральна підтримка для розв'язання проблем заборгованості із заробітної плати та повернення додому.

Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Ніну Карпачову під час її зустрічі з моряками супроводжував перший секретар Посольства України в Аргентині Олександр Ковтун.

Вийшов друком збірник:



Адвокатура в рішеннях українських судів : Бібліотека адвоката / За заг. ред. С. Ф. Сафулька. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 240 с.

У збірнику вперше в Україні робиться спроба зібрати акти судових органів, що стосуються адвокатури, різних напрямів її діяльності. Збірник видано на виконання рішення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури України. Опубліковані акти надані судами, регіональними кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури. Збірник допоможе у практичній роботі адвокатам, суддям, працівникам інших правоохоронних інститутів.

Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
<http://shop.inyure.kiev.ua>

НЕОРДИНАРНА ПРАЦЯ, ЩО СЛУГУВАТИМЕ БАГАТЬОМ ПОКОЛІННЯМ ЮРИСТІВ

Ю. БАУЛІН

*доктор юридичних наук, професор,
академік АПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
суддя Конституційного Суду України*

Значним привілеєм науковців є те, що вони можуть самостійно визначати напрями й обирати теми своїх досліджень. Кожен реалізує це право по-своєму і, як правило, — на світ з'являється відповідна публікація, котра продовжуватиме своє життя серед нас. Чи буде воно довгим, багатим на події, чи впливатиме подібний результат творчості на наше праворозуміння і розвиток науки — залежить від багатьох чинників. З-поміж них неабияке значення мають власне наукова проблема (її актуальність, ступінь розробки, новизна), глибина проникнення дослідника в аналізоване явище та ґрунтовність авторського висвітлення теми дослідження.

Все це повною мірою притаманне рецензованій праці*.

Так склалося, що в Україні — радянській і сучасній — інститути амністії і помилування довгий час залишалися поза увагою вчених-юристів. Лише у 2004 р. С. Школою була захищена насправді перша, за всю історію вітчизняного правознавства, кандидатська дисертація з юридичної спеціальності «Кримінально-правові проблеми засто-

сування амністії та здійснення помилування в Україні». Потім були дисертації: Б. Телефонка — з проблем соціальної адаптації амністованих і помилуваних (2005), А. Березовського — дослідження кримінологічних проблем амністії (2007).

Однак праця В. Маляренка і А. Музики належить до унікальних. Вона вирізняється передусім тим, що є носієм нашої національної пам'яті — це яскраве свідчення минулих днів, голосиста частка нашої історії — від Лютневої демократичної революції і дотепер. Це, як справедливо зазначають автори, продовження і водночас збагачення літопису, започаткованого радянським вченим П. Ромашкіним (Амнистия и помилование в СССР. — М.: Госюриздат, 1959. — 364 с.).

На відміну від зазначеної роботи, в якій зібрані відповідні акти СРСР, союзних, а також окремих автономних республік (всього 277 документів) за



* Маляренко В. Т., Музика А. А. Амністія та помилування в Україні: Навчальний посібник. — К.: Атіка, 2007. — 700 с.

сорок років радянської влади, в українському виданні з-поміж інших наведені тексти актів про амністію Тимчасового уряду, положення окремих актів Української Народної Республіки, Української Держави, Західноукраїнської Народної Республіки, що стосуються амністування і помилування (у т. ч. Закон Центральної ради про амністію від 19 листопада 1917 р.). Особливий інтерес становлять акти про амністію та помилування, які свого часу не були оприлюднені, оскільки мали обмежувальний гриф («Не для друку», «Для службового користування»). Видання містить більше вітчизняних документів і, зрозуміло, охоплює весь період радянської доби і сучасного державотворення. В ньому також подані акти про помилування (правозастосовні і нормативно-правові), значна частина яких опублікована вперше. Спеціальний розділ присвячено питанням про застосування амністії та здійснення помилування, що висвітлені у постановах Пленуму Верховного Суду СРСР і Пленуму Верховного Суду України.

Корисним для читача буде і список рекомендованих джерел із правових питань застосування амністії і здійснення помилування в колишньому Радянському Союзі, а також у сучасних Росії, Білорусі, Україні.

У навчальному посібнику зібрано і систематизовано акти про амністію та помилування (або документи, в яких певною мірою вирішувались питання стосовно цих інститутів), що видавались відповідними органами протягом березня 1917 р. — грудня 2006 р. (майже дев'яносторічний період) і безпосередньо торкалися долі багатьох наших співвітчизників. Всього книга презентує 274 різноманітних документи.

Розпочинається видання словами: «Шановний читачу! Тримуючи в ру-

ках цей навчальний посібник, гортаючи його сторінки, не поспішайте бути категоричним у своїх думках. Ми передбачаємо Ваші можливі сумніви: у чому полягає значення підготовленого посібника? кому і нащо він потрібний?».

Треба однозначно визнати, що рецензована праця має важливе навчальне, наукове і прикладне значення. В ній відображені певні напрями вітчизняної кримінально-правової політики, окремі питання історії державного (конституційного) права, кримінального права, кримінального процесу і кримінально-виконавчого права, становлення інститутів амністії та помилування.

На мою думку, наші колеги віднайшли правильний шлях висвітлення основних законодавчих положень, які характеризують сучасний стан правового регулювання амністії та помилування в Україні; розробили відповідний понятійний апарат («амністія», «акт про амністію», «види амністування»; «помилування», «акт про помилування», «види помилування»); розкрили питання організаційно-правового забезпечення амністування та помилування (розд. I «Амністія та помилування за чинним законодавством України: поняття, спільні риси, відмінність»). Це було досягнуто, враховуючи «жанр» видання, завдяки неутручання авторів у наукову полеміку, що існує в юридичній літературі стосовно інститутів амністії і помилування.

Такий підхід є виправданим для рецензованого навчального посібника, розрахованого передусім на самостійне, неупереджене вивчення студентами, науковцями і юристами-практиками відповідної історичної спадщини. Але від цього праця В. Маляренка і А. Музики не втратила свого науково-

го рівня, про що свідчить авторський текст (він спонукає до роздумів, стимулює творчий пошук, систематизує вітчизняні знання про амністію та помилування), а також логічна побудова змісту посібника, ґрунтовний перелік рекомендованих публікацій. Зрештою, амністія і помилування належать до видів звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання, а ці проблеми завжди тримають юристів у «творчому тонусі».

Варто назвати імена рецензентів навчального посібника — визнаних фахівців у галузі історії кримінального права, історії держави і права. Це — академік Академії правових наук України П. Михайленко (світла йому пам'ять!) і член-кореспондент Академії правових наук України О. Ярмиш.

Видання здійснене за підтримки Міжнародного фонду «Відродження», за що потрібно подякувати його твор-

чому колективу. Доречно також привітати видавництво «Атіка» з тим успіхом, що визначається, зокрема, обраними пріоритетами у видавничій справі, поліграфічним оформленням книги.

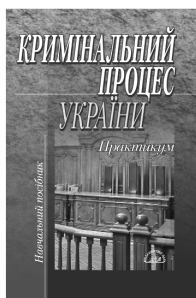
Можна було б висловити і критичні міркування дискусійного характеру щодо окремих положень авторського тексту, однак вони будуть сприйматися як «ложка дьогтю у бочці меду», а тому не варті уваги.

Підсумовуючи, ще раз наголошую: неординарна праця В. Маляренка і А. Музики «Амністія та помилування в Україні» є цінним внеском у кримінально-правову науку, і певен, що вона матиме довге «життя» — слугуватиме юристам (і не лише українським) упродовж багатьох десятиліть.

Вийшов друком навчальний посібник:

Нор В. Т.

Кримінальний процес України : Практикум : Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / В. Т. Нор, Н. Р. Бобечко, В. П. Бойко та ін. / За ред. В. Т. Нора. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 232 с.



Навчальний посібник побудований відповідно до навчальної програми з курсу «Кримінально-процесуальне право України», який вивчають студенти вищих юридичних навчальних закладів України, зокрема на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка, та з урахуванням положень Болонської декларації, до якої приєдналася Україна. Він охоплює плани практичних занять, контрольні питання, нормативні матеріали та додаткову спеціальну літературу, засвоєння якої дає можливість успішно опанувати програму курсу.

Для студентів та викладачів вищих навчальних закладів. Посібник буде також корисним для практичних працівників правоохоронних органів та суддів.

Замовляйте видання за телефонами:

(044) 537-51-20, 537-51-21

або за електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

ФУНДАМЕНТАЛЬНЕ НАУКОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ*

М. КОСТИЦЬКИЙ

*доктор юридичних наук, професор,
академік АПрН України, член-кореспондент АПН України,
суддя Конституційного Суду України у відставці,
заслужений юрист України;*

В. ІЩЕНКО

*доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України;*

С. СТАХІВСЬКИЙ

*доктор юридичних наук, професор
(Київський національний університет внутрішніх справ)*

Світовий досвід, а також досвід діяльності вітчизняних правоохоронних органів останнього десятиріччя з попередження, припинення й розкриття злочинів свідчить про те, що саме завдяки оперативно-розшуковій діяльності (далі — ОРД) розкривається понад 85 % злочинів, а в таких сферах, як господарська діяльність, службова діяльність, громадська безпека, обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та ін. цей відсоток значно більший. Майже всі злочини, вчинені організованими групами, розкриваються лише завдяки ОРД.

Проте, незважаючи на зростаючу важливість ОРД у боротьбі із сучасною злочинністю, до виходу у світ монографії М. Погорецького у вітчизняній теорії ОРД, кримінального процесу та криміналістики не було фундаментальних монографічних праць, присвя-

чених комплексному дослідженню проблем функціонального призначення ОРД у кримінальному процесі України відповідно до всіх напрямів, зазначених у ст. 10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. (з подальшими змінами та доповненнями). Лише окремі аспекти цієї проблеми висвітлені у роботах В. Антонова, О. Бандурки, В. Бахіна, Ю. Грошевого, Е. Дідоренка, О. Долженкова, Є. Лук'янчикова, Б. Розовського, М. Шумила та ін.

Теоретична нерозробленість важливих теоретичних і правових питань функціонального призначення ОРД у кримінальному процесі негативно позначається на законодавчому процесі і правозастосовній діяльності органів кримінальної юстиції, захисті прав і свобод людини. Цим, насамперед, і зумовлена актуальність рецензованого монографічного дослідження М. По-

* Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: Монографія. — Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. — 576 с.

© М. Костицький, В. Іщенко, С. Стахівський, 2008

горецького, що є першою і, на наш погляд, досить вдалою спробою комплексного дослідження зазначених проблем.

Аналіз монографії дає підстави для висновку, що автором обґрунтовується низка нових концептуальних у теоретичному та практичному плані положень, висновків і рекомендацій.

Так, на підставі історико-правового аналізу взаємозв'язку ОРД і вітчизняного кримінального процесу обґрунтовується слушний висновок про те, що його характер у всі історичні періоди становлення і розвитку залежав від форми кримінального процесу, яка зумовлювалася станом розвитку демократичних засад суспільства, рівнем соціально-правової захищеності особи у державі, національними традиціями і правовою культурою суспільства.

Заслуговує на підтримку визначена автором періодизація становлення й розвитку взаємозв'язку розшукової діяльності і кримінального процесу, а також встановлені ним причини, що зумовлювали їх генезис.

Науково обґрунтованим є поняття взаємозв'язку ОРД і кримінального процесу як відношення їхньої залежності й відмінності, що проявляється в об'єкті їх спрямування, меті та завданнях, засобах здійснення, у взаємодії їх суб'єктів й отриманих результатах.

На основі наукового аналізу чинного оперативно-розшукового і кримінально-процесуального законодавства, а також кримінологічної характеристики злочинності в Україні автором встановлена невідповідність існуючих правових засобів її виявлення і розслідування сучасному її стану, що зумовлює зміну процесуальної форми досудового провадження з одночасним розширенням можливостей використання матеріалів ОРД в інтересах кримінального судочинства й по-

силенням прокурорського нагляду та судового контролю за їх використанням для забезпечення прав людини.

Аргументованим є положення про те, що ОРД і кримінальний процес здійснюються за єдиними законами ґносеології із застосуванням одних і тих же пізнавальних методів, але в різних правових формах, що створює передумови для використання матеріалів ОРД в інтересах кримінального судочинства.

Заслуговує на підтримку у монографії висновок про те, що використання матеріалів ОРД в інтересах кримінального судочинства складається з трьох взаємозалежних практичних дій і логічних операцій: кримінально-правової, кримінально-процесуальної оцінки і встановлення на їх основі підстав для прийняття процесуальних рішень про порушення провадження у кримінальній справі, проведення слідчих дій з метою отримання доказів, застосування заходів примусу та забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

Теоретичне і практичне значення має авторське визначення поняття матеріалів ОРД, що використовуються в інтересах кримінального судочинства як таких, що складені чи отримані уповноваженими особами у передбачений Законом та відомчими нормативно-правовими актами спосіб і зафіксовані у визначеній ними формі на будь-яких матеріальних носіях, котрі становлять: а) документи (їх копії), що містять фактичні дані про злочинні діяння окремих осіб та груп; б) будь-які об'єкти речового походження, властивості, якості й стан яких об'єктивно пов'язані зі злочинною діяльністю або які були знаряддям злочину, й всі інші матеріальні об'єкти, котрі можуть бути засобами

виявлення та розкриття злочину і використані як приводи та підстави для порушення провадження у кримінальній справі або проведення слідчих дій та прийняття інших процесуальних рішень, а також для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі.

Науково обґрунтованою є розроблена автором класифікація матеріалів ОРД за такими критеріями: а) способом отримання; б) можливістю розсекречення (для матеріалів ОРД, отриманих у ході негласних ОРЗ); в) змістом; г) походженням; ґ) способом використання; д) цільовим призначенням. Залежно від цієї класифікації у роботі визначаються способи та форми використання матеріалів ОРД в інтересах кримінального судочинства.

Слушною є пропозиція автора про необхідність доповнення ст. 94 КПК України новим приводом до порушення провадження у кримінальній справі такого змісту: «отримання матеріалів оперативно-розшукової діяльності» (п. 6). Достатньо аргументованим є положення про необхідність впровадження у вітчизняний кримінальний процес інституту відстрочки прийняття рішення про порушення провадження у кримінальних справах за матеріалами ОРД про злочини проти основ національної безпеки і таких, що вчиняються організованими злочинними групами, у зв'язку з цим пропонується доповнити чинний КПК України відповідною нормою.

У роботі розкривається зміст і дається визначення поняття матеріалів ОРД як підстав для порушення провадження у кримінальній справі як матеріалів, отриманих у ході ОРД, що містять фактичні дані, котрі вказують на ознаки злочину, і, надані уповноваженим суб'єктам криміналь-

ного процесу через визначений кримінально-процесуальним законом привід, здатні формувати у них переконання у необхідності прийняття рішення про порушення провадження у кримінальній справі, які, на наш погляд, є слушними.

Автор справедливо зазначає, що для більш ефективного використання матеріалів ОРД згідно з їх цільовим призначенням пропонується визнавати факт отримання матеріалів ОРД, в яких містяться фактичні підстави для проведення слідчих дій, приводом для прийняття відповідних процесуальних рішень.

Достатньо обґрунтованим є висновок автора про те, що матеріали ОРД як підстави для проведення слідчих дій — це такі, що отримані у передбачений законом спосіб у ході здійснення ОРД, залучені до кримінальної справи у визначеному законом порядку, які містять фактичні дані, що вказують на можливість досягнення мети слідчої дії й формують в уповноваженої особи переконання в можливості отримання доказів.

М. Погорецький обґрунтовано доводить, що матеріали ОРД можуть використовуватися для отримання доказів у кримінальній справі, якщо у них містяться дані про факти і обставини, що входять до предмета доказування; коли у матеріалах є відомості про майбутні джерела доказів (свідків, потерпілих, підозрюваних та ін.), а також про місце розміщення об'єктів речового походження, на яких є сліди вчинених злочинів; коли такі матеріали були отримані відповідно до вимог Законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»; якщо вони введені до кримінального процесу у порядку, встановленому

ст. 66 КПК України; якщо проведення слідчої дії не призведе до розголошення форм та методів ОРД; якщо буде гарантована безпека учасників кримінального судочинства. Зважаючи на ці загальні вимоги, у монографії сформульовані рекомендації щодо отримання окремих видів доказів у кримінальній справі на підставі матеріалів ОРД.

У монографії удосконалено низку інших наукових положень та правових категорій, серед яких:

— поняття ОРД як самостійного виду правоохоронної діяльності, яка здійснюється в установленому законом порядку уповноваженими на це державними органами та їх посадовими особами у формі правових відносин шляхом проведення комплексу організаційно-управлінських та оперативно-розшукових заходів, спрямованих на пошук і фіксацію фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України, їх встановлення та розшук з метою попередження, припинення цих правопорушень, а також сприяння досягненню мети й завдань кримінального судочинства;

— поняття доказу у кримінальній справі як будь-яких фактичних даних, що містяться у встановлених законом джерелах, на підставі яких орган дізнання, слідчий і суд у визначеному законом порядку встановлюють наявність або відсутність обставин, що підлягають доказуванню, й інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Автором наведені додаткові аргументи для визначення співвідношення процесуальних доказів і матеріалів ОРД.

У монографії дістали подальший розвиток:

— положення про те, що для використання у кримінальному процесі ма-

теріали ОРД повинні направлятися постановою начальника підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, та про умови, за яких матеріали ОРД не можуть надаватися органам розслідування для використання їх у кримінальному процесі;

— положення про те, що матеріали ОРД можуть бути використані як приводи та підстави до порушення провадження у кримінальній справі при наявності таких вимог: якщо в них є достатні дані, що вказують на ознаки злочину; якщо ці дані отримані із двох або більше самостійних і незалежних одне від одного оперативних джерел; якщо у них є відомості про майбутні джерела доказів, про місце розміщення об'єктів речового походження і документів, що можуть мати значення для кримінальної справи; якщо гарантується збереження предметів і документів, що можуть мати значення для порушення провадження кримінальної справи; якщо немає необхідності перевірки матеріалів ОРД засобами, передбаченими в ч. 4 ст. 97 КПК України, і несвоєчасне порушення провадження у кримінальній справі може призвести до втрати майбутніх доказів чи ухилення підозрюваних у вчиненні злочину осіб від слідства і суду; коли факт порушення провадження у кримінальній справі не призведе до розголошення форм та методів отримання матеріалів ОРД;

— положення про те, що підставами для прийняття рішення про застосування запобіжних заходів можуть бути лише докази, а матеріали ОРД мають лише орієнтовне значення, якщо вони підтверджуються наявними у справі доказами;

— положення про те, що матеріали ОРД можуть бути використані як приводи для застосування заходів безпеки до учасників кримінального судочин-

ства лише в тому разі, коли в них містяться визначені законом підстави та ін.

Теоретичне значення рецензованої праці полягає в розробці автором нової наукової концепції використання матеріалів ОРД у кримінальному процесі, що відповідає сучасним засадам кримінально-процесуального права, які визначають ступінь цивілізованості процесуальної системи, її відповідність ідеям та фундаментальним основам правової держави. Наукові положення, висновки та рекомендації, розроблені автором, можуть слугувати основою для подальшої розробки окремих теоретичних проблем ОРД, криміналістики й кримінального процесу, пов'язаних із проведенням оперативно-розшукових заходів та використанням матеріалів ОРД у кримінальному судочинстві, здійсненні прокурорського нагляду та судового контролю у цій сфері.

Практичне значення монографії полягає в тому, що розроблені в ній положення, висновки та пропозиції використовуються:

а) у нормотворчій діяльності — при розробці нового КПК України, подальшому вдосконаленні чинного законодавства та відомчих нормативно-правових актів органів кримінальної юстиції, уповноважених на здійснення ОРД, Генеральної прокуратури України та Верховного Суду України;

б) у практичній діяльності оперативно-розшукових підрозділів, органів дізнання, слідства, прокуратури та суду — виконують важливу методичну функцію із забезпечення доброякісного здійснення процесу обґрунтування процесуальних рішень на підставі матеріалів ОРД у кримінальному процесі, що сприяє підвищенню ефективності правозастосовної діяльності;

в) у навчальному процесі — при викладанні курсів кримінального процесу, криміналістики, ОРД у навчальних закладах органів кримінальної юстиції та МОН, при підготовці аспірантів, докторантів, а також підвищенні кваліфікації працівників оперативно-розшукових підрозділів, органів слідства, прокуратури, суду та адвокатів.

Простота, лаконічність і доступність викладення складного теоретичного матеріалу, а також його змістовність, чітке формулювання проблем та розкриття шляхів їх розв'язання, аргументованість і переконливість — безсумнівно, позитивні риси рецензованої наукової праці.

Значення монографічного дослідження М. Погорецького полягає й у тому, що в ньому науковець знайде оригінальні ідеї про сутність ОРД, сутність матеріалів ОРД, їх видів та правові засади використання їх на стадіях досудового розслідування кримінальної справи та на судових стадіях кримінального процесу, а практик — багато нових і конструктивних практичних рекомендацій з цієї проблематики, що значно сприяє підвищенню рівня ефективності кримінального процесу, криміналістики та ОРД як у теоретичному, так і у практичному плані.

Рецензована монографія характеризується високою загальною методологічною культурою. У роботі вміло використані сучасні досягнення філософії, соціології, теорії та історії права, а також інших галузевих правових наук. Безсумнівним достоїнством наукової роботи в цілому є розробка малодосліджених теоретичних проблем, узагальнення практики діяльності оперативних та слідчих підрозділів органів кримінальної юстиції, використання значного обсягу емпіричного матеріалу, який вміло застосований

автором при обґрунтуванні ним наукових положень, висновків та рекомендацій, а також порівняльний аналіз низки фундаментальних положень вітчизняної теорії ОРД й кримінального процесу з аналогічними сферами науки передових зарубіжних демократичних країн.

Достоїнством рецензованої праці є також органічний зв'язок усіх теоретичних положень і висновків з практикою розвитку як вітчизняного й зарубіжного права у сфері дослідження наукового інтересу М. Погорецького, так і з правозастосовним процесом.

Разом із цим, загальна висока оцінка рецензованої монографії не виключає і окремих зауважень. У роботі, на наш погляд, є спірні та недостатньо висвітлені питання.

Так, наприклад, на нашу думку, у монографії заслуговує більш докладного висвітлення проблема легалізації матеріалів ОРД у ході реалізації оперативно-розшукової справи.

Логічно було б, на наш погляд, у межах цієї теми докладніше дослідити і специфіку забезпечення безпеки не лише осіб — учасників ОРД та кримінального судочинства при використанні матеріалів ОРД у стадіях досудового провадження, а й на судових стадіях процесу, а також осіб, що ведуть кримінальний процес.

Робота мала б більш завершений вигляд, аби автор докладніше розкрив питання й щодо забезпечення закон-

ності використання матеріалів ОРД у кримінальному процесі засобами прокурорського нагляду та судового контролю, тим більше, що вони достатньо широко висвітлені ним в інших його наукових працях¹.

Зрозуміло, що вказані зауваження не вичерпують наукової дискусії і з інших питань, викладених автором у рецензованій праці.

Проте висловлені нами зауваження не знижують загальної високої оцінки наукового дослідження М. Погорецького, а стосуються лише окремих дискусійних питань цієї багатогранної й малодослідженої теми. Сподіваємося, що окремі із них автором будуть докладніше розкриті у наступному виданні рецензованої праці або в інших його роботах.

Підводячи підсумок, необхідно зазначити, що поява рецензованої праці стала вагомим подієм у правничому житті України. Робота є популярною і користується попитом серед фахівців: науковців, практиків та студентства.

Безсумнівно, книга М. Погорецького сприяє розвитку вітчизняної правової науки і, особливо, теорії й історії оперативно-розшукової, контррозвідальної діяльності, кримінального процесу та криміналістики, формуванню правосвідомості працівників органів кримінальної юстиції, а тому заслуговує загальної високої оцінки.

¹ Див.: Погорецький М. А. Судовий контроль і прокурорський нагляд за використанням протоколів оперативно-розшукових заходів як доказів у кримінальному процесі // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 2. — С. 32–38; Забезпечення законності використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі засобами прокурорського нагляду // Науковий вісник Національної академії Служби безпеки України. — 2004. — № 18–19. — С. 205–213; Обеспечение законности использования материалов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе средствами судебного контроля // Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность. — Воронеж, 2006. — С. 695–702.

СИСТЕМАТИЗОВАНИЙ ВИКЛАД КУРСУ УЧБОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ «ФІНАНСОВЕ ПРАВО»*

Є. АЛІСОВ

доктор юридичних наук,

професор кафедри фінансового права

(Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого)

Останнім часом в Україні вийшли друком декілька підручників та учбових посібників із фінансового права. Але вони повною мірою не враховують специфіку підготовки майбутніх працівників правоохоронних органів. Тому видання підручника, адаптованого до процесу підготовки майбутніх працівників-правоохоронців, звісно, необхідне.

У цьому контексті наданий на рецензію підручник «Фінансове право», підготовлений авторським колективом кафедри правових основ підприємницької діяльності навчально-наукового інституту права, економіки та соціології Харківського національного університету внутрішніх справ (керівник і відповідальний редактор — О. П. Гетманець), містить систематизований виклад курсу учбової дисципліни «Фінансове право» та призначений для студентів вищих навчальних закладів, що проходять навчання за спеціальністю «Правознавство», матеріал подається за структурою та в обсязі, що передбачені навчальною програмою для освітньо-кваліфікаційного рівня «спеціаліст» за напрямом 0601 «Право», затвердженою Міністерством внутрішніх справ України. Загалом термінологія, стиль і мова відповідають

вимогам, які встановлені для навчальної літератури.

Позитивним є те, що в рецензованій роботі теоретичний матеріал подається в контексті викладення основних положень чинного законодавства України. Полегшують опанування навчального матеріалу схеми, таблиці, примітки, а також перелік навчально-методичної літератури та нормативно-правових актів до кожної глави.

У сучасних умовах фінансове право є наукою, що постійно розвивається та змінюється під впливом високого рівня динаміки фінансового законодавства, що спричинене докорінним реформуванням економічного та соціально-політичного життя суспільства. У зв'язку з цим багато усталених за часів СРСР концептуальних теоретичних положень мають дискусійний характер, потребують переосмислення чи уточнення у нових умовах. Проблеми визначення сутності та специфіки фінансової системи, фінансово-правової відповідальності, фінансових санкцій, системи державного фінансового



* Фінансове право: Підручник / За ред. О. П. Гетманець. — Х.: Еспада, 2007. — 320 с.

© Є. Алісов, 2008

контролю тощо ще не вирішені остаточно, але позиція авторів відображає основні точки зору із зазначених питань. І хоча з деякими з них не можна беззастережно погодитися, усі вони, безсумнівно, цікаві та мають право на існування, оскільки є запорукою творчого ставлення студентів до навчання через можливість зіставлення різних поглядів на суттєві проблеми правового регулювання фінансової діяльності держави в нових соціально-економічних умовах. Зокрема це стосується проблеми визначення сутності властивого галузі фінансового права методу (гл. 2 підручника) чи визначення банківського права як підгалузі фінансового права (гл. 14 підручника).

Розгляд фундаментальних фінансово-правових категорій та тлумачення нових термінів надають всім, хто буде користуватися майбутнім підручником, необхідні орієнтири для творчого наукового пошуку. В підручнику також розкриті окремі питання теорії фінансового права, які необхідні для підготовки майбутніх працівників правоохоронних органів, зокрема висвітлені роль, місце та завдання податкової міліції як складової частини Державної податкової служби України.

Водночас, необхідно вказати й на недоліки, які містить рецензована робота, виправлення яких може її покращити. Так, потребує певного доопрацювання гл. 1 «Фінанси та фінансова діяльність держави» в частині визначення поняття та ознак фінансової діяльності держави, в т. ч. у зіставленні цієї категорії з терміном «публічні фінанси», оскільки наразі цьому питанню майже не приділено уваги. Це ж стосується питання класифікації державних і муніципальних доходів (гл. 11 рукопису), зокрема їх поділу за методами стягнення.

Також необхідне обережне ставлення до застосовуваних термінів, так як

вони іноді не повною мірою відповідають тому контекстному навантаженню, яке їм надається при викладенні матеріалу. Зокрема, на стор. 6 підручника при розкритті сутності контрольної функції фінансів не зовсім вдало застосована категорія «фінансова діяльність всіх суб'єктів господарювання», яка дещо не узгоджується з предметом фінансового права.

Також треба звернути увагу на те, що при викладенні питання про державні та муніципальні доходи увага загалом приділяється правовому регулюванню оподаткування. Це цілком зрозуміло через значення податків як джерела державних доходів, частка яких у сучасних умовах дорівнює у середньому близько 90 %. Але разом із тим, автори вдалися до висвітлення виключно системи оподаткування й не приділили належної уваги правовим засадам податкової системи України.

Потребує коригування назва параграфу 11.6 підручника «Відповідальність за порушення в системі оподаткування», оскільки мова повинна йти скоріше або про відповідальність за порушення податкового законодавства, або про відповідальність за податкові правопорушення.

При викладенні матеріалу щодо правових засад грошово-кредитної політики та валютного регулювання автори не в повному обсязі розкрили специфіку грошового обігу як об'єкта фінансово-правового регулювання, не навели ознак та значення фінансово-правового інституту грошового обігу для організації фінансової діяльності держави, не визначили його місця в системі фінансового права.

З огляду на викладене, зіставляючи властиві рецензованій роботі позитивні риси, а також наявні недоліки, вважаю, що перші безумовно перева-

жають. За таких обставин вважаю можливим рекомендувати підручник «Фінансове право», підготовлений авторським колективом кафедри правових основ підприємницької діяльності навчально-наукового інституту права,

економіки та соціології Харківського національного університету внутрішніх справ (керівник і відповідальний редактор — О. П. Гетманець), до використання у навчальному процесі.

Вийшла друком:



Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України : Практ. посіб. / Кол. авт. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 256 с. (На допомогу нотаріусу).

Автори підготували практичний посібник для проведення семінарів, що мають на меті поглиблене вивчення Цивільного кодексу України та однакового застосування окремих норм на практиці.

Для нотаріусів, юристів-практиків та всіх, кого цікавить зазначена тема.

**Замовляйте видання за телефонами:
(044) 537-51-20, 537-51-21
або за електронною поштою
sales@inyure.kiev.ua
<http://shop.inyure.kiev.ua>**

СУЧАСНЕ АКАДЕМІЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ З КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ*

О. СКРИПНЮК

*доктор юридичних наук, професор,
академік АПрН України*

На сьогодні проблеми конституційного розвитку України, можливості та перспективи проведення конституційної реформи, віднайдення оптимального конституційного балансу влади в Україні, узгодження фактичної та юридичної конституції без будь-якого перебільшення можуть бути охарактеризовані як найбільш актуальні та значущі не лише для юристів, політиків і численних державних службовців, але для всіх без винятку громадян України, для суспільства в цілому. Справді, як Основний Закон Конституція України так чи інакше має безпосереднє відношення до щоденного життя кожної людини, кожного громадянина. І навіть у тих випадках, коли ті чи інші суспільні відносини не є предметом конституційно-правового регулювання, вони зазнають впливу загального середовища, яке формується на підставі тих принципів та в межах тих загальних правових параметрів, які визначаються на найвищому конституційному рівні. У зв'язку з цим навіть класичні відносини всередині громадянського суспільства, які не входять до предмету дослідження конституційного права і регулюються нормами інших галузей права, все одно виявляють свою залежність від конституційного права, оскільки саме

конституційні гарантії функціонування та розвитку громадянського суспільства лежать в основі всіх різнорівневих та багатоманітних відносин, які утворюють те, що Ю. Габермас характеризував поняттям «живої тканини» громадянського суспільства.

Разом із тим немає сумніву, що конституція не є і не повинна бути певною застиглою та змертвою формою, яка обмежує суспільний розвиток і заганняє його раз і назавжди у визначені правові рамки. Подібно до суспільства і суспільних відносин розвивається і Конституція України, з'являються нові інститути конституційного права, конституційні норми, конституційні правовідносини, форми конституційної відповідальності тощо. У багатьох випадках такий конституційний розвиток, як засвідчує досвід світового конституціоналізму та досвід самої України, є результатом цілеспрямованого впливу з боку державно-політичної еліти, громадянського суспільства в цілому та окремих громадян зокрема. Разом із тим, зазначена «цілеспрямованість» стає реальністю і досягає об'єктивних суспільно і державно значущих цілей лише в тому випадку, коли будь-які кроки в напрямі реформування конституції, трансформації конституційних правовідносин, запровадження нових інститутів

* Конституційне право України. Академічний курс: Підручник: У 2 т. — Т. 2 / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К.: ТОВ «Юридична думка», 2008. — 800 с.

© О. Скрипнюк, 2008

конституційного права, зміни існуючої конституційної моделі організації державної влади здійснюються не під прапорами політичної доцільності, кланових інтересів, сліпої та безмірної манії величі окремих політиків, а на основі чітко розробленої та науково обґрунтованої програми. У цьому сенсі надзвичайно важлива роль та виняткове значення належить саме науці конституційного права. Дещо перефразуючи слова члена-кореспондента Петербурзької Академії наук М. Пирогова, який вважав, що людське тіло є надто складним організмом, для того, щоб підпускати до нього неуків, можна сказати, що конституція є надто складним правовим організмом для того, щоб підпускати до неї неуків.

Надзвичайно символічним, на мою думку, є те, що саме зараз, коли суперечки та дискусії навколо внесення змін і доповнень до Конституції України або прийняття нової редакції Конституції України досягли апогею, побачив світ другий том академічного видання «Конституційне право України» за загальною редакцією академіка НАН України Ю. Шемшученка. Цей символізм полягає в тому, що сам факт виходу зазначеного дослідження постає переконливим аргументом щодо необхідності повернення всіх суперечок навколо Конституції України в спокійне, фахове та науково визначене русло. Тому цей крок вітчизняних юристів, які представляють не лише Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, але й інші юридичні навчальні заклади та органи державної влади України, має не вузький галузевий ефект, відчутний лише для тих, хто має безпосереднє відношення до викладання конституційного права у вищих навчальних закладах України, але й загальносуспільне значення. Він дозволяє надзвичайно

широкій аудиторії громадян України замислитись не лише над основними поняттями конституційного права та специфікою конституційної організації публічної влади в Україні, але й над тією фундаментальною роллю, яку конституція та конституційне право відіграють у житті кожної пересічної людини. По суті, позиція, висловлена фахівцями-правниками, звернена до всього суспільства в цілому, до кожного, хто усвідомлює той зв'язок, який об'єктивно і абсолютно незалежно від нашого бажання чи небажання встановлюється між окремою людиною, громадянським суспільством, державою і Конституцією України.

Формально ця праця є продовженням першого тому видання «Конституційне право України: Академічний курс» за авторством В. Погорілка та В. Федоренка, яке побачило світ у 2006 р. Однак, якщо перший том був викладом загальної частини конституційного права, то перед авторським колективом другого тому стояло не менш складне і відповідальне завдання викладу особливої частини конституційного права України. В цьому сенсі, другий том є продовженням вже розпочатої роботи і відносно самостійною частиною, яка висвітлює фундаментальні проблеми особливої частини конституційного права України, конкретні інститути конституційного права України, основи державного ладу, питання адміністративно-територіального устрою тощо.

Головна складність особливої частини, на мою думку, полягає в тому, щоб, зберігаючи високий науково-теоретичний рівень, не дати роботі так би мовити «розчинитися» в надзвичайно широкому масиві конституційного матеріалу. Сьогодні є вдалі приклади реалізації зазначеної мети, коли автори досліджень з конституційного пра-

ва спромоглися не принести в жертву теоретичну та наукову якість роботи практичному коментуванню Конституції України (це насамперед підручник з конституційного права України за редакцією В. Тація, В. Погорілка та Ю. Тодики, декілька видань підручника за редакцією В. Погорілка, підручник за редакцією Ю. Тодики та В. Журавського), і менш вдалі дослідження, що є не стільки підручниками, скільки коментарями до Конституції України. Характерною рисою рецензованого дослідження є те, що в ньому не лише на самому початку — в найбільш «теоретичному» розділі (розд. 10 «Основи конституційного ладу України», автори — Ю. Шемшученко, Н. Воротіна), але й у майже всіх наступних частинах, що присвячені конкретним інститутам та проблемам конституційного права, всі практичні висновки супроводжуються глибоким і змістовним аналізом теоретичних основ конституційного права.

На жаль, нині саме словосполучення «теорія конституційного права» інколи викликає здивування — мовляв навіщо конституційному праву теорія, якщо йому цілком вистачає конституційної практики? На мою думку, ця теза є не лише некоректною, але й надзвичайно шкідливою, оскільки, заперечуючи значущість конституційно-правової теорії, ми тим самим позбавляємо конституційне право статусу науки. У такому випадку, що залишиться від конституційного права як науки, якщо ми відмовимося від дослідження змісту таких понять, як інститут конституційного права, конституціоналізм, парламентаризм, державна влада, правоохоронна діяльність, місцеве самоврядування тощо? Запитання видається риторичним.

Це дослідження виступає переконливим підтвердженням не лише необ-

хідності, але й продуктивності поєднання теоретичного та практичного аспектів у викладі конституційного права України. Як приклад, крім розд. 10, можна навести розд. 11 (Т. Костецька, Н. Гаєва), розд. 13 (М. Ставнійчук), розд. 15 (М. Оніщук, В. Федоренко), розд. 16 (О. Ющик, М. Теплюк), розділи 21 та 22 (Г. Мурашин), розд. 24 (О. Батанов). Крім того, саме органічність такого поєднання і дозволяє характеризувати це видання і як академічне, і як наукове.

Надзвичайно складною проблемою, яка стояла перед авторами дослідження, було визначення загальної структури подачі матеріалу. Це питання і досі залишається дискусійним у конституційному праві. Авторський колектив обрав класичний для вітчизняної правової науки спосіб подачі матеріалу, що з огляду на задачі дослідження видається цілком обґрунтованим, хоча і може викликати певні запитання. Зокрема: чому розділ, в якому висвітлюється діяльність Конституційного Суду України, передує розділу, що присвячений органам правосуддя в Україні? Чи можна це трактувати так, що конституційний суд (разом із деякими іншими органами державної влади) формує окрему гілку державної влади чи він є основним органом у системі органів, які реалізують функцію правосуддя? Насправді ця проблема є досить важливою, оскільки ставить запитання щодо правомірності чи неправомірності виділення специфічної контрольної-наглядової гілки влади в державі. Свого часу з цієї проблеми висловлювали свою позицію провідні фахівці-конституціоналісти і теоретики в Україні В. Тацій, Ю. Шемшученко, Ю. Тодика, М. Цвік, В. Погорілко, М. Козюбра, пропонуючи при цьому різні підходи до її розв'язання. З цим

же пов'язано і те, що в дослідженні фактично не висвітлюється діяльність такого органу, як Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (якщо не враховувати короткого зауваження, що для здійснення контрольних повноважень парламенту «передбачена посада Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» на стор. 323), оскільки в розд. 17 «Конституційно-правовий статус Верховної Ради України» про нього не згадується, а окремого розділу, присвяченого контрольно-наглядовим органам, у дослідженні немає. Щоправда, у розд. 16 абсолютно чітко та обґрунтовано зазначається, що контрольна компетенція парламенту України реалізується в т. ч. через органи спеціальної контрольної компетенції — Рахункову палату та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (стор. 286). Зважаючи на це, було б доцільним включити бодай загальну характеристику цього органу і в розд. 17. До того ж, якщо звернутись до інших підручників із конституційного права України, конституційно-правовий статус цього органу практично завжди аналізувався саме в розділі, що присвячений висвітленню конституційно-правового статусу парламенту. Паралельно з цим дещо штучним виглядає виділення спеціального розділу «Народний депутат України» (розд. 18). Безумовно, статус народного депутата України є одним із важливих предметів конституційно-правового регулювання. Однак цей статус стосується народних депутатів саме як членів Верховної Ради України, і тому цілком природно, що традиційно ця проблематика завжди розглядається саме в контексті аналізу парламенту та конституційних основ його діяльності. Дійсно, якщо слідувати логіці виокремлення подібного

розділу (як розд. 18), то тоді мав би з'явитися і спеціальний розділ, присвячений статусу депутатів місцевих рад (після розд. 26), а також розділ, присвячений статусу міністрів Кабінету Міністрів України (після розд. 20), адже посада міністра є такою ж важливою для уряду, як і посада народного депутата для парламенту. З цього погляду поява розд. 18 є недостатньо обґрунтованою в суто науковому плані. Разом із тим, все це є предметом наукової дискусії, що тільки посилює інтерес до цього дослідження, оскільки дає можливість не лише сформулювати відповіді на принципові для конституційного права питання, але й відкрити нові горизонти досліджень вітчизняної науки конституційного права.

Вище свідомо вживався термін «дослідження» замість «підручник». Справді, будь-яка оцінка тексту буде неповною і фрагментарною, якщо оминати увагою той жанр, в якому цей текст поданий. Вже в самій назві цього видання міститься чітке посилання на те, що ми маємо справу з підручником, тобто з текстом, який розрахований на спеціальну аудиторію — студентів, аспірантів та викладачів вищих юридичних навчальних закладів, і ставить перед собою насамперед навчально-методичні та учбові завдання. У зв'язку з цим не можна не відзначити й суто практичних і технічних переваг цього видання.

По-перше, воно є оптимально адаптованим до тих програм курсів конституційного права, що нині викладаються у вищих навчальних закладах України. Йдеться не тільки про порядок викладу матеріалу, але й про повноту висвітлення всіх тих питань, які нині вивчаються в курсах із конституційного права, що викладаються на різних факультетах (не лише юридич-

них) та в різних вищих навчальних закладах. У цьому плані як за змістом, так і за формою підручник повністю відповідає вимогам своєї цільової аудиторії.

По-друге, зручність роботи з текстом цього видання зумовлюється надзвичайно вдалою редакторською роботою, яка дозволила максимально чітко структурувати матеріал в межах кожного розділу та підрозділу і подати його таким чином, що читач може легко знайти всі базові дефініції і класифікації, ключові теоретичні положення, їх наукове обґрунтування та ті безпосередні практичні наслідки, які має реалізація тих чи інших науково-теоретичних конструкцій у практиці конституційного регулювання.

По-третє, незважаючи на те, що цей підручник має точно визначене предметне поле — йдеться виключно про конституційне право України новітньої доби її державотворення, в ньому міститься потужний компаративно-правовий матеріал, який широко залучає не тільки досягнення сучасної світової конституціоналістики, але й дає можливість порівняти те, яким чином ті чи інші інститути конституційного права діють та забезпечуються в конституційному законодавстві інших країн. Яскравим прикладом такого вдалого поєднання дослідження вітчизняного конституційного матеріалу і компаративного конституційного права можуть послужити розділи 10 (Ю. Шемшученко, Н. Воротіна), 14 (М. Ставнічук), 15 (М. Оніщук, В. Федоренко), 16 (О. Ющик, М. Теплюк), 21 (Г. Мурашин), 22 (Г. Мурашин), 24 (О. Батанов). Такий підхід видається особливо слушним з огляду на ті об'єктивні процеси глобалізації, які нині відбуваються у світі. До того ж визначені на найвищому рівні орієнтири євроінтеграції та адаптації законодав-

ства України до країн — членів ЄС змушують нас враховувати світовий та європейський досвід у процесі розвитку національного конституційного права.

Нарешті не можна не вказати на стилістичну однорідність тексту підручника. Для колективних монографій цей момент практично завжди складає одну з головних проблем. Адже наявність декількох авторів, кожен з яких має своє бачення теоретичних і практичних проблем, шляхів їх розв'язання, досить часто породжує стилістичну різноманітність тексту, коли замість цілісного дослідження трапляються абсолютно самостійні та автономні уривки різних дослідників. Завдяки вдалій колективній роботі членів авторського колективу під керівництвом академіка Ю. Шемшученка в представленому підручнику, на мою думку, цієї істотної небезпеки та вади вдалося практично повністю уникнути. З одного боку, це досягається за рахунок уніфікації загальної структури викладу матеріалу, яка застосовувалась у практично всіх розділах і підрозділах. З іншого боку, запобіжником невиправданого та зайвого для підручника стилістичного різнобарв'я стала жорстка настанова на чітку наукову аргументацію всіх основних теорій та положень. Це дозволило через притаманну науці конституційного права теоретико-методологічну універсальність уніфікувати змістовну частину викладу матеріалу.

На жаль, досить часто сьогодні можна зустріти депо зверхнє ставлення до підручників як до «низького» наукового жанру, в якому рівень «науковості» є мінімальним. Можливо, саме цим зумовлюється те, що серед всього масиву нині доступних підручників із конституційного права так багато літератури, яку можна сміливо

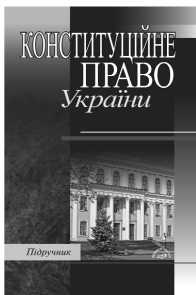
віднести до розряду юридичної макулатури. Однак, на наше переконання, таке ставлення до підручників є принципово хибним, адже саме з підручників розпочинається шлях кожного юриста в царину, яку ми позначаємо величним поняттям «Право». Тому підручник — це не мінімально, а максимально науковий і максимально відповідальний жанр. Наразі вселяє оптимізм те, що ця ідея дедалі глибше вкорінюється у свідомості вітчизняної юридичної спільноти. Вихід рецензованого підручника підтверджує і посилює цей оптимізм, оскільки об'єктивно ми маємо справу зі змістовною науковою академічною працею, поданою у формі підручника, в якій якість наукового викладу не викликає жодного сумніву. Це можна трактувати по-

різному. Можливо, це повернення до високих зразків наукових досліджень конституційного права, з яких розпочиналась історія цієї дисципліни ще в останній чверті XIX ст. за часів Російської імперії (це роботи з державного права І. Андреевського, О. Градовського, М. Коркунова). Можливо, це навпаки — встановлення нових стандартів для підручників із конституційного права. На мою думку, це вже предмет геть іншої дискусії. Головним же залишається сам факт виходу фахового дослідження з конституційного права України, яке є академічним і за формою, і за змістом, і за своїм рівнем і яке робить честь як авторському колективу, так і науці конституційного права.

Вийшов друком підручник:

Чушенко В. І., Заяць І. Я.

**Конституційне право України : Підруч. — К. :
Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 488 с.**



Авторський колектив акцентує на доктринальному тлумаченні конституційно-правових засад, норм та положень, які властиві сучасній правовій системі України. Проаналізовано тенденції імплементації міжнародно-правових стандартів у національному конституційному законодавстві та результати правових процесів, зумовлених входженням України в Європейське співтовариство.

Розглянуто політико-правові наслідки конституційно-правової реформи та положення пропонованої концепції реформування територіального устрою. У контексті аналізу конституційно-правової реформи досліджено тенденції розвитку системи органів публічної влади, їх компетенції та юрисдикції.

Для студентів, аспірантів, викладачів юридичних закладів, усіх тих, хто цікавиться проблематикою сучасного конституційного законодавства України.

Замовляйте видання за телефонами:

(044) 537-51-20, 537-51-21

або за електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

УЗАГАЛЬНЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ДЛЯ ЦІЛЕЙ РЕФОРМУВАННЯ УКРАЇНСЬКОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

С. ШЕВЧУК

*кандидат юридичних наук, професор
(Міжнародний Соломонів університет)*

Вийшло друком цікаве колективне дослідження українських вчених-адміністративістів*, присвячене проблематиці запровадження в науці адміністративного права європейських стандартів державного управління, заснованих на фундаментальних демократичних цінностях Європейського Союзу та Ради Європи.

Рецензована праця помітна вже тим, що в ній об'єднані зусилля представників київської, львівської, одеської наукових шкіл, які активно підтримують процес формування нової української адміністративно-правової доктрини, що має бути покладено в основу комплексного перегляду галузі адміністративного законодавства України, а також системи законодавства в цілому, що цілком відповідає пріоритетам правової політики України.

У праці вдало поєднані виклад найважливіших питань реалізації євроінтеграційного курсу нашої держави в адміністративно-правовій сфері, організаційно-правові аспекти демократизації апарату держави в умовах переходу до парламентсько-президентської форми державного правління, а також аналіз корисного європейського досвіду функціонування механізмів право-

вого регулювання відносин у публічно-правовій сфері. Останнє, до речі, набуває пріоритетного значення для подальшого розвитку таких ключових для теорії адміністративного права та процесу понять, як публічний інтерес, його співвідношення з приватним інтересом, інтересом великого кола осіб, загальним інтересом та ін., що може суттєво вплинути не тільки на подальший розвиток адміністративно-правового вчення, але й на перегляд основоположних засад державного управління, діяльності органів публічної влади загалом.

Досить актуально виглядає представлений авторами порівняльно-правовий аналіз сучасних західних форм державного правління; акценти, розставлені на особливостях реалізації компетенції того чи іншого органу влади, значною мірою відповідають потребам критичного переосмислення та перегляду існуючих підходів щодо нормативного закріплення правового статусу відповідних інститутів.



* Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / Кол. авт.: В. Б. Авер'янов, В. А. Дереть, М. І. Ославський, Г. М. Писаренко, А. А. Пухтецька, А. М. Школик. За заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К.: Юстініан, 2007. — 288 с.

© С. Шевчук, 2008

На підставі порівняльного аналізу доктринальних позицій провідних європейських наукових шкіл, актів законодавства країн — членів ЄС досить вдало узагальнено відмінності у сферах регулювання адміністративного права у країнах, що належать до континентальної та англо-саксонської правових систем.

Водночас багато в чому новачини для юридичної літератури є викладені в праці основи сучасного розуміння європейських концепцій належного урядування та ефективної адміністрації. Цей матеріал може становити інтерес для певного кола читачів, що цікавляться проблематикою адаптації до згаданих основ вітчизняного законодавства. Хоча не можна не зауважити, що у пропонованому дослідженні підхід щодо визначення англomовного поняття «*good administration*» ґрунтується на змістовному аналізі принципів-вимог щодо діяльності органів публічної адміністрації, а це залишається дискусійним з огляду на наявність праць інших вітчизняних вчених, які розкривають зміст цього поняття в аспекті забезпечення ефективного адміністрування внутрішньої діяльності органів публічної влади.

Безперечний інтерес викликає матеріал, присвячений викладу сучасного стану теоретичного опрацювання та законодавчого закріплення інституту адміністративних послуг, критеріям та ознакам їх виокремлення із загальної родової категорії «послуга», розкриттю змісту основних стадій надання послуг різних видів, формулюванню пропозицій та рекомендацій щодо поліпшення надання послуг громадянам, іншим особам приватного права тощо.

Цікавий і корисний аналітично-довідковий матеріал міститься у розділах, присвячених характеристиці сучасного стану системи державного управління в Україні та правового регулювання різних управлінських відносин у цій системі. Книгу органічно підсумовує ґрунтовний аналіз концептуальних засад реформування українського адміністративного права, серед яких наголошується на необхідності посилення людиноцентристської спрямованості нової доктрини цієї правової галузі, а також на сутності та особливостях тлумачення т. зв. публічно-сервісних відносин і відповідно — нової природи методу адміністративно-правового регулювання.

Заслуговує схвалення те, що авторським колективом широко використано сучасні оригінальні джерела різними мовами, тексти конституційних актів та актів законодавства провідних європейських країн, що становить особливий інтерес як для оновлення з урахуванням викладених знань теоретичних засад державного управління в Україні, так і для демократичної трансформації галузі адміністративного права.

Це видання буде безперечно корисним значному колу державних службовців, науковців, викладачів, аспірантів, юристів-практиків, усіх, хто цікавиться сучасними проблемами проєвропейської модернізації науки та галузі адміністративного права, реалізації в цілому адміністративної реформи в Україні.

ОХОРОНА ЗДОРОВ'Я І ПРАВО

В. ФІЛАТОВ

*суддя Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України*

На кожному етапі розвитку суспільство ставить перед охороною здоров'я конкретні завдання, що визначаються, з одного боку, досягненнями медичної науки, а з іншого, — соціально-економічним, суспільно-політичним, культурним рівнем розвитку громади. Проте реалії життя свідчать про невідповідність запитів результатам їх втілення, вимагають підняття рівня охорони здоров'я в країні. Проблеми охорони здоров'я полягають не тільки і не стільки в недостатньому фінансуванні, професійній підготовці медперсоналу, як у відсутності комплексного підходу до формування державної управлінської політики, невідповідності існуючим соціально-економічним умовам чинного законодавства у цій сфері. Між тим в економічно розвинутих країнах, зокрема, у США, вдалий менеджмент в медико-санітарному обслуговуванні населення забезпечує його ефективність на 15–25 %.

Слід зауважити, що питанням реформування і удосконалення адміністративно-правового регулювання охорони здоров'я населення у вітчизняній юридичній науці приділена хоча і значна, проте недостатня увага, монографічних досліджень у цій сфері мало, розгляд питання відбувається у плані дослідження загального адміністрування в державі. Відповіддю на це (і доволі вдалою, як на мене) стала

монографія Зіновія Степановича Гладуна «Адміністративно-правове регулювання охорони здоров'я населення в Україні»*.

Докладно не аналізуючи структури монографії, що може більш якісно і інформативно зробити сам читач, безпосередньо ознайомившись із книгою, хотілося б зауважити, що кожен з шести її розділів логічно пов'язаний з попереднім і разом вони розкривають картину адміністративно-правового регулювання охорони здоров'я в державі та вказують на основні проблеми галузі та шляхи їх вирішення. Автор порушує проблему в цілому, від теоретичних засад адміністративно-правового регулювання охорони здоров'я (стор. 13–113) до практичного їх втілення у нормі закону (стор. 624–644), що дає змогу сформулювати повне і якісне бачення природи адміністративно-правового регулювання відносин у цій сфері, засади і технології реалізації державної політики, сутність і механізми управління, чинну систему законодавства та перспективи його вдосконалення.

У першому розділі «Теоретичні засади адміністративно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я населення» З. Гладун визначив поняття і сучасне розуміння здоров'я людини, орієнтири, які формують оціночну шкалу явища, вказав, що охорона здоров'я є однією із функцій сучасної держави.

* Гладун З. М. Адміністративно-правове регулювання охорони здоров'я населення в Україні. — К.: Юрінком Інтер, 2007.

© В. Філатов, 2008

Видається цікавим і пізнавальним третій та четвертий розділи монографії («Об'єкти адміністративно-правового регулювання в сфері охорони здоров'я» та «Суб'єкти адміністративно-правового регулювання в сфері охорони здоров'я»), що присвячені з'ясуванню соціальних відносин у цій сфері (стор. 209–215), висвітленню моделі і системи охорони здоров'я (стор. 216–252), органам управління, матеріально-технічному та фінансовому забезпеченню, місцю та повноваженням органів державної влади у цьому питанні.

Окремо характеризується таке поняття, як механізм адміністративно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я (стор. 497–604). У цьому розділі автор аналізує норми адміністративного права, суть адміністративних правовідносин, вказує на способи реалізації норм адміністративного права, зупиняється на ролі адміністративної відповідальності у сфері забезпечення права на охорону здоров'я.

Найбільший практичний інтерес становить розділ «Законодавче забез-

печення адміністративно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я населення в Україні: можливості удосконалення», в якому сконцентроване авторське бачення можливостей удосконалення адміністративно-правового регулювання цієї сфери суспільного життя, а отже, — і реальні можливості поліпшення забезпечення здоров'я населення країни.

Важливо, що автор не обмежується формально юридичною стороною питання, широко використовує міждисциплінарне об'єднання медицини, управління і права, що надає дослідженню прикладного характеру.

Тому, на мій погляд, можна говорити про якісне, глибоке, комплексне, а головне — актуальне для життя країни дослідження, в якому на достатньому науковому рівні вирішується питання сучасного стану речей у цій сфері, висувуються обґрунтовані положення та висновки, даються аргументовані рекомендації.

Впевнений, що монографія зацікавить не лише вузьке коло фахівців, але й широке коло громадськості.

ПОЛОЖЕННЯ ПРО НАУКОВУ РАДУ ЖУРНАЛУ «ПРАВО УКРАЇНИ»*

Відповідно до Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» це положення визначає статус, основні засади організації та діяльності Наукової ради журналу «Право України» (далі — Наукова рада), права та обов'язки її членів.

1. Статус і засади діяльності

1.1. Наукова рада є постійно діючим науково-дорадчим органом журналу «Право України» (далі — Журнал), створеним з метою забезпечення належної роботи редакції з підготовки науково-практичних дописів, що рекомендуються до публікації в Журналі, науково-фахової розробки актуальних питань із різних галузей права, аналізу практики Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України, Верховного Суду України, адміністративних та господарських судів, висвітлення поглядів вітчизняних та зарубіжних вчених щодо проблемних теоретичних питань юридичної науки, пропозицій щодо удосконалення законодавства та інших питань, що висвітлюються на сторінках Журналу.

1.2. Робота Наукової ради забезпечується Головою Наукової ради, здійснюється на громадських засадах і визначається принципами колегіальності, гласності, неупередженості та вільного волевиявлення під час обговорення і ухвалення рішень з питань, що належать до її компетенції, наукової відповідальності, неухильного додержання Конституції та законів України, норм моралі та етики.

2. Формування складу

2.1. До складу Наукової ради можуть входити представники засновників

Журналу (Міністерства юстиції України, Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Вищого господарського суду України, Генеральної прокуратури України, Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Академії правових наук України, Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого), а також провідні вчені-юристи. Кількість членів Наукової ради становить 12 осіб. Не менше половини членів Наукової ради повинні мати ступінь кандидата або доктора наук. Склад Наукової ради та її голова узгоджується із засновниками Журналу за пропозицією Головного редактора Журналу.

2.2. Засідання Наукової ради є повноважним за умови присутності більше половини її членів.

2.3. Рішення Наукової ради вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість присутніх на засіданні членів Наукової ради.

2.4. Голова Наукової ради має заступника, який призначається на засіданні Наукової ради більшістю членів Наукової ради, присутніх на засіданні.

2.5. У своїй роботі Наукова рада керується Конституцією України, Законом України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», іншими законами України та чинними підзаконними правовими актами, статутом редакції Журналу, цим Положенням.

3. Основні завдання Наукової ради

3.1. До основних завдань Наукової ради належать:

- ✓ визначення та затвердження концепції Журналу, його структури,

* Проект внесений Головою наукової ради та Головним редактором Журналу.

основних напрямів роботи Наукової ради;

- ✓ ухвалення рішень щодо видання спеціального випуску Журналу, видання окремою книгою матеріалів науково-практичних конференцій, «круглих столів», міжнародних семінарів тощо, проведених за інформаційної підтримки Журналу;
- ✓ визначення позиції Наукової ради з конкретних питань, що виникають у процесі роботи редакції.

4. Права і обов'язки членів Наукової ради

4.1. Члени Наукової ради:

- ✓ забезпечують відбір наукових статей відповідно до вимог Вищої атестаційної комісії України;
- ✓ вживають заходів щодо наповнення редакційного портфеля Журналу науковими та іншими матеріалами з актуальних питань юридичної науки та практики, державотворення, становлення і розвитку України як демократичної, соціальної, правової держави;
- ✓ здійснюють за рекомендацією Голови Наукової ради рецензування наукових статей, повідомлень та інших матеріалів, що надійшли до Наукової ради, для опублікування їх у Журналі;
- ✓ вносять на розгляд Наукової ради пропозиції щодо удосконалення її роботи, проекти змін та доповнень до цього Положення.

4.2. Член Наукової ради має право:

- ✓ вносити пропозиції та заперечення щодо змісту та структури заявлених матеріалів;
- ✓ вносити свої пропозиції щодо покращення змісту наукових публікацій з огляду на новітні процеси в правовій теорії і практиці;
- ✓ рекомендувати авторські публікації або пропонувати авторів для підготовки наукових матеріалів.

4.3. У рецензії, підготовленій членом Наукової ради у випадках виникнення

спірних наукових оцінок, зазначається актуальність наукової статті чи інших матеріалів, їх новизна і значення для розвитку юридичної науки, правової системи України, державотворення, міститься рекомендація щодо опублікування статті чи інших матеріалів у Журналі або обґрунтована відмова у публікації, про що повідомляється автору.

Рецензія подається до Наукової ради не пізніше одного місяця з дня отримання наукової статті чи інших матеріалів.

4.4. У разі, якщо на засіданні Наукової ради під час обговорення рецензії виникають спірні питання щодо можливості опублікування наукової статті чи інших матеріалів, при ухваленні Науковою радою рішення її Голова керується позицією, виявленою більшістю членів Наукової ради. На засіданні Наукової ради Голова голосує останнім.

4.5. Статті членів Наукової ради та запропонованих авторів (академіки, члени-кореспонденти Національної академії наук України та Академії правових наук України) за згодою Голови Наукової ради публікуються позачергово і без рецензування.

5. Порядок внесення змін до Положення

5.1. Зміни та доповнення до цього Положення вносяться рішенням Наукової ради з погодженням із засновниками Журналу.

5.2. Це положення набуває чинності з дня схвалення проекту рішення про його затвердження.

5.3. Положення про Наукову раду підлягає опублікуванню в Журналі.

6. Перехідні положення

6.1. Новий склад Наукової ради затверджується протягом одного місяця після погодження із засновниками Журналу кандидатур нових членів Наукової ради за пропозицією Головного редактора Журналу.



Члени наукової ради і редакційної колегії, колектив редакції журналу «Право України» висловлює глибоке співчуття головному редактору нашого журналу, доктору юридичних наук, професору, члену-кореспонденту Академії правових наук України, заслуженому юристу України — Святоцькому Олександрові Дмитровичу у зв'язку з тяжкою втратою — смертю матері

Святоцької Ганни Олексіївни

Ганна Олексіївна прожила велике життя. На її долю випало багато поневірянь і випробувань. Ця сильна жінка подолала їх з честю та гідністю. Вона пережила Голодомор, у 1932 р. її родину було репресовано, «розкуркулено» та вислано до Середньої Азії. Мати п'ятих дітей, ветеран Великої Вітчизняної війни, вдова загиблого в роки Великої Вітчизняної війни.

*Ми щиро поділяємо Ваш біль і скорботу.
Вічна пам'ять та вічний спокій її душі!*

РАДА ВИДАВЦІВ:

М. В. ОНІЩУК	— Міністр юстиції України
А. А. СТРИЖАК	— Голова Конституційного Суду України
В. В. ОНОПЕНКО	— Голова Верховного Суду України
С. Ф. ДЕМЧЕНКО	— Голова Вищого господарського суду України
О. І. МЕДВЕДЬКО	— Генеральний прокурор України
Ю. С. ШЕМШУЧЕНКО	— Директор Інституту держави і права НАН України
В. Я. ТАЦІЙ	— Президент Академії правових наук України
В. В. СТАШИС	— Перший проректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

НАУКОВА РАДА:

А. О. СЕЛІВАНОВ, доктор юридичних наук, професор (голова наукової ради),
В. Б. АВЕР'ЯНОВ, доктор юридичних наук, професор,
Л. К. ВОРОНОВА, доктор юридичних наук, професор,
Ю. М. ГРОШЕВИЙ, доктор юридичних наук, професор,
А. П. ЗАКАЛЮК, доктор юридичних наук, професор,
В. С. КУЛЬЧИЦЬКИЙ, доктор юридичних наук, професор,
В. Т. НОР, доктор юридичних наук, професор,
В. Ф. ОПРИШКО, доктор юридичних наук, професор,
М. П. ОРЗІХ, доктор юридичних наук, професор,
М. І. ПАНОВ, доктор юридичних наук, професор,
Д. М. ПРИТИКА, доктор юридичних наук, професор,
П. М. РАБІНОВИЧ, доктор юридичних наук, професор,
М. В. РУДЕНКО, доктор юридичних наук, професор,
В. І. СЕМЧИК, доктор юридичних наук, професор,
В. П. ТИХИЙ, доктор юридичних наук, професор,
В. А. ТИМОШЕНКО, доктор юридичних наук, професор,
Є. О. ХАРИТОНОВ, доктор юридичних наук, професор,
В. І. ЧУШЕНКО, кандидат юридичних наук, професор.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

О. Д. СВЯТОЦЬКИЙ (головний редактор), О. В. КОНСТАНТА (перший заступник головного редактора), Ю. Г. ВЕРБЕНКО, Ю. П. БИТЯК, А. М. БОЙКО, В. Д. БРИНЦЕВ, В. І. ГУМЕНЮК, О. В. ЗАЙЧУК, Т. Г. ЗАХАРЧЕНКО, В. І. КАЛЬНИЙ, Н. І. КАРПАЧОВА, М. І. КОЗЮБРА, О. Л. КОПИЛЕНКО, Т. В. КОРНЯКОВА, В. Л. КРОТЮК, О. Д. КРУПЧАН, О. І. МЕЛЬНИЧЕНКО, Н. М. ОНІЩЕНКО, О. П. ОРЛЮК, П. Д. ПИЛИПЕНКО, П. П. ПИЛИПЧУК, А. С. ПОЛЕШКО, Б. М. ПОЛЯКОВ, І. Г. ПОБІРЧЕНКО, Ю. Д. ПРИТИКА, О. Г. ПУШЕНКО, І. Л. САМСІН, Г. П. СЕРЕДА, В. Ф. СІРЕНКО, О. Ф. СКАКУН, О. В. СКРИПНЮК, М. Ф. СТАХУРСЬКИЙ, В. В. СТАШИС, М. О. ТЕПЛЮК, І. А. ТИМЧЕНКО, Б. Й. ТИЩИК, В. М. ШАПОВАЛ, Я. М. ШЕВЧЕНКО, І. Б. ШИЦЬКИЙ

Адреса редакції: 04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17–21, кімн. 425
Розрахунковий рахунок: 2600901000593 МФО 380560 в Друга КФ ВАТ «Кредобанк»
Телефони: головний редактор — 537-51-00; відповідальний секретар — 537-51-10
Факс: 537-51-00

Сайт: www.pravoua.com.ua

Листування з читачами — тільки на сторінках журналу.
Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах, несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Комп'ютерний набір Л. М. Щербак
Комп'ютерна верстка О. Р. Карташової

Реєстраційне свідоцтво КВ № 1053, видане Держкомвидавком України 03.11.94.

Здано до набору 20.10.2008. Підп. до друку 30.10.2008. Формат 70х108/16. Папір офсетний. Офсетний друк. Ум. друк. арк. 14,35. Ум. фарбо-відб. 14. Обл.-вид. арк. 10,52. Зам. 8-1525.

Тираж 3 070. Ціна договірна.

Набір та верстка журналу виконані у комп'ютерному центрі редакції.

Віддруковано ЗАТ «ВІПОЛ»
Україна, 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру
Серія ДК № 752 від 27.12.2001