ПРАВО України

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

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

E-mail: info@pravoua.com.ua

Головний редактор:
Святоцький О. Д.,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПрН України

Відповідальний секретар:
Полешко А. С.

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»

9/2008

ЗМІСТ

ТИМЧЕНКО І. Конституційна реформа: усвідомлений обопільно розбрат чи об'єктивна необхідність 4

До питання конституційного права

ШЕВЧЕНКО Т. Конституційні підстави припинення повноважень народних депутатів України 14

Актуальні питання становлення правової держави в Україні

МАРТИНЮК Р. Парламентська відповідальність уряду в Україні: особливості нормативного регулювання 19

Реформування системи правосуддя

МОСКВИЧ Л. Принцип спеціалізації судів: вітчизняний та світовий досвід 26

Питання загальної теорії держави і права

ГОЛОСНІЧЕНКО Д. Державні повноваження та повноваження держави: делегування у процесі державотворення й у міжнародних відносинах 31

Проблеми адміністративного права

ЛАГОДА О. Дискреційні повноваження як спосіб зменшення регулятивного впливу в системі адміністративно-процесуальних відносин 40

БЄЛЄВСЬКА О. Особливості адміністративної відповідальності іноземців в Україні 46

Питання теорії і практики цивільного права

ЗАКОРЕЦЬКА Л. Деякі проблемні питання щодо поняття окремих об'єктів авторського права 51

До питання фінансового права

КУЧЕРЯВЕНКО М. Проблема колізійності фінансового законодавства у рішеннях Вищого адміністративного суду України (деякі аспекти методології) 57

КУЗЬМЕНКО О. Теоретико-правові засади поняття особливостей та способів правового регулювання міжбюджетних відносин як форми соціального регулювання 63

МОНАЄНКО А. Правовий зміст видатків як складової частини фінансової системи 69

Питання аграрного та земельного права

УРКЕВИЧ В. Аграрні правовідносини й предмет аграрного права 76

КУЛИНИЧ П. Предмет земельного права України 81

Питання кримінального права і процесу

НІКОЛАЄНКО Н. Деякі аспекти вдосконалення кримінально-процесуального законодавства України 88

ХАРЧЕНКО В. Впорядкування кримінальної відповідальності за злочини у сфері інтелектуальної власності в контексті Європейської інтеграції України 96

Питання криміналістики

РОМАНЮК Б. Методологія слідчого пізнання 102

Трибуна молодого вченого

ІВАНИЦЬКА Н. Вдосконалення законодавства, що регулює відносини за ліцензійним договором на використання торговельної марки 107

ПАВЛІК О. Історичні джерела виникнення та розвитку законодавства щодо потерпілих від злочинів 114

Пропозиції до законодавства
ШУМЛЯК О. Закон України «Про Державний реєстр виборців»: переваги і недоліки 120
МАРУЖЕНКО О. Роль мережі Інтернет в інформаційному забезпеченні законотворчого процесу 126

Дискусії та обговорення
РАЙЧУК А. Основні сучасні тенденції розвитку законодавства розвинених країн у сфері припинення шлюбу 130

Історико-правові нариси
МАЦЬКЕВИЧ М. Адміністративно-територіальне управління в Галичині в період 1772–1848 рр. 136

Визначні юристи України
Пам'яті академіка П. П. Михайленка 145

Діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини
Нотатки з прес-конференції 148

Правова хроніка
ПОЛЕШКО А. «Круглий стіл» з питання процесуально-правового регулювання відносин при вирішенні податкових спорів 151
ДАДЕРКО Л. Проблеми розвитку плебсології в Україні 153

Рецензії
ОПРИШКО В. Економічна функція сучасної держави: теоретико-правові аспекти 155
РАБІНОВИЧ П. Корисні інформаційні видання про вітчизняні дисертації з правознавства 158
ГУРЕНКО-ВАЙЦМАН М., ЮРИСТА О. Забезпечення основних свобод людини і громадянина: теоретико-правовий аспект 160
ТИХОМИРОВ О., ГУСАРЄВ С. Дослідження з питання сприйняття права в умовах демократичного правового розвитку 162

До уваги читачів журналу «Право України»!

Нещодавно вийшло у світ третє видання книги «Провідні інтелектуали світу» («Leading Intellectuals of the World»), укладеної Американським біографічним інститутом (США). До числа видатних людей світу увійшов перший проректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, професор, академік Академії правових наук України Володимир Володимирович Сташис.

Читайте у наступному номері нашого часопису публікацію, присвячену діяльності цього знаного вченого, педагога, багаторічного члена редакційної колегії журналу.

КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА: УСВІДОМЛЕНИЙ ОБОПІЛЬНО РОЗБРАТ ЧИ ОБ'ЄКТИВНА НЕОБХІДНІСТЬ

І. ТИМЧЕНКО
академік Академії правових наук України, Голова Конституційного Суду України (1996–1999), суддя Конституційного Суду України у відставці, заслужений юрист України

Конституція України 1996 року проголошує і гарантує один із ключових основоположних принципів суспільного життя в Україні — політична, економічна та ідеологічна багатоманітність, свобода політичної діяльності, не забороненої законодавством, та невизнання державою жодної ідеології як обов'язкової.

Здавалося б, в умовах незалежності ці юридично гарантовані конституційні засади суспільного життя мали б сприяти його всебічному розвитку, згуртуванню українського народу як єдиної нації, гідному входженню української держави в міжнародні структури, всебічному міжнародному економічному співробітництву тощо.

Та не такі реалії сьогодення. Запорукою втілення у практику суспільних відносин названих вище конституційних засад повинні б бути, по-перше, положення Конституції України (стаття 36) про право громадян на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для «здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних інтересів».

У свою чергу, по-перше, політичні партії в Україні мали б сприяти «формуванню і вираженню політичної волі громадян», брати участь у виборах.

По-друге. За Основним Законом (стаття 69) «народне волевиявлення» здійснюється через «вибори, референдуми» та інші форми безпосередньої демократії.

По-третє. Саме громадяни мають право, зауважимо, безвідносно належності до тієї чи іншої політичної сили (партії), брати участь «в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування», а також користуватися «рівним правом доступу» до служби в органах місцевого самоврядування.

Системний аналіз даних конституційних положень та їх застосування в практиці суспільних відносин дає підстави для певних висновків загального плану, в тому числі і щодо набутих в результаті цього позитиву та негативу.

Вагомим набуттям дії наведених положень Конституції України 1996 року є утвердження в Україні засад політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності у всіх сфе-

© І. Тимченко, 2008

рах суспільного життя. Жодна з ідеологій не утвердилась, оскільки не визнається державою як обов'язкова.

Разом з тим слід констатувати і той безспірний факт, що цей процес багатоманітності не завжди і не скрізь виступає рушійною силою розвитку суспільства і держави. Негативно, як руйнівний фактор, він позначився значною мірою на основі основ організації суспільного життя — конституційній стабільності в Україні, на діяльності Президента України, на роботі парламенту, уряду, інших центральних органів виконавчої влади, на місцевому самоврядуванні та місцевих органах державної влади.

Конституційний принцип багатоманітності нерозривно пов'язаний з правом громадян на свободу об'єднання, зокрема у політичні партії. Та реалізація ними цього права призвела до неочікуваних багато в чому результатів суспільного розвитку. Мета об'єднання громадян у політичні партії — здійснювати і захищати свої права і свободи, задовольняти свої політичні, економічні, соціальні, культурні та інші інтереси.

У свою чергу, політичні партії мають лише сприяти формуванню і вираженню політичної волі громадян та брати участь у виборах.

Що ж ми маємо на сьогодні за результатами здійснення громадянами України цих своїх конституційних прав та діяльності політичних партій?

Практично абсолютну, за змістом, полярність у матеріалізації в практиці суспільних відносин прав громадян, з одного боку, прав і обов'язків політичних партій, — з іншого. На вершину політичного олімпу партій вознеслися їхні лідери, які не те що «сприяють» формуванню політичної волі громадян, її вираженню, а, навпаки, прагнуть нав'язати свою політичну волю і не лише своїм прихильникам, а й усім членам суспільства. Особливо після запровадження законом пропорційної системи виборів народних депутатів України за закритими списками кандидатів.

І якщо, згідно з Конституцією, у парламенті за результатами виборів узгоджуються політичні позиції народних депутатів, що представляють ті чи інші політичні сили, для сформування коаліції депутатських фракцій, то такого конституційного обов'язку не існує для коаліції й опозиції. А за ними — мільйони громадян.

З огляду на це в державі і суспільстві формується свого роду диктатура то одних, то других політичних сил, відірваних від народу як гранично широкого поняття суспільно-державного феномена.

Прояв цього — парламент України. Політичні сили, представлені у ньому, згруповані у коаліцію та опозицію, прагнуть до того, щоб народ України жив саме за їхніми правилами, правилами коаліції чи то опозиції. Виставляння умов один одному для розгляду тих чи інших питань життя народу, блокування трибуни, вільне відвідування пленарних засідань, ігнорування волі громадян.

Внаслідок цього Верховна Рада України перетворюється в парламент свого роду комедійно-циркових владних правителів, який утворюють дві практично рівноцінні за обсягом реальних повноважень палати: палати привладних правителів (коаліція) та палата опозиційних владних правителів (опозиція). Кожен прагне самотужки витягнути воза з політичної багнюки, власноруч створеної. Але гуртом, сконсолідувавшись — ні в якому разі.

І от такий парламент в пошуках будь-що зібрати 300 голосів і або внести зміни до Конституції, або прийняти нову Конституцію.

Політична реформа... Конституційна реформа... Конституційна криза... Конституційний переворот... Чого тільки не почуєш з вуст обранців народу та їх прихильників у коридорах влади . І все — від імені народу, в інтересах народу та за відсторонення себе від всіляких благ, а приховано — набуття для себе таких собі ексклюзивних благ.

Практика минувшини, років незалежності, сьогодення засвідчує, що держава, як і народ, здебільшого мовчазно і терпеливо гарантує обранцям, які, на жаль, не є бранцями народу, багатоманітність суспільного життя.

Проте в бурхливому вирі цих процесів не завжди і не для всіх стають зрозумілими кінцеві результати перманентної, безупинної активності політичних сил та багатьох високопосадовців з тим чи іншим ідеологічним забарвленням, власними амбіціями, а то й особистим матеріально-бізнесовим інтересом. При цьому ставку зроблено на одну з фундаментальних нормативно-правових першооснов суспільного і державного життя — Конституцію України 1996 року.

Вкрай загострену політичну боротьбу, різного роду маніпуляції громадською думкою з боку комуністів і їм подібних певною мірою можна було якось виправдати в період становлення України як незалежної держави. Та врешті-решт підсумковим результатом політико-ідеологічних баталій тогодення стало ухвалення у липні 1990 р. Верховною Радою Української РСР Декларації про державний суверенітет України, яка формально хоч і не мала юридичної сили, але якою було закладено політико-правові підвалини конституційних основ суверенітету і подальшого незалежного суспільно-державного розвитку України.

З метою реального втілення у життя Декларації про державний суверенітет України Верховна Рада України у 1991 р. схвалила Акт проголошення незалежності України. А вже в грудні 1991 р. громадяни України на першому всеукраїнському референдумі проголосували за цей доленосний документ.

Радикальні реформи, здійснення яких розпочалося ще за радянських часів — в кінці 80-х — на початку 90-х років XX ст., не оминули і корінних конституційних засад суспільства та держави і тим самим започаткували конституційну реформу в Україні, на тоді — в Українській РСР.

Перші зміни до Конституції Української РСР було внесено вже у жовтні 1989 р. Цей перманентний процес змін і доповнень до Основного Закону тривав до червня 1995 р., доти, доки Верховною Радою України та Президентом України не було укладено Конституційний Договір «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України». Договором констатувалось, що його Сторони — Верховна Рада України і Президент України «дійшли згоди» з означених у його назві питань і що до прийняття нової Конституції положення чинної Конституції України діють «в частині, що узгоджується з цим Конституційним Договором».

Таким чином, в суспільстві і державі були чинними два конституційно-правових акти — Договір, у якому фіксувалась «згода» Сторін з конкретних питань, і сама Конституція як засадничний нормативно-правовий акт в межах цієї «згоди» Сторін. Фактично це був один і той же «юридичний» товар у різних пакунках як дарунок можновладців українському народові. При цьому слід мати на увазі, що Конституцію Української

РСР формально-юридично прийняв і проголосив «народ» Української Радянської Соціалістичної Республіки (Преамбула Основного Закону 1978 р.). Верховна Рада України проголосила і Декларацію про державний суверенітет України, виражаючи «волю народу України».

У Конституційному Договорі ж лише стверджувалось, що Сторони є «суб'єктами конституційного права, які одержали свої повноваження безпосередньо від народу», але, слід зауважити, не на укладення такого Договору. В його основі — лише «добра воля Сторін», взаємні поступки і компроміси, а на цьому підґрунті — «згода» з фундаментальних питань розвитку суспільства і держави.

Укладення Конституційного Договору можна розцінювати не інакше, як пік політичного протистояння в системі державних органів, їх вознесення над народом і певною мірою відсторонення народу від участі у вирішенні ключових питань конституційного розвитку держави.

Та під впливом народу, його прогресивно налаштованих політичних об'єднань і, безперечно, не без жорсткої позиції Президента України в питанні щодо необхідності невідкладного прийняття Основного Закону (його роль в цьому процесі слід визнати як позитивну), конституційна епопея у червні 1996 р. врешті-решт завершилась.

Урочистий заключний акорд пленарного засідання парламенту 28 червня 1996 р: Верховна Рада України від імені Українського народу приймає Конституцію — Основний Закон України!

Та ще не встигло ущухнути втомлене відлуння звуків гармонії голосів народних обранців, як тут же, передусім під їх же акомпанемент, зазвучали мелодії антиподу добрій справі: невідкладно — зміни до Конституції, нову політичну, конституційну реформу, бо, бачте, настала конституційна криза і подолати її можна лише шляхом конституційного перевороту...

Так це чи ні?

Конституція України 1996 року була визнана державами ближнього і дальнього зарубіжжя, Радою Європи, Венеціанською комісією, багатьма іншими міжнародними організаціями як одна з найкращих у світі. Та не такими виявилися політичні та державні мужі, покликані свято, з вірою в Бога і своїх людей, оберігати її. Вона стала для них як та впольована здобич у дикій природі: розтинати, членити, шматувати... В усякому разі хоч як то, але общипати. Під свої смаки, уподобання, інтереси, а то й з огляду на своє невігластво...

Україну можна вважати прародителем конституційної творчості. Згадаємо Конституцію Пилипа Орлика 1710 року. Не судилося їй довго жити...

То невже така доля спіткає і Конституцію України 1996 року?

Адже, здавалось б, тернистий шлях конституційної реформи в Україні (а це дійсно була конституційна реформа), пройдено, в суспільстві і державі настане «конституційний» спокій, адже «конституційний зуд» багатьох політиків-реформаторів вилікувано шляхом волевиявлення народу через його представницький орган — парламент. Народу, державним і політичним структурам та їх очільникам, громадянам і їх об'єднанням позначено конституційну першооснову суспільного розвитку, юридичне підґрунтя власних дій і діяльності.

В Конституції України 1996 року знайшли юридичне оформлення ідеї нового конституційного ладу, які були

сприйняті громадянами, народом. А, отже, цим самим було закладено правовий фундамент їх тривалої життєдіяльності. На конституційному рівні упорядковано питання організації і діяльності влади, яка відтоді мала б жити з народом; шляхом організаційно-правових зв'язків інтегровано суспільство, закладено основи громадянського суспільства, його єдності. Людину піднесено на рівень найвищої соціальної цінності. Вирішено й ряд інших засадничих питань розвитку суспільства і держави.

Нова Конституція стала реальністю. І що ж далі? Здавалось б, згуртовано жити за нею, втілювати у життя проголошені в ній основоположні начала унітарної президентсько-парламентської держави в інтересах того, від імені кого вона була прийнята, але хто був відсторонений (так сталося) від безпосереднього волевиявлення з питань самоорганізації свого суспільно-державного життя.

Однак такого у політиків — як у тих, хто засидівся у її кріслах, так і в новоприбулих — і в думках цього не було. На порядку денному знову і знову питання: або нова Конституція, або зміни до неї в напрямі парламентсько-президентської, а згодом і парламентської республіки. І знову розгорається багаття словесних політичних баталій щодо Конституції України: хто сам від себе проголошує гасла видозмін до Основного Закону, хто від імені того ж українського народу в особі окремих виборців, хто з опорою на нього. Народ у цьому разі залишається ні чим іншим, як свого роду парасолькою, прикриттям у боротьбі політичних сил. Ті ж політичні сили, які, будучи при владі, брали участь у прийнятті нової Конституції, інші — які прагнули бути в коридорах влади, однак перед якими народ зачинив двері, відразу ж розпочали відчайдушну боротьбу за зміну конституційного ладу.

Проте тепер уже на передній план виходять лідери політичних партій з особистими амбіціями одержати якомога вагоміший шматок влади чи то через перерозподіл повноважень між уже існуючими згідно з Конституцією державними структурами, чи то через їх руйнацію і формування нових, де вони б зайняли ключові посади.

Минає лише три з половиною роки від дня прийняття Конституції, і Президент України видає Указ «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» на виконання вимоги більш як трьох мільйонів громадян України та виходячи з нагальної необхідності «консолідації суспільства», подолання багаторічного протистояння і конфронтації між різними політичними силами, органами законодавчої і виконавчої влади, з метою з'ясування позиції громадян щодо ряду актуальних питань, «від своєчасного вирішення яких залежить майбутнє країни», а також з метою «внесення у зв'язку з цим відповідних змін до Основного Закону України».

На всеукраїнський референдум винесено чотири питання. Результати волевиявлення народу, здійсненого через цей референдум як форму безпосередньої демократії, вражаючі. І це через три роки після ухвалення парламентом «від імені Українського народу» нової Конституції України!

За питання, чи підтримуєте Ви пропозиції про доповнення статті 90 Конституції положенням про те, що Президент України може достроково припинити повноваження Верховної Ради, якщо вона протягом одного місяця не змогла сформувати постійну парламентську більшість або у разі незатвердження нею протягом трьох

місяців підготовленого і поданого в установленому порядку Кабінетом Міністрів України Державного бюджету України, що установлювало б додаткові підстави для розпуску Президентом України Верховної Ради України, проголосувало з 81, 15 % громадян, які одержали бюлетені, 84, 69 % громадян.

З питання щодо згоди на обмеження депутатської недоторканності народних депутатів України і вилучення у зв'язку з цим положення Конституції про те, що народні депутати України не можуть бути без згоди парламенту притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані, одержано 89 % голосів.

89,91 % громадян України, найбільше, проголосувало за зменшення загальної кількості народних депутатів з 450 до 300.

Необхідність формування двопалатного парламенту в Україні, одна з палат якого представляла б інтереси регіонів України і сприяла б їх реалізації, підтримали 81,68 % громадян.

Отже, народ України на поставлені йому запитання власними устами дав чітку й однозначну відповідь, щоправда, відповідь консультативного характеру, реалізувавши цим самим в практиці суспільних відносин своє конституційне право на волевиявлення.

І що ж далі? Процесу свого роду дифузії, взаємопроникнення волі народу та волі його обранців не сталося. Адже результати референдуму не були такими, якими їх очікували народні депутати тогочасного парламенту, а тим більше його наступного скликання.

Дискусії, дебати, перепалки щодо змін до Конституції тривали. Однак в одному напрямку — парламентсько-президентська, а то й парламентська республіка, але, приховано, без урахування волевиявлення народу. Знайшлися десятки причин для ігнорування результатів референдуму, починаючи від характеру референдуму як консультативного, відсутності закону щодо втілення в життя результатів референдуму тощо.

Проте відсутність відповідного закону з цих питань (а при бажанні його могли оперативно прийняти) не зупиняє дії статей Конституції України щодо народного волевиявлення через референдум як форми безпосередньої демократії. За Перехідними положеннями Конституції України закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття нею чинності, є чинними у частині, що не суперечать Конституції. Не ліквідовані, не заповнені парламентом прогалини в законодавстві мають компенсуватися самою Конституцією, адже її норми є нормами прямої дії (стаття 8).

Врешті-решт до Конституції України були внесені (2004 рік) зміни, які істотно розходяться з волевиявленням народу у трьох позиціях, за винятком певною мірою питання стосовно формування більшості в парламенті та права Президента України достроково припиняти повноваження Верховної Ради України у разі, якщо протягом одного місяця вона не змогла сформувати постійно діючу парламентську більшість.

Проаналізуємо факт внесення парламентом змін до Конституції України з точки зору її Преамбули: Верховна Рада України від імені Українського народу — громадян України всіх національностей... приймає Конституцію України — Основний Закон України.

Чи можна стверджувати, що зміни 2004 року до Конституції України (а вони є її невід'ємною складовою частиною, за наявності таких результатів всеукраїнського референдуму) прий-

няті «від імені Українського народу»? Однозначно — ні. Зміни ухвалені, на цьому слід наголосити, уже від свого імені, від імені народних депутатів, а не народу і наперекір його волевиявленню.

Результати всеукраїнського референдуму на сьогодні існують, їх народ не скасовував, не змінював. Політичні ж сили — партії, різного роду громадські рухи, високопосадовці (в усякому разі більшість із них) рішуче налаштовані якщо не на прийняття нової Конституції, так на внесення істотних змін до неї. Існує понад двадцять відповідних законопроектів. Але щось не чутно, щоб в основу бодай одного з них було покладено волевиявлення народу на референдумі 2000 року.

Дискусії сьогодення щодо Конституції України не те що не вщухають, а все більше розгораються. Застрільниками і каталізатором цього процесу є практично всі політичні сили, передусім їхні провідні політики, разом зі справжніми поборниками, лицарями ідеї, з одного боку, та, водночас, з мобілізованими ними у різний спосіб на ідею та заохоченими матеріально її прибічниками-активістами. Конституція, зміни до неї для багатьох із них — один з перманентно базових чинників їхньої політичної діяльності, політичної невгамовності, політичної кар'єри. Для кого і в чиїх інтересах, яка полярна спрямованість цього політичного кипіння, політичного варива, яка суть основних з пропонованих нововведень, які з них прийнятні, а які — просто терпимі — питання проблемні, але вони існують і є зрозумілими на рівні підсвідомості для одних, на рівні свідомості — для інших.

З вуст багатьох політиків не сходять слова — всеукраїнський референдум про прийняття нової Конституції України. При цьому «втілення» у життя результатів 2000 року просто ігнорується, відтак замовчується.

На заваді вирішення цього питання через референдум стало і Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року у справі про прийняття Конституцій та законів України на референдумі.

З резолютивної частини Рішення випливає, що народ, як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні, може реалізувати на всеукраїнському референдумі своє виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні лише шляхом «прийняття Конституції України», лише за власною, «народною ініціативою» і лише в порядку, який «має бути визначений» Конституцією і законами України.

Тобто, для визначення і зміни конституційного ладу, по-перше, народ має сам зініціювати дане питання, по-друге, прийняти нову Конституцію, по-третє, прийняти її в порядку, який має бути визначений Основним Законом та іншими, поточними законами України. На сьогодні як у Конституції, так і в законах цей порядок не встановлений.

Конституцією України (пункт 20 частини першої статті 92) передбачено, що виключно «законами» визначаються організація і порядок проведення виборів і референдумів. З огляду на це можна зробити висновок, що Конституційний Суд України тимчасово, до внесення відповідних змін до Конституції та прийняття на їх основі відповідних законів, призупинив дію положень частини першої статті 5 Конституції України — право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові, а також положень статті 69 Основного Закону — народне волевиявлення здійснюється через референдум як

форму безпосередньої демократії. Адже в Конституції і законах на сьогодні не визначено передбаченого Рішенням Конституційного Суду України порядку прийняття Конституції, в якій би закріплювалися зміни конституційного ладу.

Народні ж депутати України в плані внесення змін до Конституції, як і ухвалення законів, важкі на підйом. Цей процес з їхньої волі може затягнутися на десятиріччя. А тому конституційне право народу на своє волевиявлення залишається декларативним — як за радянських конституцій.

І далі. Рішення Конституційного Суду дає підстави для висновку, що визначення і зміна конституційного ладу можливі тільки за народною ініціативою, а це означає — за первинною ініціативою однієї чи кількох політичних партій. Від прояву такої ініціативи як би відсторонюється і Президент, і парламент України.

Нарешті, для визначення і зміни конституційного ладу на референдумі слід приймати, по суті, нову Конституцію України.

За Рішенням Конституційного Суду аналогічним має бути і прийняття на референдумі законів України та внесення змін до них: народна ініціатива, їх прийняття в порядку, визначеному Конституцією і законами України, тобто все це можливе у віддаленій перспективі з волі народних депутатів України, після визначення і утвердження ними відповідного порядку.

До того ж на референдумі можна приймати і закони про внесення змін до Конституції. Адже Основний Закон цього не забороняє: референдум не допускається лише щодо законопроектів з питань податків, бюджету та амністії. Винесення будь-яких інших законопроектів на референдум — в конституційному руслі.

На сьогодні Конституцією України врегульовано порядок ухвалення законів та внесення змін до них лише парламентом.

Закономірно постає запитання: чи можна нині проводити референдум з питань прийняття Конституції та законів України з огляду на Рішення Конституційного Суду України? На нашу думку, можна. До законодавчого визначення парламентом порядку прийняття на референдумі законів, у тому числі й Конституції України, мають діяти і застосовуватись положення ст. 8 Конституції — норми Конституції України є нормами прямої дії.

Досвід проведення всеукраїнських референдумів є: 1991 і 2000 роки. Рішення Конституційного Суду України не може бути на заваді здійснення громадянами України свого конституційного права на волевиявлення.

Дискусійним залишається питання стосовно можливості призначення Президентом України всеукраїнського референдуму про прийняття на ньому Конституції України, законів про внесення змін до Основного Закону, а також ухвалення інших, поточних законів, крім, звичайно, тих, які стосуються податків, бюджету та амністії.

За Конституцією України право призначати всеукраїнський референдум мають Верховна Рада України, але лише з одного питання — про зміну території України, та Президент України — щодо змін Конституції України відповідно до ст. 156 Основного Закону. Президент України також проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою (пункт 6 частини першої статті 106 Конституції). У частині другій ст. 72 Конституції йдеться про призначення референдуму за народною ініціативою.

Таким чином, у Конституції міститься вичерпний перелік суб'єктів

права на призначення і проголошення (призначення) референдуму — парламент та Президент України, а також і перелік питань, з яких ці два суб'єкти можуть призначати референдум.

Що ж до проголошення референдуму за народною ініціативою, то в Конституції не окреслено, з яких саме питань він може проводитись. Разом з тим у Конституції України (ст. 74) міститься застереження, за яким референдум не допускається щодо «законопроектів» з питань податків, бюджету та амністії.

Отже, будь-які інші законопроекти можуть виноситися на всеукраїнський референдум, але, при буквальному тлумаченні наведених положень Конституції, лише за народною ініціативою. Це певною мірою обмежує право народу на своє волевиявлення, оскільки ставиться вимога зібрати не менше трьох мільйонів підписів громадян та ще й за умови, що підписи щодо призначення референдуму зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по сто тисяч підписів у кожній області. До цього особисто громадян можуть спонукати якісь надзвичайні події. У такому разі ініціатива скоріш за все буде за політичними силами, як це було при проведенні референдуму 2000 року.

На нашу думку, Президент України як гарант державного суверенітету, гарант додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина може призначати всеукраїнський референдум по будь-якому законопроекту (за винятком, встановленим Конституцією України), в тому числі і по проекту Основного Закону.

Президентом України сформовано Національну конституційну раду. Перспектив прийняття розроблених нею концепції та проекту Конституції України практично немає. Розмаїття політичних сил у суспільстві велике. Ухвалення нової Конституції чи то змін до чинної Конституції України не дасть бажаних позитивних результатів ні для ініціаторів такого нововведення, ні для народу в цілому. Воно стане надійним підґрунтям для політичних спекуляцій тих, хто згодом прийде до влади на наступних виборах Президента України та парламенту України.

То ж постає запитання: а чи потрібно взагалі сьогодні вдаватись до кардинальних змін Конституції або прийняття нового Основного Закону будь-то парламентом чи шляхом референдуму? Чи є об'єктивна необхідність у проведенні конституційної реформи?

Яким же міг би бути вихід із ситуації?

Конституція України 1996 року визнана у світі. Про це йшлося вище. Вона прийнята Верховною Радою України від імені Українського народу. То ж нехай сам народ на всеукраїнському референдумі і скаже свою особисту, а не трансформовану через депутатів, думку щодо акта вищої юридичної сили, ухваленого від його імені.

Указом Президента України міг би бути призначений референдум з питань схвалення і надання чинності Конституції України 1996 року, за винятком положень:

— частини третьої статті 80 Конституції України, за якою «Народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані»;

— частини першої статті 76 Конституції України: «Конституційний склад Верховної Ради України — чотириста п'ятдесят народних депутатів України», замінивши це положення статті 76 словами: «Конституційний

склад Верховної Ради України — триста народних депутатів України».

Друге питання референдуму: Закон України «Про внесення змін до Конституції України», прийнятий Верховною Радою України 8 грудня 2004 року, визнати нечинним.

І третє, стабілізуючого фактору питання: Верховній Раді України не вносити змін до Конституції України протягом, скажімо п'ятнадцяти — двадцяти років від дня офіційного оголошення Центральною виборчою комісією результатів всеукраїнського референдуму, за винятком внесення змін згідно з частиною другою статті 9 Конституції України, за якою «Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України».

Цим самим народ на всеукраїнському референдумі сказав би, образно, звернувшись до своїх обранців, політиків іншого посадового ґатунку: ви прийняли цю Конституцію України від нашого імені, то ж, будь ласка, залиште її в спокої, не чіпайте її, не шматуйте хоч якийсь час, не витрачайте марно своїх зусиль, не агітуйте народ за її зміну, дайте нашому Основному Закону спокійно пожити.

А самі навчайтесь виконувати Конституцію і сумлінно займайтеся державними справами: вирішуйте назрілі питання економічного, соціального, екологічного розвитку, міжнародного співробітництва тощо.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Безуглов А. А. Советский депутат (государственно-правовой статус). — М., 1971. — 221 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови: http://www.slovnyk.net/?swrd
3. Журавський В. С. Конституційно-правовий статус народних депутатів та їх парламентських об'єднань. — К., 2000. — 64 с.
4. Коліушко І., Тимощук В. Чи потрібні зміни до Конституції? // Юридичний журнал. — 2005. — № 3(33). — С. 74–81.
5. Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран. — М., 1997. — С. 244.
6. Конституции зарубежных государств: Учеб. пособ. / Сост. проф. В. В. Маклаков. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2000. — 592 с.
7. Депутатська недоторканність: український і європейський досвід // Право України. — 1999. — № 4. — С. 109–110.
8. Рішення Конституційного Суду України «Про офіційне тлумачення статей 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України (щодо повноважності Верховної Ради України)» від 17.10.2002 № 17-рп/2002 // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 5. — С. 11.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення частин другої і третьої статті 84 та частин другої і четвертої статті 94 Конституції України (справа щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України) № 11-рп/98 від 07.07.98 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 27. — С. 139.

КОНСТИТУЦІЙНІ ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ

Т. ШЕВЧЕНКО
аспірантка
(Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана)

Наукову статтю присвячено розгляду та аналізу законодавчих підстав припинення повноважень народних депутатів в Україні. Висувається пропозиція щодо необхідності додання до ст. 81 Конституції України ще однієї підстави дострокового припинення повноважень народного депутата України — у випадку відсутності його без поважних причин на ста пленарних засіданнях Верховної Ради протягом календарного року.

Питання про необхідність вирішення проблем правового становища народного депутата України, в тому числі й дискусійне питання припинення повноважень останнього, посідають одне з визначних місць у галузі конституційного права. Не секрет, що деякі положення стосовно припинення повноважень народних депутатів України, визначені в Конституції та інших законодавчих актах, не виконуються через декларативність цих норм та недостатню визначеність механізму дії народних депутатів у разі виникнення відповідних колізійних ситуацій, а також через невизначеність відповідальності останніх за неправомірні дії або бездіяльність. Тому особливого значення в сучасних умовах набувають проблеми досягнення такого рівня правового регулювання депутатської діяльності, за якого норми права були б чіткими та не допускали подвійного трактування.

Проблеми правового статусу народного депутата України піднімались у наукових працях О. Баймуратова, Н. Григорук, Г. Федоренко, О. Мудрої, О. Мельник, Х. Приходько, Н. Грушанської, О. Радченко та багатьох інших вчених, але вирішення проблем законодавчого регулювання припинення повноважень народного депутата до цього часу майже не висвітлювалось. Зазвичай, при розгляді правового статусу українського парламентаря науковці приділяють багато уваги моменту виникнення депутатського мандата, а саме виборам, принесенню присяги, виникненню спеціальної дієздатності народних депутатів України тощо. Що ж стосується припи-

© Т. Шевченко, 2008

нення повноважень народних депутатів, то здебільшого науковці обмежуються лише перерахуванням підстав припинення повноважень народних обранців, вказаних у ст. 81 Конституції України. А, між тим, правове регулювання підстав та конкретного моменту припинення повноважень народних депутатів України має надзвичайно важливе значення і потребує детального наукового розгляду.

Завданнями даної статті є: аналіз сутності варіантів визначень припинення депутатського мандата; розгляд, аналіз та класифікація законодавчих підстав припинення повноважень народних депутатів в Україні; правова характеристика особливостей окремих випадків припинення повноважень парламентарів.

Розглянемо варіанти визначень припинення депутатського мандата. Так, у науковій літературі в розумінні припинення мандата народного депутата вживаються такі терміни, як власне «припинення мандата», «закінчення мандата» і «погашення мандата».

Зазвичай, під терміном «припинення повноважень народного депутата України» розуміють момент закінчення терміну дії парламентського мандата депутата, отриманого ним на виборах. Але інколи у науковій літературі можна зустріти й інші визначення моменту закінчення терміну дії парламентського мандата. Так, А. Безуглов пише не про припинення, а про погашення мандата депутата. Автор також визначає відповідні підстави для погашення депутатського мандата, як-то: закінчення строку діяльності органу народного представництва, смерть депутата, втрата ним права бути обраним [1, 29].

Якщо звернутись до Великого тлумачного словника сучасної української мови, то в трьох наведених вище визначеннях вбачається деяка різниця. Так, дієслово «припиняти» має значення переривати яку-небудь дію, процес, стан та ін., що триває; скасовувати чинність чого-небудь; переставати виконувати або переривати на якийсь час яку-небудь дію, діяльність, процес. Дієслово «закінчувати» має значення доводити що-небудь до кінця, до завершення. А от дієслово «погашати» має значення припинити що-небудь, не дати розвинутись чомусь; ліквідувати; робити недійсним, таким, що не має сили, значення [2].

На мою думку, терміни «припинення» і «погашення» дещо близькі за значенням, але застосування у даному розумінні терміна «погашення мандата» є не зовсім коректним, оскільки термін «погашення» більшою мірою притаманний галузям кримінального та кримінально-процесуального права і використовується у дещо іншому розумінні.

Стосовно термінів «припинення» і «закінчення» депутатського мандата, то можна визначити, що у тому випадку, коли йдеться про припинення мандата у зв'язку із закінченням його конституційного строку, доречніше вживати термін «закінчення», оскільки у даному випадку депутат виконував свої обов'язки аж до закінчення отриманого ним на виборах мандата і припиняє свої повноваження у зв'язку з легітимним завершенням строку останніх.

У тих же випадках, де йдеться про дострокове завершення мандата депутата, слушніше вживати термін «припинення», який означає, що депутат не довів до кінця строк свого представницького мандата і припинив повноваження достроково.

Якщо звернутись до основних законів багатьох країн, в тому числі й Конституції України, то можна зробити висновок, що термін «припинення

повноважень народних депутатів України» вживається саме у такому значенні і, на мою думку, більше відповідає моменту дострокового припинення терміну дії парламентського мандата народного депутата.

Як зазначає В. Журавський, дострокове припинення депутатських повноважень «...за своєю сутністю є достроковою втратою депутатського мандата» [3, 10]. На практиці так воно і є. Адже одночасно з припиненням депутатських повноважень особа фактично втрачає не лише статус депутата, а й свій депутатський мандат.

Під підставами припинення мандата парламентаря слід розуміти юридичні факти, через які депутат втрачає свій депутатський мандат. Зрозуміло, що вичерпний перелік таких підстав має бути чітко визначений у законодавстві країни, найчастіше у її Конституції.

В Україні випадки припинення повноважень народних депутатів регламентує ст. 81 Конституції, яка визначає, що повноваження народних депутатів України припиняються достроково у разі: 1) складення повноважень за його особистою заявою; 2) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; 3) визнання його судом недієздатним або безвісно відсутнім; 4) припинення його громадянства або виїзду останнього на постійне проживання за межі України; 5) якщо протягом двадцяти днів з дня виникнення обставин, які призводять до порушення вимог щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності, ці обставини ним не усунуто; 6) невходження народного депутата України, обраного від політичної партії (виборчого блоку політичних партій), до складу депутатської фракції цієї політичної партії (виборчого блоку політичних партій) або виходу народного депутата України із складу такої фракції (цей пункт набрав чинності з дня набуття повноважень Верховною Радою України, обраною у 2006 р. згідно із Законом № 2222–IV від 8 грудня 2004 р.); 7) його смерті.

Щодо шостої підстави дострокового припинення повноважень народних депутатів України, то думки науковців з приводу її введення розділились. Так, деякі вважають вказану вище норму обмеженням вільного статусу члена парламенту і нічим іншим, як запровадженням імперативного мандата народного депутата України [4, 77]. Проте, на мій погляд, ця норма у деякій мірі закріплює імперативність мандата парламентаря, але такий мандат не є імперативним у класичному вигляді. Правильніше було б назвати його квазі-імперативним, адже це політично структурований мандат, який нерозривно пов'язаний з пропорційною виборчою системою, існуючою в Україні, передбачає складання жорстких списків кандидатів у депутати тієї чи іншої партії, обрання певної політичної платформи та обов'язок її реалізації народним депутатом вже після виборів.

Таким чином, вважаю, що прийняття обговорюваної норми стало позитивним кроком до обмеження вільного мандата народного депутата України і логічно завершило зміну виборчої системи в Україні зі змішаної на пропорційну.

Окрім семи перерахованих випадків припинення повноважень народного депутата України, зазначених у ст. 81 Конституції, вважаю за потрібне додати ще одну — у разі відсутності народного депутата України без поважних причин на ста пленарних засіданнях Верховної Ради протягом календарного року. Слід зазначити, що дана пропозиція присутня у багатьох проектах законів щодо внесення змін до Конституції України, які

обговорювались у Верховній Раді у 2005 р., але, на жаль, не була підтримана необхідною кількістю народних депутатів, що, на мою думку, пояснюється небажанням самих народних обранців посилювати дисципліну в своєму колі.

Проте питання дисципліни та активності народних депутатів — одна з найбільших проблем у діяльності сучасних парламентарів не тільки в Україні, а й в усьому світі. Так, в багатьох країнах, якщо депутат не бере участі у роботі парламенту без поважних причин, він може бути позбавлений депутатського мандата [5, 244]. Зокрема, у ст. 55 Конституції Бразилії зазначено, що за пропуск більш ніж однієї третини пленарних засідань Палати без поважних причин і деякі інші проступки, повноваження народного депутата можуть бути припинені за рішенням керівного органу відповідної Палати. Крім того, дні, коли парламентарі були відсутні на пленарних засіданнях без поважних причин, не оплачуються [6, 406].

На необхідності вдосконалення питань правового регулювання парламентської дисципліни і трудової діяльності народних депутатів України у Верховній Раді вже неодноразово наголошували вітчизняні науковці [7, 109]. Відсутність парламентарів на пленарних засіданнях є наріжним каменем сучасного українського парламенту. За таких обставин нівелюється основне завдання депутата — представляти і захищати інтереси українського народу, чого він не може зробити, будучи відсутнім на засіданнях у той час, коли у Верховній Раді вирішуються важливі питання суспільного життя або приймаються до голосування значущі законодавчі акти.

Згідно з ч. 2 ст. 1 Закону «Про статус народного депутата України», народний депутат здійснює свої повноваження на постійній основі, а ч. 4 ст. 3 цього ж Закону проголошує, що народний депутат не має права займатися будь-якою, крім депутатської, оплачуваною роботою, за винятком викладацької, наукової і творчої діяльності, а також медичної практики у вільний від виконання обов'язків народного депутата час. Вказане вище означає, що основне місце роботи депутата – Верховна Рада України, де він повинен представляти і захищати інтереси українського народу.

Конституційний Суд України у Рішенні №17-рп/2002 від 17 жовтня 2002 р. зазначає, що присутність і особиста участь народного депутата України у засіданнях Верховної Ради та її органів, до складу яких його обрано, не є питанням вільного рішення (вибору) народного депутата України, а відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 24 Закону «Про статус народного депутата України» є обов'язком. Це стосується будь-якого засідання Верховної Ради України, в тому числі й передбаченого ч. 1 ст. 104 Конституції урочистого засідання, на якому голосування не відбувається і рішення не приймаються [8, 11].

Водночас Конституція України не передбачає можливості неучасті народного депутата України у голосуванні. Конституційний Суд України у Рішенні № 11-рп/98 від 7 липня 1998 р. зазначив: «Виконання народним депутатом України своїх обов'язків у інтересах усіх співвітчизників випливає із змісту присяги, яку складає народний депутат України перед Верховною Радою України» [9, 139].

Викладене вище свідчить про необхідність постійного контакту народного депутата з депутатським корпусом та внесення пропозицій що-

до волі виборців, обговорення їх інтересів у Верховній Раді України. Наслідком ознайомлення, виявлення та узагальнення політичних, економічних, соціальних та духовно-культурних інтересів громадян є те, що народний депутат як уповноважений народний представник повинен проінформувати Верховну Раду України про зміст інтересів та потреб виборців. Це він може зробити шляхом виступів на пленарних засіданнях, внесення пропозицій та заяв до Верховної Ради України тощо.

З огляду на наведене вище, додання до ст. 81 Конституції України восьмої підстави дострокового припинення повноважень народного депутата — у разі відсутності його без поважних причин на ста пленарних засіданнях Верховної Ради України протягом календарного року, — вважаю конче необхідним.

На мою думку, це безумовно посилило б дисципліну серед народних обранців, вирішило б існуючу в Україні проблему відсутності їх на парламентських засіданнях і покращило б якість роботи як окремих народних депутатів, так і Верховної Ради України в цілому.

Безперечно, запропонований підхід не може претендувати на абсолютну вірність та вичерпність, а тому, вочевидь, потрібні подальші наукові дослідження в цьому напрямі з метою вивчення та класифікації існуючих підстав припинення повноважень парламентарів, пошуку найбільш оптимального переліку зазначених вище підстав для народних депутатів України, а також належного їх законодавчого регулювання.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Безуглов А. А. Советский депутат (государственно-правовой статус). — М., 1971. — 221 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови: http://www.slovnyk.net/?swrd
3. Журавський В. С. Конституційно-правовий статус народних депутатів та їх парламентських об'єднань. — К., 2000. — 64 с.
4. Коліушко І., Тимощук В. Чи потрібні зміни до Конституції? // Юридичний журнал. — 2005. — №3(33). — С. 74–81.
5. Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран. — М., 1997. — С. 244.
6. Конституции зарубежных государств: Учеб. пособ. / Сост. проф. В. В. Маклаков. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2000. — 592 с.
7. Депутатська недоторканність: український і європейський досвід // Право України. — 1999. — № 4. — С. 109–110.
8. Рішення Конституційного Суду України «Про офіційне тлумачення статей 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України (щодо повноважності Верховної Ради України)» від 17.10.2002 № 17-рп/2002 // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 5. — С. 11.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення частин другої і третьої статті 84 та частин другої і четвертої статті 94 Конституції України (справа щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України) № 11-рп/98 від 07.07.98 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 27. — С. 139.

ПАРЛАМЕНТСЬКА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ УРЯДУ В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Р. МАРТИНЮК
кандидат політичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін правничого факультету
(Національний університет «Острозька академія»)

Елементом механізму відповідальності влади держави є, зокрема, відповідальність уряду перед парламентом (парламентська відповідальність уряду): фракції парламенту беруть безпосередню участь у формуванні уряду та несуть відповідальність за ефективність здійснення урядової політики перед виборцями. У цьому контексті зміна форми правління в Україні мала забезпечити створення інститутів, які уможливили б належну відповідальність влади перед суспільством.

Парламентська відповідальність уряду є механізмом впливу парламенту на уряд з метою забезпечення ефективної реалізації ухваленої парламентом програми його діяльності. Водночас, інститут парламентської відповідальності уряду є важливим засобом забезпечення взаємного контролю й узгодженості дій органів законодавчої і виконавчої влади. Цей інститут є типовим атрибутом будь-якого різновиду парламентаризму, але відсутній у президентській республіці, де його функціональним замінником (з певними застереженнями) є інститут імпічменту. Фактично інститут парламентської відповідальності уряду унеможливлює жорсткий поділ влади (це частково пояснює, чому в президентських республіках, у яких має місце згаданий жорсткий поділ влади, інституту парламентської відповідальності уряду не існує) і є одним з атрибутів явища розпорошення влади, характерного для режиму парламентаризму.

Інститут парламентської відповідальності уряду розвивався як засіб одночасного вирішення двох різних завдань: він мав стати елементом механізму співробітництва між законодавчою та виконавчою гілками влади у визначенні й здійсненні основних напрямів політики та засобом відповідальності виконавчої влади перед законодавчою за неуспіх урядової політики. Водночас, цей інститут мав забезпечити стабільність уряду, його незалежність від поточних змін політичної кон'юнктури у представницькому органі.

Інститут парламентської відповідальності уряду забезпечує дотримання вимоги конструктивного співробітництва між парламентом і кабінетом, зокрема, він змушує уряд до тісного співробітництва з представницьким органом у підготовці та прийнятті необхідних для здійснення ефективного управління країною нормативних

© Р. Мартинюк, 2008

актів. У такому контексті інститут парламентської відповідальності уряду є ефективним важелем впливу парламенту на позицію уряду, забезпечуючи дотримання ухваленої ним програми дій уряду та здійснення політичного курсу тих партій, які сформували більшість у представницькому органі.

Даний інститут як механізм створення ефективного й відповідального уряду набуває особливої значущості в суспільстві із слабкими демократичними традиціями. Тут він стає одним з найважливіших засобів забезпечення ефективного зв'язку між виборцями і владою та є елементом системи стримувань і противаг у взаєминах між гілками влади, який забезпечує їх взаємний контроль та співпрацю в розробленні, прийнятті і реалізації програмних документів.

Первинна редакція ст. 113 Конституції України в одному із своїх положень вказувала: «Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України та підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України...». Чинна редакція Конституції змінила формулювання цієї статті й безпосередньо встановила відповідальність Кабінету Міністрів України перед Верховною Радою України. Частина 2 ст. 113 Основного Закону звучить: «Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України в межах, передбачених цією Конституцією». Нова змістовна конструкція даної статті більше відповідає (аніж попередня) вимогам організації влади в парламентарно-президентській формі правління.

В умовах режиму парламентаризму питання про відповідальність уряду перед представницьким органом за здійснювану ним політику є ключовим. Лише відповідальна виконавча влада може забезпечити легітимність режиму парламентаризму. Тому питання про відповідальність виконавчої влади завжди пов'язане з визначенням суб'єкта, котрий формує уряд і перед яким останній несе відповідальність за результати своєї діяльності. Питання політичної відповідальності уряду має важливе значення для з'ясування характеру взаємовідносин між органами законодавчої і виконавчої влади та з тієї точки зору, що в умовах парламентарно-президентської форми правління в Україні парламентська більшість, яка формує Кабінет Міністрів України, має, у свою чергу, нести всю повноту відповідальності за результати його дій перед виборцями на чергових виборах до представницького органу.

Поправки до Конституції України в регламентації інституту парламентської відповідальності уряду демонструють значну нелогічність. Вони також досить оригінально вирішують проблему відповідальності Кабінету Міністрів України перед Главою держави. Так, Конституція України в редакції від 28 червня 1996 р. забороняла Верховній Раді відправляти уряд у відставку раніше, аніж через рік після схвалення Програми його діяльності (ст. 87 первинної редакції Конституції зазначала: «Питання про відповідальність Кабінету Міністрів України не може розглядатися Верховною Радою України більше одного разу протягом однієї чергової сесії, а також протягом року після схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України»). Однак Конституція не встановлювала таких обмежень для Президента України, що призводило до зловживань з боку останнього наданим йому правом припиняти повноваження уряду. Як наслідок, Кабінет Міністрів України

припиняв тоді свої повноваження з ініціативи Глави держави ще до завершення згаданого терміну. Поправки до Конституції України вирішують описану проблему в той спосіб, що позбавляють Президента України права відправляти Кабінет Міністрів у відставку. Дослідник не оцінює позитивно втрату у Глави держави права відправляти уряд у відставку, однак насамперед заслуговує критики інститут парламентської відповідальності уряду за змістом поправок. У класичній парламентарній республіці уряд існує доти, доки діє парламентська більшість, що його створила. Тобто наявність більшості є причиною й основою для існування уряду. Якщо зі складу парламентської більшості виходить певна фракція і коаліція не знаходить їй заміни, то через втрату значної кількості мандатів більшість зникає, уряд автоматично йде у відставку і призначаються нові вибори. У республіканських формах правління загальноприйнятим є правило, що у разі розпаду коаліції, коли зникає більшість, на яку спирається уряд, йому (уряду) виноситься питання про недовіру [1]. Схоже відбувається з урядом у випадку, коли він сам ставить у представницькому органі питання про довіру і не знаходить її (отримує вотум недовіри). Постановка питання про довіру — це засіб перевірки наявності в парламенті коаліції більшості. Якщо більшості, що підтримує уряд, не знайдено, він (уряд) теж має припинити повноваження. Поправки до Конституції України згаданого механізму не передбачають. У даному контексті уряд залежить від Верховної Ради України лише у процедурі свого призначення. У подальшому в дію вступають принципово не змінені норми початкової редакції Конституції України, які передбачають, що питання про довіру Кабінету Міністрів може порушуватися не частіше ніж один раз на сесію. При цьому зберігає чинність цілком незрозуміла в новому форматі системи стримувань і противаг норма, яка забороняє порушувати у Верховній Раді питання про відставку уряду «...протягом року після схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України...».

У республіках з режимом парламентаризму програма діяльності уряду — програма партії (блоку партій), що перемогла на виборах і утворила у представницькому органі більшість. Логічною є постановка питання: якщо парламентська більшість розпалася, тоді, для чого має продовжувати існувати уряд, утворений уже неіснуючою більшістю, уряд, що діє на підставі програми, схваленої цією неіснуючою більшістю? Можна поставити й інше питання: яка принципова необхідність існування в парламенті більшості, якщо остання у описаній ситуації не може утворити свій уряд? Хто в такому видадку повинен відповідати перед виборцями за стан справ у державі? Таким чином, серед підстав припинення діяльності Кабінету Міністрів відсутня така, як припинення існування коаліції партійних сил, що сформували уряд. Виникнення вказаної ситуації може спричинити конфлікт між новою коаліцією більшості й урядом, сформованим попередньою коаліцією. Учасником цього конфлікту може стати і Президент України. У будь-якому разі, навіть цивілізоване співіснування і співпраця між новоутвореною коаліцією партійних фракцій та урядом, що залишився у «спадщину» від попередньої коаліції, цілком згубно впливатиме на ефективність діяльності обох інститутів. Крім усього іншого, така розстановка партійних сил в

уряді та парламенті порушуватиме всю логіку організації механізму відносин між парламентською більшістю та урядом в умовах режиму парламентаризму.

Проблема створення ефективних механізмів парламентської відповідальності уряду набуває особливої актуальності у вітчизняній державно-правовій практиці в умовах розвитку парламентарно-президентської форми правління. У представницького органу парламентська відповідальність Кабінету Міністрів України має стати засобом реалізації в політичному житті вимог і суспільних інтересів, які домінують у країні й відображаються у політичній програмі, що об'єднує парламентську більшість [2].

Парламентська відповідальність уряду перед представницьким органом повинна застосовуватися не лише щодо Уряду в цілому чи Прем'єра, а й стосовно будь-якого окремого міністра, адже право парламенту зміщувати будь-якого чиновника з посади в урядовій сфері є важливим елементом у системі стримувань і противаг у всіх парламентарних та змішаних формах правління [3]. Тому слід позитивно оцінити доповнення солідарної відповідальності Кабінету Міністрів України індивідуальною відповідальністю його міністрів. Згідно з новою редакцією Конституції України, Верховна Рада України може відправити у відставку як уряд у цілому (ст. 87 Конституції), так і окремих міністрів (п. 12 ст. 85 Конституції). Положення ст. 87 Конституції України деталізується в п. 6 ст. 10 Закону «Про Кабінет Міністрів України», який проголошує: «Постанова Верховної Ради України про призначення членів Кабінету Міністрів України та припинення повноважень Кабінету Міністрів України, який склав повноваження перед новообраною Верховною Радою України, або відставку якого прийнято Верховною Радою України, приймається більшістю від конституційного складу Верховної Ради України» [4], а також у п. 1 ст. 48 «Відповідальність членів Кабінету Міністрів України», який встановлює: «Члени Кабінету Міністрів України несуть солідарну відповідальність за результати діяльності Кабінету Міністрів України як колегіального органу виконавчої влади» [4]. Механізм персональної відповідальності передбачається ст. 19 Закону «Про Кабінет Міністрів України» («Припинення повноважень членів Кабінету Міністрів України»). Пункти 1 і 2 ч. 2 ст. 19 передбачають, що «повноваження членів Кабінету Міністрів України припиняються Верховною Радою України також... у разі звільнення з посади за поданням Прем'єр-міністра України; за заявою про відставку члена Кабінету Міністрів України» [4]. Пункти 2 і 3 ст. 48 розвивають положення ст. 19 Закону: «Члени Кабінету Міністрів України особисто несуть політичну відповідальність за стан справ у доручених їм сферах державного управління. Члени Кабінету Міністрів України за вчинення ними корупційних діянь та порушення вимог сумлінної поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави (заборона використання службового становища в особистих цілях, запобігання конфлікту інтересів тощо), можуть бути звільнені Верховною Радою України в порядку, визначеному частиною другою статті 19 цього Закону» [4].

До проблематики парламентської відповідальності Кабінету Міністрів мають відношення положення п. 11 ст. 85 Конституції України про те, що Верховна Рада України здійснює «роз-

гляд і прийняття рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України». За змістом первинної й чинної редакції Конституції залишається нез'ясованим: чи відмова Верховної Ради у підтримці Програми діяльності уряду спричиняє відставку Кабінету Міністрів чи ні.

Відкритою залишається і проблема визначення підстав притягнення Кабінету Міністрів України до парламентської відповідальності. При цьому важливо зазначити, що можливість постановки питання про довіру уряду за ініціативою останнього є ефективним засобом тиску уряду на парламент, якого, однак, позбавлений Кабінет Міністрів. Водночас Основний Закон України суттєво обмежив засоби впливу парламенту на виконавчу владу, відмовившись від закріплення на конституційному рівні контрольних повноважень парламентських комітетів з можливістю постановки питання про висловлення недовіри окремим членам Кабінету Міністрів.

Передбачена Конституцією України резолюція недовіри, що має наслідком відставку Кабінету Міністрів, може здійснюватись Верховною Радою України за безпосередньої ініціативи Президента, оскільки саме Президент володіє правом вносити пропозицію про звільнення Прем'єр-міністра України з посади (ст. 87 Конституції та п. 1 ст. 14 Закону «Про Кабінет Міністрів України» [4]).

У змішаних формах правління з інститутом парламентської відповідальності уряду тісно пов'язане його право на постановку перед главою держави, у відповідь на отриманий вотум недовіри з боку представницького органу, питання про дострокове припинення президентом повноважень парламенту. Згадане право уряду об'єктивно необхідне для досягнення реального балансу в системі стримувань і противаг, що конструюється у змішаних республіканських формах. В Україні Кабінет Міністрів донині позбавлений цього права. У данному сенсі цінним для вивчення і запровадження у вітчизняну державно-правову практику є державно-правовий досвід зарубіжних країн, зокрема Росії. Так, п. 3 ст. 117 Конституції РФ проголошує: «Державна дума може висловити недовіру Урядові Російської Федерації. Постанова про недовіру Урядові Російської Федерації приймається більшістю голосів від загальної кількості депутатів Державної думи. Після вираження Державною думою недовіри Урядові Російської Федерації Президент Російської Федерації має право оголосити про відставку Уряду Російської Федерації або не погодитися з рішенням Державної думи. У випадку, якщо Державна дума протягом трьох місяців повторно висловить недовіру Урядові Російської Федерації, Президент Російської Федерації оголошує про відставку Уряду або розпускає Державну думу» [5].

Вважаю, що стабільність положення органу виконавчої влади в системі стримувань і противаг має бути забезпечена за рахунок запровадження в національну державно-правову практику інституту конструктивного вотуму недовіри за німецьким зразком: у пропозиції про оголошення уряду недовіри має бути вказане прізвище нового Прем'єра. У разі прийняття цієї пропозиції названий кандидат стає новим Прем'єр-міністром України та формує уряд. Застосування конструктивного вотуму недовіри дасть можливість дотримуватися вимоги свідомого застосування депутатами парламентської відповідальності уряду, змусить їх визначити шлях вирі-

шення проблем у роботі Кабінету Міністрів України та запропонувати на посаду Прем'єра особу, якій депутати довіряють здійснити необхідні виправлення [6]. У проекті резолюції недовіри Верховної Ради України Кабінету Міністрів має зазначатися ім'я наступника Прем'єра на посаді.

Уявляється також доцільним відмовитися від імперативного характеру мораторію на право Верховної Ради України висловлювати резолюцію недовіри Кабінету Міністрів більше одного разу протягом однієї чергової сесії та протягом року після схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів або протягом останньої сесії Верховної Ради України. Адже в діяльності уряду можуть бути виявлені такі порушення Програми його діяльності, як зловживання Прем'єром владою, загальний і безсумнівний неуспіх урядової політики тощо, які стануть достатньо вагомими причинами вказаних екстраординарних дій Верховної Ради України. Крім того, попередньо аргументувалося твердження, що уряд обов'язково має піти у відставку, коли в парламенті зникла коаліційна більшість, що його формувала і на яку він спирався у своїй політиці. Відтак, ч. 2 ст. 87 Конституції слід викласти в наступному вигляді: «Питання про відповідальність Кабінету Міністрів України не може розглядатися Верховною Радою України більше одного разу протягом однієї чергової сесії, а також протягом року після схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України або протягом останньої сесії Верховної Ради України, за винятком випадку, коли Верховна Рада України схвалить рішення про відставку Кабінету Міністрів України більшістю у 3/5 від її конституційного складу». Згадані зміни в підсумковому результаті забезпечать перетворення вищого органу виконавчої влади України в реального й рівноправного учасника системи стримувань і противаг. Вони також сприятимуть досягненню реальної відповідальності органів законодавчої та виконавчої влади, а, отже, створять належні стимули до її ефективної діяльності. Це сприятиме досягненню солідарної відповідальності уряду та парламенту, а, відтак, їх більш конструктивній взаємодії в рамках системи стримувань і противаг.

Елементом парламентського способу формування уряду в змішаній формі правління є процедура інвеститури уряду, яка передбачає вотум довіри кандидатові на посаду прем'єра та програмі дій нового уряду. Парламентська інвеститура встановлює, що не тільки прем'єр-міністр постає перед парламентом, а й він у визначений строк подає програму діяльності уряду: і тільки тоді, коли програму затверджено, уряд приступає до виконання повноважень. До того часу уряд не є легітимним. Лише в такому разі буде коректним вести мову про підтримку уряду парламентською більшістю, а тим більше про спільну відповідальність законодавчої і виконавчої влади чи узгодженість їх взаємодії в рамках системи поділу влади. До прийняття Закону «Про Кабінет Міністрів України» Україна була єдиною країною зі змішаною формою правління, де програму можна було затвердити будь-коли, тобто уряд міг функціонувати з незатвердженою програмою.

Стаття 11 Закону «Про Кабінет Міністрів України» («Програма діяльності Кабінету Міністрів України») у п. 1 встановила: «Кабінет Міністрів України не пізніше ніж у тридцятиденний строк після набуття повноважень подає на розгляд Верховної Ради

України Програму діяльності Кабінету Міністрів України, у якій визначається стратегія його діяльності» [4].

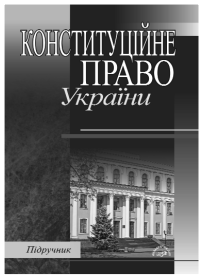
Однак Закон не вказує, якими можуть бути для уряду наслідки незатвердження Програми його діяльності. Чи повинен продовжувати виконувати свої повноваження уряд, який не спромігся отримати від парламенту схвалення Програми його діяльності вже після її доопрацювання? Очевидно, що Основний Закон України чи, принаймні, Закон «Про Кабінет Міністрів України» має встановити форми виходу Верховної Ради України із ситуації, за якої вона (Верховна Рада) не може забезпечити легітимність і підтримку уряду засобом схвалення Програми його діяльності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Шаповал В. «Конституційний дизайн» України: сучасний стан та перспективи розвитку // http://usps.parlament.org.ua/uploads/docs/Shapoval_checked.doc
2. Кресіна І., Коваленко А., Балан С. Інститут імпічменту: Порівняльний політико-правовий аналіз. —К., 2004. — С. 34.
3. Луис Фишер. Военные полномочия: потребность в коллективных решениях / Разделенная демократия. Сотрудничество и конфликт между Президентом и Конгрессом. — М., 1994. — С. 311.
4. Закон України «Про Кабінет Міністрів України» // Офіційний вісник України. — 2007. — № 6. — С. 7.
5. Конституція Російської Федерації / Конституції нових держав Європи та Азії. — К., 1996. — С. 436, 437.
6. Павленко Р. Парламентська відповідальність уряду: світовий та український досвід. — К., 2002. — С. 208.

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

ПРИНЦИП СПЕЦІАЛІЗАЦІЇ СУДІВ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА СВІТОВИЙ ДОСВІД

Л. МОСКВИЧ
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів
(Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого)

Реформи політичної, економічної та правової систем в Україні викликали необхідність проведення судової реформи, яка суттєво змінила б судову систему і принципи судочинства. І хоча реформування судової системи відповідно до вимог сьогодення розпочалось близько 18 років тому, на жаль, і досі не можна констатувати, що існує дієва судова влада, ефективна судова система, справедливі судові рішення.

Міжнародні стандарти у галузі організації судової системи серед інших вимог передбачають необхідність створення в країні відповідного процесуального порядку розгляду і вирішення спору, що визначається особливістю його предмета. Таким чином, світова спільнота визнала за один із факторів забезпечення ефективності судочинства — спеціалізацію судової діяльності.

Ідею спеціалізації судової системи закладено у ст. 124 Конституції України, де, зокрема, закріплюється: судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції; а також у ст. 125 Конституції, де зазначено, що система судів загальної юрисдикції будується за принципами територіальності й спеціалізації.

Як зазначає Н. Сібільова, спеціалізація як принцип побудови судової системи означає, що конкретний суд як елемент цієї системи наділений повноваженнями розглядати і вирішувати судові справи, які випливають з певного виду правовідносин. Спеціалізація як принцип організації роботи певної судової установи означає, що у ній визначаються конкретні судді, які спеціалізуються на розгляді судових справ, що також випливають з певного виду правовідносин [5]. Тобто, критерієм спеціалізації є предмет спірних правовідносин і властива йому відповідна процесуальна процедура. Спеціалізація судової системи як спеціальний прояв загальнотеоретичного принципу розподілу функціональних повноважень може мати зовнішні і внутрішні прояви.

Внутрішня спеціалізація полягає у виокремленні суддів, які розглядати-

© Л. Москвич, 2008

муть певну категорію справ. Значне збільшення числа справ, які щорічно розглядають суди України, поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, розвиток ринкових відносин, величезна кількість нормативного матеріалу висунули нові вимоги до фахової підготовки суддів, котрі розглядають окремі категорії справ [1, 12]. Вважаю, впроваджувати спеціалізацію суддів необхідно вже на стадії підготовки кандидатів на посаду судді, а далі — у процесі підвищення їх кваліфікації. На жаль, питанню підготовки майбутніх суддів та підвищенню кваліфікації останніх не приділяється належної уваги. Не існує державної програми підготовки та підвищення кваліфікації суддів. Підготовка кадрів професійних суддів повинна мати цілеспрямований характер. Тому, на мій погляд, у навчальному закладі мають бути передбачені три відділення, виходячи з юрисдикції судів: загальних, господарських, адміністративних. При створенні у державі інших видів спеціалізованих судів утворюються відповідні відділення. Щодо програми підвищення кваліфікації суддів, то вона повинна бути спрямована на: а) вдосконалення і відновлення загальнотеоретичних знань, умінь і практичних навичок, необхідних у професійній діяльності; б) набуття додаткових знань і умінь відповідно до певного рівня професійної атестації; в) одержання спеціальних знань, умінь, що сприяють успішному здійсненню професійних функцій. Особливу увагу слід приділити підвищенню кваліфікації суддів судів першої інстанції, адже від їх кваліфікації, рівня професіоналізму значною мірою залежатиме: чи буде виконуватися судове рішення, чи на справу чекатиме все новий і новий розгляд.

Зовнішня спеціалізація означає утворення окремого суду (судів), які наділені повноваженнями здійснювати правосуддя лише у певній, чітко визначеній категорії справ. Варіантів зовнішньої спеціалізації багато, і вони достатньо різноманітні: від утворення спеціалізованого суду лише на рівні нижчої ланки судової системи з переглядом справ у апеляційному порядку апеляційними судами загальної юрисдикції — до утворення окремих гілок спеціалізованих судів зі своїми апеляційними та вищими судами, які функціонують окремо від системи судів загальної юрисдикції. Існують протилежні точки зору щодо доцільності запровадження зовнішньої спеціалізації судової системи. Так, Г. Нікеров стверджує, що це сприяє ослабленню судової влади [2, 20]. Я ж підтримую погляд В. Онопенка, що сенс спеціалізації — забезпечити належну якість та ефективність правосуддя, зробити його доступнішим для людей [3, 3].

Закон «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. передбачає утворення та функціонування спеціалізованих судів у системі судів загальної юрисдикції — господарських та адміністративних. Системи цих судів мають чітко визначену юрисдикцію, діють за спеціальними процесуальними правилами. Законом передбачено можливість подальшого розвитку спеціалізованих судових підсистем у рамках судів загальної юрисдикції, що може бути зумовлено розвитком відповідних суспільних відносин. Зокрема, активно дискутуються можливості створення ювенальних судів (які розглядатимуть справи щодо неповнолітніх), земельних судів та ін.

Конституційне правосуддя в Україні успішно розвивається, вирішуючи найскладніші правові питання відпо-

відно до процедури конституційного судочинства. Можна впевнено заявити, що конституційна юстиція в Україні склалася як самостійна гілка судової системи.

Для загальних судів діє внутрішня спеціалізація у межах однієї судової установи, яка реалізується у функціональному розподілі обов'язків між суддями одного суду, коли створюються спеціальні палати (окремі структурні одиниці) або виділяються окремі судді, котрі розглядають лише певні категорії справ, віднесених до юрисдикції даного суду. Такий розподіл функціональних обов'язків у рамках одного суду спрямовано на підвищення компетентності судді при розгляді справ, що, у свою чергу, позитивно позначається на скороченні строків і якості вирішення справ [4, 123].

Існування системи спеціалізованої юстиції сприяє розвитку процесуального законодавства і права, підвищенню кваліфікації та професіоналізму суддів, поліпшенню якості судового рішення й ефективності захисту порушених прав.

Треба зазначити, що в зарубіжних країнах для ефективнішого функціонування судової влади також широко використовується спеціалізація судової системи. Зокрема, у більшості країн, як правило, діють суди:

— загальної юрисдикції (цивільної та кримінальної), наділені найширшою компетенцією; на них покладено розв'язання будь-яких справ, що не віднесені до компетенції інших органів юстиції;

— спеціальної юрисдикції, до яких належать: конституційні, сімейні, ювенальні (у справах неповнолітніх), податкові, екологічні й деякі інші суди, що дозволяє ретельніше провадити правове дослідження конкретних справ із залученням різних фахівців. Звернення у ці суди, як правило, є можливим лише у випадках, прямо передбачених нормативними актами.

Юрисдикція спеціальних судів обмежена справами, які вони розглядають відповідно до спеціальних правових норм, у той час як загальні суди вирішують будь-які справи, не виключені з їх юрисдикції.

Особливе місце серед судів спеціальної юстиції посідає конституційний суд. Інститут судового конституційного контролю відігравав помітну політичну роль на початку XX ст. тільки у США, а вже після Другої світової війни він став набувати вагомості також у Європі. Нині конституційний суд існує у двох основних формах — американській і європейській (або австрійській) моделях. Американська передбачає конституційний контроль судами загальної юрисдикції. Тут можливі два варіанти: або кожна судова інстанція наділяється правом такого контролю, або тільки верховний суд. Подібна інституція поширена у США, Канаді, більшості країн Латинської Америки, Японії, Індії, Австралії, Швейцарії, у скандинавських країнах. Європейська (або австрійська) модель припускає створення спеціального суду, що здійснює конституційний контроль. Такі суди діють у Австрії, Бельгії, Іспанії, Італії, Португалії, Російській Федерації, Франції, ФРН та інших державах. Названа інституція склалася під безпосереднім впливом властивих європейській континентальній сім'ї права загальних засад у вигляді верховенства закону й підлеглої ролі судової практики; звідси виникає небажання наділяти правом конституційного контролю суди загальної юрисдикції.

Конкретні форми реалізації принципу спеціалізації унікальні для кожної

держави, тому що є результатом її історичного розвитку, традицій, рівня розвинутості правової системи і соціально-економічного стану суспільства. У європейських державах, які нещодавно увійшли до Ради Європи або у Європейський Союз, теж постало завдання реалізації принципу спеціалізації у побудові судової системи. Розуміючи важливість відповідності судових систем міжнародним стандартам, більшість з них виходила з того, що «зовнішня» спеціалізація є більше результатом політичної доцільності і економічної спроможності створити й утримувати ще одну гілку судової системи, а «внутрішня» — об'єктивна необхідність, яка без надмірних витрат (фінансових, організаційних, кадрових, ресурсних) здатна забезпечити реалізацію права людини на правосуддя, що здійснюється компетентним, фаховим судом. Отже, існування окремих гілок спеціалізованих судів переважно є результатом історичного розвитку конкретних держав, а спеціалізація суддів у межах суду загальної юрисдикції — поширений спосіб реалізації міжнародних вимог в сучасних умовах.

Слід зазначити, що суди загальної юрисдикції діють у всіх країнах, у той же час проблема спеціалізації судових установ у них вирішується по-різному. Одні зі спеціалізованих судів організовані на спеціальній основі, інші — є складовою загальних судів. На відміну від судів загальної юрисдикції, системи спеціалізованих судових установ досить різноманітні.

Так, у Англії і Уельсі діють спеціалізовані суди різної компетенції, деякі з яких мають назву трибуналів, що підкреслює, як правило, їх другорядне значення порівняно із судами. Зокрема, у 1964 р. засновані промислові трибунали, що складаються з трьох членів (під головуванням професійного юриста). Вони розглядають спори між підприємцями і працівниками, у тому числі скарги на неправомірне звільнення, на відмову у виплаті допомоги по вагітності та пологах і т.п. Особливе місце серед установ спеціальної юрисдикції у цій країні посідає Суд з розгляду скарг на обмеження свободи підприємництва, заснований у 1956 р. Він розглядає угоди про ціни і умови постачань товарів та послуг на предмет недопущення монополізації виробництва і торгівлі, а тим самим і штучного утримання високого рівня цін. Суд розглядає інші скарги на порушення правил добросовісної торговельної практики, а також вирішує клопотання про звільнення від оподаткування якого-небудь виду товарів з міркувань суспільного інтересу.

Серед спеціалізованих судів, що функціонують у ФРН поряд зі загальними судами, важливе місце займають суди у трудових справах. Вони покликані розглядати спори між роботодавцями і працівниками з питань оплати праці, надання відпусток, звільнення, а також конфлікти між профспілками і об'єднаннями підприємців, зокрема про правомірність страйку або закриття підприємства, а також інші питання. Система судів із соціальних питань створена для розгляду конфліктів, пов'язаних із соціальним страхуванням, виплатою допомоги безробітним і таким, що «повернулися на батьківщину», наданням безкоштовної або пільгової медичної допомоги тощо. Система фінансових судів, головним чином, розглядає спори, пов'язані зі сплатою податків і митних зборів. Система адміністративної юстиції у ФРН створена для розгляду скарг фізичних і юридичних осіб на дії й акти органів державного управління, а також спорів між органами місцевого

самоврядування, якщо ці скарги і спори не належать до компетенції інших судів. Скаргу приймають до розгляду, якщо вже був заявлений протест в орган управління або посадовцю, дії яких оскаржуються, а також коли була подана скарга у вищий орган управління, але вона залишилася незадоволеною.

У Австрії також діють спеціалізовані суди, що не входять у загальну систему. Це, перш за все, суди у трудових справах, які повинні вирішувати конфлікти між підприємцями і працівниками за участю їх представників, а також третейські суди з питань соціального страхування, що розглядають конфлікти у цій галузі. У Відні діє єдиний на всю Австрію Торговельний суд, у якому розглядаються спори господарського характеру, зокрема всі справи з банкрутства, а також Патентний суд, що ухвалює рішення у клопотаннях про визнання патентів недійсними. До складу останнього входять професійні юристи і фахівці у різних галузях техніки.

В Україні останнім часом дискутується питання створення ювенальної юстиції — системи судів з розгляду справ неповнолітніх, до юрисдикції якої планується віднести справи переважно кримінально-правового та адміністративно-правового характеру.

Вважаю соціально виправданим також створення системи трудових судів (за аналогією з іншими країнами). Численні порушення трудових прав громадян призводять до постійного зростання звернень за захистом таких прав до суду. До того ж, при порушенні трудових прав громадяни не завжди звертаються до суду, тобто має місце значна латентність цих правопорушень. Утворення трудових судів допоможе більш повноцінно захистити права працюючих.

Безумовно, спеціалізація судової діяльності не повинна мати суцільного характеру. Поглиблення спеціалізації судових установ — дуже складне завдання, але досвід інших країн, а також достатньо успішний досвід утворення системи господарських та адміністративних судів в Україні може бути використаний для подальшого розвитку судової системи.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Городовенко В. В. Спеціалізація суддів як гарантія забезпечення належної якості та ефективності правосуддя // Вісник Верховного Суду України. — 2008. — № 1 (89). — С. 12–15.
2. Никеров Г. И. Судебная власть в правовом государстве (опыт сравнительного исследования) // Гос. и право. — 2001. — № 3. — С. 19–23.
3. Онопенко В. В. Про здійснення судочинства у 2006 р. і завдання на 2007 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 4 (80). — С. 2–6.
4. Сібільова Н. В. Судова система / Організація судових та правоохоронних органів; За ред. І. Є. Марочкіна і Н. В. Сібільової. — Х., 2008. — С. 89–194.
5. Сібільова Н. В. Порядок організації та діяльність судової влади [Електронний ресурс]. — http://www.judges.org.ua/seminar2-2.htm

ДЕРЖАВНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ ДЕРЖАВИ: ДЕЛЕГУВАННЯ У ПРОЦЕСІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ Й У МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ

Д. ГОЛОСНІЧЕНКО
кандидат юридичних наук, доцент, докторант
(Київський національний університет внутрішніх справ)

В юридичній літературі повноваження розглядаються в основному як ознака державного органу або громадської організації, як система їхніх прав та обов'язків (функцій) [1]. Однак повноваження необхідно також вивчати і з боку їх значення для держави в цілому. Це є необхідним для розмежування компетенції системи державних органів як механізму держави та інших інституцій громадянського суспільства, особливо політичних партій, інших всеукраїнських об'єднань тощо. Окрім того, в період глобалізації, що проникає в міжнародні сфери функціонування світової спільноти, коли зміцнюються зв'язки між суб'єктами міжнародних відносин, гостро постають проблеми визначення правосуб'єктності держав і міжнародних організацій. Важливим також є визначення повноважень при розмежуванні компетенції федерації і її суб'єктів як державних утворень.

Здатність держави мати суб'єктивні права та нести юридичні обов'язки в міжнародному праві прийнято називати правоздатністю держави як суб'єкта міжнародного права [2]. Самі ж права та обов'язки держави в міжнародних відносинах доцільно було б визначити як повноваження держави. В деяких міжнародних організаціях повноваження окремих держав є різними. Так, відповідно до ст. 23 Статуту Організації Об'єднаних Націй повноваження постійних членів Ради Безпеки ООН багато в чому відрізняються від повноважень інших членів Ради Безпеки цієї організації. Великобританія, КНР, Росія, США та Франція, по-перше, відрізняються вже тим, що мають повноваження постійного члена Ради Безпеки, по-друге, ці повноваження не збігаються з повноваженнями інших десяти держав — членів Ради Безпеки, адже незважаючи на те, що ст. 27 Статуту ООН закріпила принцип рівності членів Ради Безпеки відносно кількості голосів у кожного члена даного

© Д. Голосніченко, 2008

органу, в той же час прийняття рішень Ради Безпеки (за винятком процедурних) здійснюється з урахуванням обов'язковості волевиявлення всіх постійних членів, при незгоді хоч би одного із постійних членів рішення не приймається. Тільки у випадках, коли сторона бере участь у спорі, вона утримується від голосування; навіть якщо це постійний член, його ставлення до прийняття рішення тут не враховується [3].

Повноваження держави слід відрізняти від державних повноважень — явища значно ширшого. Під державними повноваженнями, на наш погляд, потрібно розглядати і повноваження держави у міжнародних відносинах, і сукупність повноважень державного апарату, і повноваження кожного державного органу, і делеговані повноваження, що виконуються органами місцевого самоврядування.

Таким чином, державні повноваження можна класифікувати за сферами реалізації на внутрішні і зовнішні. Внутрішні державні повноваження апаратом державної влади використовуються для управління, здійснюваного в межах конкретної держави. Зовнішні повноваження є основою правоздатності держави як суб'єкта міжнародних відносин. Внутрішні державні повноваження на відміну від повноважень інших організацій, які утворюються громадянами та іншими фізичними особами, мають загальний характер і права, які делеговані владному апарату її громадянами, поширюються на всіх цих громадян. Ознакою внутрішніх державних повноважень є обов'язок організації суспільного життя громадян та інших фізичних осіб, які на законних підставах перебувають на її території, забезпечення їх внутрішньої і зовнішньої безпеки, а також виконання інших функцій, передбачених у конституції та у міжнародному і вітчизняному законодавстві.

Торкаючись такої внутрішньої ознаки державних повноважень, як організація суспільного життя громадян слід зазначити, що в обов'язок держави входить надання державних послуг людям. Причому державний апарат повинен взяти на себе зобов'язання надання послуг громадянам лише в тих сферах взаємин, де без надання послуг саме державою останні не можуть обходитись, інший суб'єкт суспільних відносин не може або не бажає виконувати дану роботу. Це сфери забезпечення державної безпеки, територіальної цілісності держави, громадської безпеки, судової юрисдикції тощо. Тому забезпечення державою надання послуг населенню у виробничій сфері, сфері торгівлі, медицини тощо, свідчить про недостатню розвиненість суспільства, внаслідок чого держава вимушена перебирати на себе виконання не властивих їй функцій та розширювати повноваження не на основі закономірностей сучасного суспільства.

Слід зазначити, що державні повноваження можуть також класифікуватися за суб'єктами правовідносин. Носіями внутрішніх повноважень є посадові особи (в тому числі державні службовці), органи влади, державний апарат відповідної держави, органи місцевого самоврядування (коли йдеться про делеговані державні повноваження), міжнародні державні повноваження — це повноваження держави в цілому як суверенної політико-територіальної організації публічної влади [4], суб'єкта міжнародних відносин.

Важливу роль повноваження держави відіграють у відносинах міждержавних об'єднань. Міжнародні організації, суб'єктами яких виступають держави, перебирають на себе частину повноважень цих суб'єктів, діючи вже не від їх імені, а від імені даної міжна-

родної організації. У свою чергу такі повноваження передаються не у насильницький спосіб, а на добровільній основі делегуються державами — членами міжнародної організації для забезпечення загальних інтересів на міжнародному рівні, а також повноти прав і свобод людини та громадянина. Міжнародні організації в основному і створюються для забезпечення цих прав та вирішення на міжнародному рівні міждержавних проблем у різних галузях життєдіяльності. Залежно від потреб і цілей створення міжнародної організації держава — член організації і ділиться відповідною часткою своїх повноважень, маючи в цій організації певні права та перебираючи відповідні обов'язки. Яскравим прикладом сказаного може слугувати Організація Об'єднаних Націй, яка створена в цілях підтримання міжнародного миру і безпеки і з цією метою застосування ефективних колективних заходів для запобігання загрозі миру і її усунення та придушення актів агресії чи інших порушень миру, і здійснення мирними засобами, у згоді з принципами справедливості і міжнародного права, улагоджування чи вирішення міжнародних спорів чи ситуацій, що можуть призвести до порушення миру, розвитку дружніх відносин між націями на основі поваги принципу рівноправності і самовизначення народів, а також вжиття інших відповідних заходів для зміцнення загального миру.

Крім того, дана міжнародна організація діє, щоб здійснювати міжнародне співробітництво у вирішенні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного і гуманітарного характеру й у заохоченні і розвитку поваги до прав людини й основних свобод для усіх без винятку, незалежно від раси, статі, мови, релігії і бути центром для узгодження дій націй у досягненні цих загальних цілей [5]. Для досягнення зазначених цілей усі члени ООН сумлінно виконують взяті на себе зобов'язання, щоб забезпечити їм усім у сукупності права і переваги членів, що випливають із приналежності до складу даної організації. Всі члени ООН зобов'язуються вирішувати всі суперечки мирним шляхом, утримуються від надання допомоги будь-якій державі, проти якої ООН починає дії превентивного чи примусового характеру. Окрім того, кожен член ООН може розраховувати на міжнародну допомогу ООН.

Рада Європи, як міжнародна організація, також має за мету досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням [6]. Правові акти, що регулюють діяльність інших міжнародних організацій (членами яких є і Україна), також передбачають як певні права їх членів, так і покладають на них відповідні обов'язки. Причому майже всі держави, які є членами міжнародних організацій, у внутрішньому своєму законодавстві передбачають пріоритет норм міжнародного права щодо національного об'єктивного права.

Міжнародні організації — самостійні суб'єкти міжнародних відносин. Однак правоздатність даних організацій є похідною, вторинною і залежить від намірів та побажань держав-засновників. Вона також є синтезуючою у відношенні повноважень органів міжнародної організації, які створюються відповідно до міжнародних правових актів, що приймаються даною організацією. Створення органів із відповідними повноваженнями міжнародною організацією здійснюється залежно від мети, яку ставлять держави — учасники організуючого її процесу. Наприклад, згідно зі

Статутом ООН засновані Генеральна Асамблея, Рада Безпеки, Економічна і соціальна рада, Рада ООН з опіки, Міжнародний суд і Секретаріат ООН. Цей правовий акт також дозволяє створювати допоміжні органи, що виявляться необхідними для ефективного функціонування організації.

Відповідно до мети Північноатлантичного договору, який було підписано 4 квітня 1949 р. у Вашингтоні, що полягає в об'єднанні зусиль для здійснення колективної оборони та підтримання миру і безпеки, поряд із Радою даного альянсу згідно зі статтею 9 вказаного вище міжнародно-правового документа створено також Комітет оборони, в повноваження якого входить надання рекомендацій щодо засобів виконання обов'язків із підтримки і розвитку індивідуальної та колективної здатності протистояти збройному нападу та реалізації права на індивідуальну і колективну самооборону [7]. Політика України щодо приєднання до даного договору полягає саме в домаганні мети, яку поставила перед собою дана військово-політична організація. Це було підтверджено під час зустрічі Президента України за участю членів РНБО України з делегацією Північноатлантичної Ради та Генеральним секретарем НАТО, де Президент заявив, що «Україна підтверджує свою позицію не як споживача, а як важливого, можливо, унікального контрибутора світової безпеки і світової стабільності» [8]. Глава нашої держави підкреслив, що Україна, проголошуючи курс на ПДЧ і членство в НАТО, не бере на себе зобов'язань щодо розміщення на власній території будь-чиїх військових баз або участі у збройних конфліктах. Україна ще 15 років тому дала повні міжнародні гарантії щодо недопущення розміщення на власній території ні своїх, ні чужих ядерних арсеналів і нині буде дотримуватися зобов'язань забезпечення даних гарантій. Президент України висловив інтереси нашої держави, які ставляться за мету в процесі набуття членства в НАТО. Ці інтереси мають національне забарвлення: бачити Україну вільною, політично незалежною, а її територію цілісною [9].

Приєднання до міжнародної організації покладає обов'язок держави нести відповідальність перед даною організацією. Держава несе відповідальність за всі протиправні дії всіх своїх органів і представників. У даному разі контролюючі органи міжнародної організації наділяються нею відповідним обсягом повноважень реагувати на порушення з боку певних органів держави. Однак незважаючи на те, який орган вчинив порушення (наприклад, прав людини та громадянина), фіксує як порушення держави в цілому і, відповідно, держава несе відповідальність за дане порушення перед міжнародною організацією. Порушення може бути викликано виданням органом влади будь-якого неправового нормативного або індивідуального акта. Найчастіше такі порушення допускають органи виконавчої влади, проте позиція самого органу в державному апараті не враховується при розслідуванні неправомірних дій. Встановлюється сам факт порушення, а відповідальність покладається на державу в цілому. Держава не несе відповідальності за поведінку фізичних осіб, які не є її офіційними представниками. Та якщо діями таких осіб порушені зобов'язання держави перед міжнародною організацією і при цьому з боку держави не було адекватних дій щодо припинення порушення, вона має нести відповідальність [10].

Важливу роль відіграють повноваження у державному будівництві, виступаючи елементом як унітарної, так і

федеративної держави. Повноваження є родовою ознакою федерації, притаманною як окремо взятій федеративній державі, так і усім федеративним державотворенням. Типовим для федералізму, що відрізняє його від інших форм державного устрою — від конфедерації і унітаризму, є те, що кожна федеральна система, незалежно від специфічних її рис та особливостей, має повноваження єдиної союзної держави та складається принаймні з двох або більше відносно самостійних держав та державних утворень. Кожна з них, будучи суб'єктом федерації, має свій власний адміністративно-територіальний устрій, поряд із федеративними — власні вищі органи державної влади, в тому числі законодавчої, виконавчої і судової, свою конституцію та чинне законодавство, які визначають, з одного боку, повноваження як федерації — держави в цілому і її органів, так і повноваження держав — суб'єктів федерації та відповідних органів у них, — з іншого.

Зазначимо деякі положення щодо ролі повноважень у формуванні держави із федеративним устроєм. Повнота повноважень такої держави залежить від інтересів, яких домагаються суб'єкти федерації, об'єднуючись у державу із федеративним устроєм. Саме на основі таких інтересів формується зовнішня політика держави – майбутнього суб'єкта федерації, яка лежить в основі правового регулювання федерального державотворення. Тому, як правило, держава — суб'єкт федерації ставить за мету забезпечення саме власних інтересів, тих, які бажає реалізовувати шляхом об'єднання через федерацію. Насильницьке об'єднання держав під патронатом метрополії не може вважатися повноцінною федерацією, незважаючи на те, що інколи держави — її суб'єкти мають ознаки суб'єктів федерації, оскільки порушуються основні принципи створення і функціонування федеративної системи. Серед принципів, яких обов'язково необхідно дотримуватися в даному випадку, є добровільність об'єднання держав або державних об'єднань у федерацію, рівноправність суб'єктів федерації незалежно від території та деяких інших їхніх ознак, плюралізм і демократизм у взаєминах суб'єктів федерації між собою і з громадянами [11].

Об'єднання, де не дотримані ці принципи, не може вважатися федерацією. Невипадково приєднання Росією України, та в подальшому створення Радянського Союзу, при яких не було дотримано демократичних принципів, називалося в юридичній літературі радянською федерацією. В Конституції УНР від 9 січня 1918 року Україна назвала себе суверенною самостійною і ні від кого не залежною [12]. Однак незважаючи на це і на застереження Української Центральної Ради, Росія пішла війною на українські землі. В четвертому Універсалі Української Центральної Ради від 9 січня 1918 р. зазначалося, що «петроградське правительство народніх комісарів, щоб привернути під свою владу вільну Українську Республіку, оповістило війну Україні і насилає на наші землі своє військо, красногвардійців-большевиків, які грабують хліб у наших селян і без всякої плати вивозять його в Росію, не жаліючи навіть зерна, наготовленого на засів, вбивають неповинних людей і сіють скрізь безладдя, злодіяцтво, безчинство» [13]. Після загарбницької війни проти України та інших держав, встановлення у такий спосіб більшовицької влади 30 грудня 1922 р. на 1 Всесоюзному з'їзді Рад було прийнято рішення про створення Радянського

Союзу. Незважаючи на те, що з'їздом були визначені основні положення про права та міждержавні відносини радянських республік, які об'єдналися в СРСР, і проголошені основні принципи такого об'єднання (добровільність, рівноправність та збереження суверенітету), в дійсності була створена міждержавна корпорація, яку за основними ознаками неможливо було назвати федерацією, адже СРСР був створений у такий спосіб, який дозволяє назвати це державне об'єднання імперією. Побудована на принципі справедливого розподілу повноважень федерація створюється шляхом застосування переговорного процесу і, як ми спостерігаємо на прикладі Європейського Союзу, цей процес є напруженим і довготривалим.

Добровільність об'єднання саме і передбачає добровільну передачу певних повноважень від держави — суб'єкта федерації державному федеративному об'єднанню. Такий підхід підтверджується як у національному законодавстві, так і в рішеннях міждержавних інституцій. Наприклад, ст. 23 Основного закону Федеративної Республіки Німеччини закріпила, що для створення об'єднаної Європи ФРН бере участь у розвитку Європейського Союзу, який схильний до принципів демократії, правової, соціальної і федеративної держави, а також принципу субсидіарності, і забезпечує, по суті — аналогічно Конституції ФРН, захист основних прав. Для цього ФРН «може шляхом прийняття закону, що потребує схвалення Бундесрату, передавати суверенні права» [14]. Прикладом підтвердження делегування повноважень на міждержавному правому рівні може бути рішення Люксембурзького суду від 15 липня 1964 р., в якому записано: «Створивши на необмежений термін Співтовариства, які мають свої власні інститути, статус юридичної особи, власну правоздатність та міжнародну правосуб'єктність і, зокрема, реальні повноваження, що походять із обмеження компетенції або передачі повноважень Співтовариству, держави-члени обмежили у точно визначених сферах свої суверенні права і тим самим створили сукупність правових норм, які зобов'язують як їхніх громадян, так і їх самих» [15].

Держава, що має намір здійснити таке об'єднання, має свій інтерес, втрачаючи деякі повноваження, перебираючи на себе додаткові обов'язки, вона прагне отримати більш значущі для себе вигоди, в тому числі мати повноваження щодо участі в прийнятті колективних рішень на рівні федерації.

За даними російських дослідників, федеративна форма державного устрою менше поширена лише відносно унітаризму. Дев'ята частина держав світу є федеративними, і на них проживає близько третини населення усього світу. Серед таких держав є великі за розмірами, такі як США, Росія, і невеликі країни, до яких належать Бельгія, Нова Гвінея тощо [16].

Держави — суб'єкти федерації мають спільну мету її створення. Так, за Конституцією США вони об'єдналися заради створення досконалішої державної форми, утвердження правосуддя, збереження спокою в краї, налагодження спільної оборони, сприяння загальному добробуту й забезпечення благ свободи [17]. Росія у прийнятій 12 грудня 1993 р. Конституції — правовому акті, який затверджує правові основи федерації, закріпила у преамбулі, що даний документ приймається для утвердження прав і свобод людини, громадянського миру і згоди, утвердження принципу рівноправності та самовизначення народів, забезпечення

благополуччя та процвітання країни [18]. Можна навести ще низку держав із федеративною формою правління, однак лише в окремих випадках делегування повноважень державами — суб'єктами федерації федеративній державі здійснювалося добровільно.

У сучасному цивілізованому світі з'явилися можливості, відповідно до яких держави можуть об'єднуватися у федеративні чи конфедеративні об'єднання повністю на добровільній основі. Прикладом цього слугують Європейський Союз, розширення кола відання якого, так само природи та обсягу повноважень, що здійснюються його інститутами, свідчить про поступову трансформацію цього утворення в бік створення федеративної державності [19], та Співдружність незалежних держав як конфедерація. Створення Європейського Співтовариства розпочалося з Договору про заснування Європейського об'єднання вугілля і сталі від 18 квітня 1951 р. Найважливішою умовою заснування вже цього Співтовариства була неодмінна ратифікація його усіма державами-учасницями. Це ж саме правило поширювалося на інші договори, які були основою заснування Європейського Союзу [20]. Вже в статті 49 (колишня стаття О) Договору про Європейський Союз закріплюються положення щодо вступу в це міждержавне об'єднання, де передбачається, що «будь-яка європейська держава, яка визнає і поважає принципи, визначені в статті 6 (I), може звернутися з проханням про прийняття її в члени Союзу. Для цього вона повинна надіслати свою заяву до Ради, яка після консультацій з Комісією та отримання згоди Європейського Парламенту, одноголосно приймає рішення.

Умови приєднання до Договорів, на основі яких заснований Союз, і всі пов'язані з цим заходи є предметом домовленості між державами-членами та державою-кандидатом. Ця угода підлягає ратифікації всіма державами-членами згідно з їхніми конституційними нормами» [21].

Добровільно із дотриманням демократичних принципів було створено конфедерацію Співдружність Незалежних Держав (СНД), це сталося на основі підписаної державами — членами колишнього Союзу РСР Угоди про створення СНД від 8 грудня 1991 р., ст. 13 якої проголошувала її відкритість для приєднання державам, які поділяли цілі та принципи цієї угоди [22]. Причому дана угода набирала чинності для держав — учасників підписання після її ратифікації. В Україні вона була ратифікована із застереженнями 10 грудня 1991 р. В додатку до постанови «Про ратифікацію Угоди про створення СНД» Україна перебирала на себе обов'язки щодо гарантування відкритості існуючих між державами — учасницями державних кордонів, з питань соціального захисту і пенсійного забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей й виборювала права, пов'язані з ліквідацією ядерної зброї на її території, а також уточнювала розмежування інших повноважень між державою і СНД.

Про демократичність засад правотворення в Європейському Союзі свідчать останні події щодо прийняття конституційних актів державами-учасницями. Конституція ЄС, повна назва якої «Договір про введення Конституції для Європи», є міжнародним договором, який підписаний у Римі 20 жовтня 2004 р. Цей документ у разі набрання юридичної сили відігравав би роль конституції та замінив би всі попередні конституційні угоди ЄС. Як відомо, Основний Закон для Європейського Союзу, який встановлював би повноваження відповідних консти-

туційних органів, що пропонувався для цього економіко-політичного об'єднання, є конче йому необхідним. Для ратифікації даного правового акта в країнах ЄС проводилися референдуми. Розуміючи, що набуття повноважень союзними органами є серйозним кроком в їх делегуванні з боку держав-учасників, враховуючи, що самі правлячі органи отримали повноваження від громадян через прийняття та реалізацію національних конституцій, процедура прийняття Основного Закону ЄС передбачала проведення референдумів у державах — членах цього Союзу. У 2005 р. на референдумах Конституцію ЄС не підтримали Франція та Нідерланди.

У зв'язку з такою ситуацією було розроблено проект нового нормативно-правового акта, який регулював відносини в даному економіко-політичному об'єднанні. В його основу лягла більшість положень Конституції ЄС. 13 грудня 2007 р. 27 держав — членів ЄС в Лісабоні підписали договір про реформи замість Конституції ЄС. Цей спільний документ назвали «Договір про реформу ЄС» [23] і він мав би регулювати відносини між державами — членами Європейського Союзу. Лісабонський договір не замінює, а доповнює існуючі в рамках ЄС угоди. За цим правовим актом передбачено ввести нову посаду — президента Євросоюзу і верховного представника ЄС у справах зовнішньої політики та політики безпеки і єврокомісара із зовнішніх зносин. Договір передбачає зменшення числа членів Єврокомісії, адже в даний час їх нараховується 27 — по одному комісару від кожної держави — члена ЄС. Угода також скасовує право вето окремих держав у півсотні сфер і галузей (наприклад, блокувати союзні рішення щодо роботи в поліцейській сфері та діяльності прокуратури). В дану угоду могли увійти лише ті положення, які підтримувалися б усіма державами — членами ЄС. Наприклад, з ініціативи Великобританії в договір не була включена Хартія основних прав Європейського Союзу, оскільки деякі її положення порушують існуюче в Сполученому Королівстві трудове законодавство. Великобританія і Ірландія за договором мають право здійснювати власну візову та імміграційну політику. Данія має привілеї у здійсненні внутрішньої політики.

Держави, які щойно увійшли до Євросоюзу, затвердили Договір про реформу ЄС в парламентах. Це 14 держав, які ствердно поставилися до даного документа. Країни, які тривалий час перебувають в ЄС, не стали так діяти та пішли на всенародний референдум, де громадяни, як активні учасники правового процесу в державі, схвалили Лісабонський договір. Однак одна держава — Ірландія не підтримала даний документ у зв'язку з тим, що на референдумі її громадяни переважно проголосували проти Лісабонської угоди. Все ж євроінтеграційний процес триває, у лідерів держав — членів ЄС є сподівання на підтримання Договору про реформу ЄС Ірландією. Можливо, в даній країні буде повторно проведено референдум з даного питання, як це було, наприклад, під час процесу затвердження Договору про Європейський Союз, коли затримка в його ратифікації була викликана негативними результатами референдуму в Данії, для чого стало потрібним провести повторний референдум та отримати підтримку цього правового акта.

В даному міждержавному утворенні досить обережно ставляться до суверенітету держав — учасниць Євросоюзу, який перебирає на себе ли-

ше повноваження, які делегуються його суб'єктами. На їх основі формуються відносини, за якими встановлюються повноваження даного економіко-політичного об'єднання, дотримуючи всіх принципів федерації.

Таким чином, можна зробити висновок, що як державні повноваження в цілому, так і повноваження держави виступають інструментом державотворення на рівні національної унітарної держави і в процесі створення та функціонування федеративної держави. Особлива роль належить їм у міжнародних відносинах і при підписанні міжнародних договорів, і в процесі їх виконання. Саме в цьому аксіологічне значення цих правових феноменів, без врахування яких не можуть бути побудовані цивілізовані внутрішні і міждержавні відносини.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Юридична енциклопедія. 4 том. Київ: Видав. «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана. — 2002. — С. 590; Лазарев Б. М. Компетенция органов управления. — М., 1971. — С. 102; Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч. У двох томах: Том 1 Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). — К.: Видав. «Юридична думка». — 2004. —– С. 265; Кулакова Є. Компетенція: поняття, суб'єкти, особливості // Підприємство, господарство і право. 2006. — № 3. — С. 12.
2. Баймуратов М. А. Международное публичное право. Учебник. К.: Истина. — 2004. — С. 62.
3. Ст. 23–27 Устава организации объединенных наций и Устав Международного Суда. Принятые 26 июня 1945 г. // Организация Объединенных Наций. Сборник документов. — М.: Наука. — 1981.
4. Теорія держави і права. Академічний курс. Підручник. К.: Юрінком Інтер. — 2006. — С. 63.
5. Устав организации объединенных наций и Устав Международного Суда. Принятые 26 июня 1945 г. // Организация Объединенных Наций. Сборник документов. — М.: Наука. — 1981. — С. 7.
6. Статут Ради Європи // Офіційний вісник України. — 2004. — № 26. — 1733.
7. Довідник НАТО. — К.: Молодь. 1999. — С. 539–543.
8. Євроатлантична інтеграція: відкритий діалог проти застарілих міфів // Урядовий кур'єр. — 2008. — 18 червня, № 110.
9. Див. там само .Євроатлантична інтеграція: відкритий діалог проти застарілих міфів.
10. Шакуро Н. Міжнародно-правова відповідальність держави і законотворчий процес // Інститут законодавства Верховної Ради України: зб. наук. праць. — К.: Реферат. — 2005. — С. 65.
11. Проблемы теории государства и права: учеб. — М.: ТК Велби. Изд-во Проспект. — 2006. — С. 199.
12. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вольності УНР) // Конституційні акти України. 1917-1920. Невідомі Конституції України. — К.: Філософська і соціологічна думка. — 1992.
13. Універсал Української Центральної Ради (IV) від 9 січня 1918 р. Конституційні акти України. 1917–1920. Невідомі Конституції України. — К.: Філософська і соціологічна думка. — 1992.
14. Основной закон Федеративной Республики Германия. — Ведомство печати и информации Федерального правительства. — Бонн. — 1994. — С. 25.
15. Суд Европейских сообществ. Избранные решения. — М.: Норма. — 2001 — С.15.
16. Сичкин В. Е. Модели современного федерализма: сравнительный анализ // Советское государство и право. — 1994. — № 8–9. — С. 150.
17. Конституція Сполучених Штатів Америки / Девід П. Каррі Конституція Сполучених Штатів Америки. Посібник для всіх. — К.: Веселка. — 1993. — С. 133.
18. Конституция Российской Федерации // Конституции государств. — участников СНГ. — Норма. — 2001. — С. 439.
19. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защити прав человека. Учебник для вузов. / рук. авт. колл. и отв. ред. д. ю. н. проф. Л. М. Энтин. — 2-е изд. — М.: Норма. — 2007. — С.29.
20. Див. Договоры об учреждении Европейского экономического сообщества и Договор об учреждении Европейского сообщестав по атомной энергетике // Договоры, учреждающие Европейские сообщества. — М.: 1994. — С. 99–288, 291–400.
21. Договір про Європейський Союз // Буряк П. Ю. Гупало О. Г. Європейська інтеграція і глобальні проблеми сучасності. — К.: «Хай-Тек Прес». — 2007. — С. 334.
22. Угода про створення Співдружності Незалежних Держав від 8 грудня 1991 р. // «Содружество» (информационный весник СНГ). — № 1. — Минск: 1992.
23. Офіційна назва «Лісабонський договір про внесення змін в Договір про Європейський Союз і Договір про заснування Європейського Співтовариства».

ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ЯК СПОСІБ ЗМЕНШЕННЯ РЕГУЛЯТИВНОГО ВПЛИВУ В СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНИХ ВІДНОСИН

О. ЛАГОДА
старший викладач кафедри філософії
(Луцький державний технічний університет)

Цією статтею автор намагається віднайти універсальну методологію зменшення зарегульованості суспільних відносин в управлінській діяльності адміністративних органів, з огляду на динамічність їх формування та трансформації відповідно до сучасних потреб.

Знаменною подією для вітчизняної управлінської системи та адміністративної науки стало прийняття в 1997 р. указів Президента України «Про Державну комісію з проведення в Україні адміністративної реформи» та «Положення про Державну комісію з проведення в Україні адміністративної реформи». Подальша робота Державної комісії з проведення адміністративної реформи матеріалізувалась у вигляді Концепції адміністративної реформи, один з напрямів якої передбачає запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних та громадських послуг [1].

За роки незалежності Україна набула всіх атрибутів державності, що дозволяють визначати її як правову, демократичну країну. Але прийняті закони, що декларують принципи та стандарти прав і свобод людини, є лише формальною властивістю цих інститутів, фактично - вони потребують дієвих механізмів їх реалізації та захисту. Їх номінальність продукує тільки негативні дії у правозастосовчій сфері.

Невдовзі після прийняття Конституції 1996 р. постала гостра необхідність проведення адміністративної реформи. Але, незважаючи на об'єктивну потребу та частоту заяв політичного керівництва держави про наміри щодо проведення адміністративної реформи, реальних змін було небагато. Система відносин «адміністративний орган — приватна особа» залишилась

© О. Лагода, 2008

поза увагою «владних мужів». Таким чином, комплекс прав, пов'язаних з діяльністю адміністративних органів, є нерегульованим або неналежно регульованим. Для усунення цих прогалин правової дійсності була ініційована адміністративна реформа.

Саме реалізація цієї мети створює необхідні передумови для імплементації стандартів публічної адмінстрації у практику управлінської діяльності адміністративних органів. Під поняттям «публічна адміністрація» розуміють усю сукупність органів та інших інституцій, підпорядкованих політичній владі, що забезпечують виконання закону та здійснюють публічні функції у публічних інтересах [2].

Основним вектором діяльності будь-якої організації, у тому числі державно-владної, є ефективність, що означає мінімум затрат ресурсів для досягнення максимального результату.

Питання ефективності публічної адміністрації, її інституційної та адміністративної спроможності, тобто здатності ефективно виконувати функції вироблення та впровадження політики, ефективного виконання публічних завдань, постане як ключове у реформі публічної адміністрації за умови, коли права і свободи людини реально стануть найвищою цінністю та визначатимуть зміст і спрямованість діяльності держави [2, п. 2].

Подібна позиція щодо ефективності сформульована в проекті Закону України «Кодекс доброчесної поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави», де зазначено, що суб'єкт доброчесної поведінки повинен здійснювати свої повноваження, виконувати рішення органів та осіб, яким він підконтрольний, підзвітний чи підпорядкований, компетентно, своєчасно, не формально, результативно, в межах наданих повноважень проявляти творчість та ініціативу, не допускати зловживань або неефективного використання державної чи комунальної власності [3].

Одним з аспектів, який має прямий вплив на ефективність діяльності адміністративного органу (в майбутньому публічної адміністрації), є зарегульованість (надмірний формалізм - дотримання зовнішньої форми в чому-небудь на шкоду суті справи; формальне ставлення до чого-небудь [4]) адміністративно-процедурних відносин.

Досліджуючи вказану проблему, автор пропонує власну методологію її вирішення, адже усунення подібного недоліку в діяльності адміністративних органів є важливим кроком на шляху формування публічної адміністрації.

Таким методом, на переконання автора, можуть бути дискреційні повноваження (далі — адміністративний розсуд) органів виконавчої влади та місцевого самоврядування (фр. *discretionnaire* — залежний від власного розсуду, довільний) — право глави держави, голови уряду, інших посадових осіб органів державної влади діяти за певних умов на власний розсуд у межах закону [5].

Поняття адміністративного розсуду в процедурній діяльності слід досліджувати двовекторно, а саме: через нормативну регламентацію відносин, залишаючи певне поле для ініціативної діяльності посадовим особам та через непрямі методи впливу на прийняття рішення в управлінській діяльності.

Актуальність застосування адміністративного розсуду підкріплюється динамікою розвитку адміністративно-процедурних відносин. М. Тищенко зазначає, що навести вичерпний перелік неюрисдикційних (позитивних) проваджень неможливо. Адже цей пе-

релік настільки динамічний, наскільки рухлива і непередбачувана сама практика управління в різних сферах суспільного розвитку [6, 491], іншими словами, кількість проваджень настільки велика, що розробити єдину формулу (методику) управління для всіх неможливо.

Необхідно також враховувати чинник науково-технічного прогресу, який повсякденно вносить корективи в практику управлінської діяльності, виключаючи при цьому застарілі, архаїчні методи управління.

Показником подібних коректив чи змін є комп'ютеризація управлінської системи, що, по-перше, значно полегшує саму процедуру її виконання, по-друге, робить можливою реформацію управлінської методики і, як приклад та наслідок подібного руху, виступає затвердження постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2004 р. «Порядку застосування електронного цифрового підпису органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями державної форми власності».

Отже, поєднання результатів науково-технічного прогресу, постійне вдосконалення та зміна управлінських методів на його основі вимагають забезпечення практичних виконавців інструментарієм власної ініціативи (розсуду) в діяльності адміністративних органів, процес впровадження якого є індикатором прогресивності, ефективності та оперативності системи управління.

Таким чином, сама методика управлінської діяльності, що постійно перебуває в динаміці, спонукає до запровадження інституту адміністративного розсуду.

Характеристика адміністративного розсуду через нормативну регламентацію адміністративно-процедурних відносин полягає у свідомому розширенні меж ініціативної, творчої діяльності посадових осіб адміністративних органів. Здійснюється це нормотворчими органами і полягає у правовому закріпленні рамок дискреційних повноважень. Цим твердженням автор намагається означити те, що адміністративний розсуд не слід протиставляти законності, адже подібні дії можуть кваліфікуватися як владне свавілля.

Вільний розсуд посадової особи реалізується через призму законності, що полягає у чіткому формулюванні його видів. Критерієм у цьому випадку є ступінь нормативної визначеності владних приписів.

Отже, аналіз розмаїття діяльності адміністративного органу, його правовий статус дозволяє визначити такі види адміністративного розсуду, як:

1) передбачення матеріальною нормою можливого варіанта рішення при її застосуванні адміністративним органом, тобто право вибору (розсуду) залишається за адміністративним органом.

Така характеристика адміністративного розсуду має особливість, яка полягає у можливості провести його поділ на два підвиди:

1.1) коли норма права передбачає декілька можливих (альтернативних) варіантів, які реалізуються адміністративним органом на його власний розсуд, залежно від ситуації, що диктує умови;

1.2) коли норма права передбачає не чітко визначені альтернативи, а законодавчі рамки, окреслені межами «від» і «до»;

2) наступний вид адміністративного розсуду має місце, коли норма права дозволяє діяти органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування на власний розсуд при реалізації своїх

повноважень, тобто адміністративному органу надається право оцінювати той чи інший юридичний факт. Розсуд, в цьому випадку, отримує право на існування в силу такої ознаки права, як нормативність, адже кожна справа наділена індивідуально-конкретними рисами, передбачити і визначити які у статті закону неможливо, тому законотворець дозволяє правозастосувальному органу самостійно оцінювати ситуацію і як результат реалізувати норму права;

3) ще один вид адміністративного розсуду виражається в оцінці публічних інтересів та тлумаченні оціночних понять (наприклад, «доцільність», «необхідність», «поважні причини» тощо). Норма права містить поняття, які не насичені конкретним змістом, а рішення приймаються за результатами інтерпретації правозастосувальним органом. Правило поведінки, в такому разі, вказуючи, наприклад, на публічний інтерес, виражає юридичний факт у формі загальної характеристики, визначеної в гіпотезі. Разом з тим, як зазначає Г. Ткач, майже кожен припис містить якусь частку вільного розсуду. Використання у змісті законів виразів: «орган може», «дбає», «забезпечує», «провадить діяльність», «запобігає» є досить частим [7]. Тому з певною умовністю та відносністю можемо констатувати присутність і необхідність адміністративного розсуду в правових нормах, що спрямовані на регулювання управлінських відносин;

4) наступний різновид адміністративного розсуду полягає у прийнятті рішення органом виконавчої влади та місцевого самоврядування на основі приписів, що викладені в нормі права у загальному вигляді без вказівки на конкретний факт, за наявності або відсутності якого адміністративний орган зобов'язаний діяти. Подібне формулювання правового припису залишає за правозастосувальним органом можливість для ініціативи;

5) ще один вид адміністративного розсуду передбачений матеріальною нормою, яка конкретизується ораном виконавчої влади та місцевого самоврядування у формі організаційних та матеріально-технічних дій, а не у вигляді адміністративного рішення.

Класифікувавши адміністративний розсуд на види, можемо чітко визначити та сформулювати саму проблематику дослідження, яка полягає у розбіжності практики і теорії щодо вивчення інституту названого розсуду. Подібна диференціація має «хаотичний» характер, адже полягає у простому виборі можливих варіантів, які мають значення лише для наукового дослідження.

Щоб подолати ці проблеми та відійти від стеоретипного ставлення, коли розсуд є синонімом свавіллю, необхідно провести системні дослідження із залученням посадових осіб (практиків), здійснити його апробацію. Слід також визначити в Адміністративно-процедурному кодексі України поняття адміністративного розсуду та принципи його застосування.

Адміністративна процедура, тобто встановлений порядок діяльності щодо розгляду індивідуальних справ, спрямовує реалізацію принципу ефективності у такий спосіб, що змушує адміністративний орган діяти оперативно та цілеспрямовано для виконання покладених на нього функцій законом і дієво підходити до вирішення звернень громадян. Наявність інституту «дискреційних повноважень» органів виконавчої влади та місцевого самоврядування покликана забезпечити саме таку діяльність.

Однак щодо цього існують критичні зауваження, які полягають у

тому, що правозастосовчі органи можуть (надміру) зловживати подібними повноваженнями і використовувати їх не на користь громадян. Перешкодою, на переконання автора, для подібних порушень повинні стати принципи адміністративної діяльності та закон, що регулює ці відносини.

Тісно переплітаються із застосуванням дискреційних повноважень непрямі методи впливу на прийняття рішень у сфері адміністрування, а саме: морально-етичні, соціально-політичні, економічні. Їх відмінність від прямих (адміністративних) методів полягає у тому, що вони створюють необхідні передумови для креативної діяльності посадової особи, тобто змушують її мислити, аналізувати конкретну ситуацію, а не просто бути сліпим виконавцем «наказу». Широке використання таких методів, поєднаних з можливістю самостійно приймати рішення посадовою особою, вважаю забезпечить ефективний результат роботи адміністративних органів.

Переорієнтація управлінської діяльності (у системі адміністративних органів) до використання подібної методології створює необхідні передумови для широкого застосування дискреційних повноважень. Адже такі методи допомагають та акцентують увагу на формуванні «думаючої» адміністрації, яка розуміє не лише пряму вказівку закону, а й його внутрішній зміст, що виражається у принципах.

Великою перепоною на шляху імплементації адміністративного розсуду на емпіричному рівні, що вивчається та обговорюється в окремих наукових статтях, монографіях, є «страх» відповідальності, тобто посадова особа не хоче приймати рішення, оцінюючи і аналізуючи самостійно ситуацію. Як зазначає Г. Атаманчук, «свобода і відповідальність — це дві сторони медалі, які можуть існувати та розвиватись одночасно, доповнюючи та зміцнюючи одна одну» [8]. Подібне твердження, тобто острах відповідальності, було підкріплено результатами експертного дослідження в системі дозвільних органів, яке провадилось автором у процесі написання дисертаційної роботи.

На поставлене запитання: чи підтримуєте Ви позицію законодавця про необхідність регламентації нормативно-правовими актами кожного аспекта управлінської діяльності? Більшість (86 %) відповіли: так. На питання: якщо у процесі Вашої діяльності виникне ситуація, коли потрібно діяти, спираючись лише на загальні принципи права, чи готові Ви взяти на себе таку відповідальність? Відповідь була майже одностайна: ні. Для подолання цієї проблеми та стереотипного виконання своїх обов'язків посадовими особами, на думку автора, необхідно провадити якісно нову кадрову політику, добирати дипломованих фахівців, які мають відповідний досвід управлінської роботи, можуть самостійно приймати рішення та аналізувати ситуацію, є психологічно підготовленими для спілкування з людьми, адже свобода в державному управлінні починається і виконується тоді, коли настає самостійне (без примусу, вертикального диктату і контролю) розуміння необхідності раціональної та повної реалізації тих можливостей, котрі реально закладені в правовому статусі органів державної влади та місцевого самоврядування і в кожній конкретній державній посаді.

Підбиваючи підсумки викладеного вище, слід зауважити, що дискреційні повноваження (адміністративний розсуд) потенційно можуть усунути зарегульованість (надмірний формалізм) адміністративно-процедурних

відносин і підняти ефктивність управлінської діяльності на якісно новий рівень, але, з іншого боку, постають питання правового визначення окремих адміністративно-правових інститутів, їх малодослідженості, належного кадрового забезпечення управлінської системи тощо. Тому до використання дискреційних повноважень необхідно підходити комплексно, а саме: вирішувати поточні проблеми, на які зверталась увага вище, та впроваджувати одночасно адміністративний розсуд.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Указ Президента України від 22 липня 1998 р. «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» // http: www.zakonl .rada.gov.ua.
2. Проект Концепції реформування публічної адміністрації в Україні / Розроблений Центром політико-правових реформ (текст станом на 10 червня 2005 р.)
3. Проект Закону України «Кодекс доброчесної поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави» // http://www.guds. gov.ua/control/uk/publish/article.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад, і гол. ред. В. Т. Бусел. — К., 2004.— 1440 с.
5. Юридична енциклопедія: В 6-ти томах / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К., 1998.
6. Адміністративне право України. Акад. курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). — К., 2004. — 584 с.
7. Ткач Г. І. Природа і види адміністративного розсуду // Право України. — 2002. — №5. — С. 32.
8. Атаманчук Г. В. Теория государственного управлення: Курс лекций. — Изд. 2-е, допол. — М., 2004. — 584 с.

Вийшов друком посібник:

Правознавство : навч. посіб. / В. М. Олуйко, Р. І. Кондратьєв, Р. О. Стефанчук та ін. ; за ред. Р. І. Кондратьєва. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 488 с.

У навчальному посібнику викладено матеріал з проблем правознавства, який написано відповідно до програми вивчення основ правознавства у загальноосвітній школі і максимально адаптовано до вимог вищої школи.

Посібник розраховано на абітурієнтів вищих навчальних закладів юридичного профілю, студентів вищих навчальних закладів та широкий читацький загал.

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

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ІНОЗЕМЦІВ В УКРАЇНІ

О. БЄЛЄВСЬКА
ад'юнкт
(Донецький юридичний інститут ЛДУВС України)

Дискусія щодо поняття «відповідальність» та її різновидів є досить тривалою. У законодавстві відсутнє визначення адміністративної відповідальності, та по-різному воно тлумачиться і в наукових працях з адміністративного права, а поняття адміністративної відповідальності іноземців взагалі не існує. Саме тому це питання на сьогодні є досить актуальним і потребує якнайшвидшого розв'язання.

Питання, пов'язані з тлумаченням «адміністративної відповідальності», її ознак та особливостей, є в доробку Д. Бахраха, З. Гладуна, С. Гончарука, Є. Додіна, С. Ківалова, В. Колпакова, І.Козлова, О.Котельникової, Б. Лазарєва, О. Луньова, В. Анохіна, Н. Саліщевої, М. Студенікіної, І. Семенцової, М. Смоленського та інших авторів. Однак у юридичній літературі остаточно не визначено поняття адміністративної відповідальності та особливостей такої відповідальності деяких осіб, зокрема іноземців.

Автор ставить собі за завдання подальше вивчення категорії «адміністративна відповідальність іноземців» та визначення її особливостей, у зв'язку з чим необхідно розв'язати певні питання, а саме: розглянути поняття «адміністративна відповідальність»; встановити термінологічну визначеність терміна «адміністративна відповідальність іноземців» та на основі аналізу даних про адміністративні правопорушення, скоєні іноземцями (за статтями, за видами стягнень, кількістю видворених за межі України), як на прикладі однієї області, так і України в цілому визначити особливості такої відповідальності іноземців.

Деякими авторами, зокрема О. Котельниковою, І. Семенцовою, М. Смоленським, визначення адміністративної відповідальності тлумачиться як «такий різновид юридичної відповідальності (поряд з кримінальним, дисциплінарним і матеріальним), що виражається в застосуванні уповноваженим органом або посадовою особою адміністративного стягнення до особи, що скоїла адміністративне правопорушення» [1, 167].

Д. Бахрах визначає адміністративну відповідальність, з одного боку, як особливий вид юридичної відповідальності, котрій притаманні всі ознаки. З іншого, — адміністративна відповідальність є складовою частиною адміністративного примусу й наділена всіма його якостями [2, 280].

На сьогодні зустрічаються також дещо інші визначення адміністративної відповідальності. Так, одні дослідники стверджують, що адміністративна відповідальність — це обов'язок особи, яка скоїла адміністративну провину, нести відповідальність за свої протиправні дії в межах установлених законом стягнень. Інші вважають, що адміністративна відповідальність — це специфічне реагування держави на адміністративне правопорушення, що полягає в застосуванні уповноваженим органом або

© О. Бєлєвська, 2008

посадовою особою передбаченого законом стягнення до суб'єкта правопорушення. Нормативною підставою настання адміністративної відповідальності є не лише КУпАП, а й інші кодекси й нормативні акти.

Отже, різноманітність наукових позицій щодо цієї проблеми викликала деякі термінологічні розбіжності й неоднозначність розуміння цього поняття.

В сучасній науці адміністративного права адміністративну відповідальність здебільшого пов'язують із застосуванням заходів державного примусу, розглядають як передбачену санкціями правових норм реакцію на правопорушення, як реалізацію застосування санкцій [3, 6]. Застосування заходів адміністративної відповідальності для правопорушника тягне обтяжливі наслідки майнового, морального, особистого чи іншого характеру, яких він повинен зазнати і фактично зазнає. Тим самим правопорушник «відповідає перед державою за неправомірну поведінку».

Отже, адміністративна відповідальність є специфічним реагуванням держави на адміністративне правопорушення, що складається із застосування уповноваженим органом або посадовою особою передбаченого законом стягнення до суб'єкта правопорушення та обов'язку цього суб'єкта нести відповідальність за своє протиправне діяння і зазнати відповідного стягнення в межах, установлених законом.

Таким чином, визначивши поняття «адміністративної відповідальності» та застосувавши його щодо іноземців, можна сформулювати таке: адміністративна відповідальність іноземців — це специфічне реагування держави на адміністративне правопорушення, що полягає в застосуванні уповноваженим органом або посадовою особою передбаченого законом стягнення до іноземця-правопорушника та обов'язку цього іноземця нести відповідальність за своє протиправне діяння і зазнати відповідного стягнення в межах, установлених законом, крім іноземців, які користуються імунітетом.

Адміністративна відповідальність іноземців та осіб без громадянства настає відповідно до ст. 16 КУпАП на загальних підставах з громадянами України, але законодавством передбачені деякі особливості їх адміністративної відповідальності.

Розглянувши матеріали, надані УМВС України, на прикладі Донецької області та України, можна помітити, що залежно від суб'єкта іноземця наявна різниця у відповідальності. По-перше, питання про відповідальність за адміністративні правопорушення, вчинені в Україні іноземними громадянами, які згідно з чинним законодавством та міжнародними договорами користуються імунітетом від адміністративної юрисдикції України, розв'язуються дипломатичним шляхом.

По-друге, найбільш поширеними санкціями, які застосовуються щодо іноземців, є штраф та попередження. Так, аналіз матеріалів, наданих Управлінням ВС України на Донецькій залізниці, про кількість адміністративних протоколів, складених щодо адміністративних правопорушень іноземців за 2000–2004 роки, свідчить, що це правопорушення за ст. 178 — 929 правопорушень, за ст. 177 — 550, за ст. 203 — 287, за ст. 110 — 109, за ст. 173 — 32, за ст. 164 — 6, за ст. 179 — 3, за ст. 44 — 2 правопорушення [4].

На основі аналізу видів стягнень, застосованих до іноземців у 2000–2004 рр. на залізничній станції Донецьк, можна дійти висновку, що найчастіше до іноземців застосову-

ються такі стягнення, як попередження та штраф. Також можна бачити зростання практики застосування стягнення у вигляді штрафу.

Аналіз кількості адміністративних протоколів, складених щодо іноземців по Україні за 2003–2005 роки, свідчить, що всього у 2003 р. по Україні було складено 63 730 протоколів, з них за ст. 203 — 46 269, за ст. 204 — 1 136, за ст. 205 — 9 408, за ст. 206 — 6 923; у 2004 році — 35 875 протоколів, з них за ст. 203 — 35 875, за ст. 204 — 708, за ст. 205 — 6 163, за ст. 206 — 3 157; у 2005 році — 48 303 протоколи, з них за ст. 203 — 38 232, за ст. 204 — 539, за ст. 205 — 6 857, за ст. 206 — 2675 [6]. Отже, ми бачимо що найпоширенішими серед іноземців є правопорушення за статтями 203 і 205. Основного ж навантаження зазнають територіальні органи внутрішніх справ, що пов'язано, певно, зі специфікою роботи територіальних органів, а саме — служби громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб. Окрім того, у практиці є випадки, коли правопорушник фактично залишається поза впливом держави, тобто не завжди реалізується виконання постанов про накладання адміністративних штрафів.

По-третє, саме до іноземців застосовуватиметься така санкція, як видворення. Так, аналіз даних по Донецькій області за 2000—2005 роки свідчить, що з області видворено за межі України: у 2000 р. — 1210 (з них у примусовому порядку — 102), у 2001 р. — 1162 (0); у 2002 р. — 1173 (16); у 2003 р. — 1030 (5); у 2004 р. — 707 (93); у 2005 р. — 524 (94) іноземці [6]. Необхідно звернути увагу, що кількість видворених зменшується, а в примусовому порядку, навпаки, збільшується.

Аналогічною є ситуація щодо видворених іноземців з території України. Так, у 2003 р. за межі України було видворено 13 538 осіб, з них під конвоєм — 1007 осіб. Найбільшу кількість іноземців-правопорушників було видворено з міста Києва — 3 116 осіб, з Одеської області — 2 025 осіб, з Донецької — 1 030 осіб, з Дніпропетровської — 1 027 осіб, з АРК — 884, з Харківської — 874 особи, з Херсонської — 527 осіб, з Волинської — 363 особи [5]. Взагалі у 2004 р. за межі України було видворено 12 248 осіб, з них під конвоєм — 2 208 осіб. Найбільшу кількість іноземців-правопорушників було видворено із міста Києва — 2 736 осіб, з Одеської обл. — 1 860 осіб, з АРК — 888, з Дніпропетровської — 810 осіб, з Харківської — 885 осіб, з Донецької — 707 осіб, з Херсонської — 626 осіб, з Сумської — 561 особу [4].

У 2005 р. було видворено за межі України 12 370 осіб, з них під конвоєм — 1 803 особи. Найбільшу кількість іноземців-правопорушників було видворено з міста Києва — 3 100 осіб, з Одеської області — 1 980 осіб, з Харківської — 905 осіб, з Дніпропетровської — 814 осіб, з АРК — 806, з Донецької — 524 особи, з Херсонської — 627 осіб, із Запорізької області — 290 осіб [5].

Необхідно звернути увагу, що механізм відшкодування витрат, пов'язаних з адміністративним видворенням і затриманням на період такого видворення, передбачено в правилах в'їзду іноземців до України, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію. Проте законодавством не визначено остаточно порядок відшкодування витрат, пов'язаних із видворенням іноземців. Внаслідок цього лише незначна кількість іноземців — порушників закону видворяються за межі України. З урахуванням цього необхідно внести зміни до Закону України «Про правовий статус іноземців

та осіб без громадянства в Україні» від 4 лютого 1994 р. [7] щодо обов'язку суб'єктів (підприємства, організації та громадян України), які запрошують іноземців та осіб без громадянства, або саму таку особу при в'їзді в Україну вносити на спеціальний депозитний рахунок суму, яка буде еквівалентна витратам держави на видворення одного іноземця, та у разі документального підтвердження факту виїзду іноземця за межі України поверталася б цій особі.

По-четверте, такі адміністративні стягнення, як виправні роботи, адміністративний арешт, можуть застосовуватися лише до іноземців, що повсякчас мешкають на території України або працюють в установах, на підприємствах України.

По-п'яте, щодо іноземців застосовується особливий захід впливу — скорочення терміну перебування і реєстрації (що не належить до розряду адміністративних стягнень) та заборона подальшого в'їзду.

Отже, такими будуть особливості адміністративної відповідальності іноземців в Україні.

Таким чином, адміністративна відповідальність іноземців — це специфічне реагування держави на адміністративне правопорушення, що полягає в застосуванні уповноваженим органом або посадовою особою передбаченого законом стягнення до іноземця, який скоїв правопорушення, та обов'язок цього іноземця нести відповідальність за своє протиправне діяння і зазнати відповідного стягнення в межах, установлених законом.

Адміністративна відповідальність іноземців в Україні є специфічною відповідальністю з певними особливостями, які мають велике значення щодо адміністративно-правового статусу іноземців в Україні.

Особливостями адміністративної відповідальності іноземців в Україні вважаємо такі:

— питання адміністративної відповідальності щодо осіб, які користуються імунітетом, розв'язуються дипломатичним шляхом;

— з адміністративних стягнень, застосовуваних до іноземців, найбільш поширеними є попередження та штраф;

— виправні роботи та адміністративний арешт застосовуються лише до іноземців, котрі повсякчас мешкають на території України або працюють в установах та на підприємствах України;

— саме до іноземців застосовується така санкція, як видворення;

— застосування заходів впливу, які не належать до адміністративних стягнень, — скорочення терміну перебування та заборона подальшого в'їзду.

На сьогодні не вирішеною залишається проблема щодо порядку відшкодування витрат, пов'язаних із видворенням іноземців. На нашу думку, необхідно внести зміни до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства в Україні» від 4 лютого 1994 р. [7] щодо обов'язку суб'єктів, які запрошують іноземця, або його самого при в'їзді в Україну вносити на спеціальний депозитний рахунок кошти на видворення (у разі порушення ним законодавства України). З метою удосконалення застосування адміністративного стягнення та уникнення правопорушень у подальшому необхідно збільшити суму штрафу і змінити принцип визначення розміру штрафів, що застосовуються за вчинення адміністративного правопорушення з урахуванням особистого та матеріального становища правопорушника.

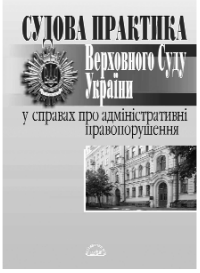
ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Котельникова Е. А. Административное право: Учебник для вузов / Е. А. Котельникова, И. А. Семенцова, М. В.Смоленский. — Ростов-на-Дону: Феникс, 2002. — 347 с.
2. Бахрах Д. Н. Административное право Украины: Учебник для вузов. — М.: БЕК, 1997. — 201 с.
3. Адміністративна відповідальність в Україні: Навч. посібник / Укладачі: М. І. Городянський, В. А. Гуменюк, Г. В Джагупов та ін. / За заг. ред. А. Т. Комзюка. — Х., 1998. — 78 с.
4. Довідки про результати діяльності ОВС України на Донецькій залізниці про кількість адміністративних протоколів, складених щодо адміністративних правопорушень іноземців за 2000–2004 роки.
5. Довідки про результати діяльності ОВС по контролю за дотриманням правил перебування іноземців в Україні та протидії незаконній міграції за 12 місяців (2003–2005 роки).
6. Довідки про основні показники підрозділів ГІРФО УМВС України в Донецькій області за 12 місяців (2003–2005 роки).
7. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства в Україні: Закон України від 4 лютого 1994 р. (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 23. — Ст. 161.

Рекомендовано до друку кафедрою адміністративного права і адміністративної діяльності Донецького юридичного інституту ЛДУВС.

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.

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

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ПОНЯТТЯ ОКРЕМИХ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Л. ЗАКОРЕЦЬКА
молодший науковий співробітник
(НДІ приватного права і підприємництва АПрН України)

Одним із видів суспільно-корисної діяльності та зростання її ролі у соціально-економічній системі є удосконалення творчої діяльності та, як її результату, інтелектуальної діяльності. Адже відомо, що від того, як поважають закони, що зокрема стосуються авторського права та де шанують інтелектуальну власність, суспільство багатше, а тому і вищий добробут народу. Прикладом цьому є Японія, США, Великобританія. На превеликий жаль, цього не можна сказати про Україну, де через недостатню врегульованість відносин у сфері авторського права щороку порушуються права незліченного числа авторів.

На сьогодні чинне законодавство України не повною мірою відповідає тим питанням, що виникають у сфері створення та використання тих чи інших об'єктів авторського права. Спробуємо дослідити і розкрити ті проблеми, які пов'язані з поняттям об'єктів авторського права та його особливостями. Дослідженнями цих проблем в різні періоди займалися Б. Антімонов, О. Флейшиць, О. Жилінкова, О. Іоффе, В. Іонас, О. Підопригора, Н. Райгородський, О. Сергєєв.

Об'єкт — категорія філософська, а тому його поняття в рівній мірі допустимо до галузевих наук. Об'єктом правовідносин є те, на що спрямовані права і обов'язки учасників правовідносин. Так, на думку М. Нікітіної, об'єктами цивільних правовідносин є речі, результати дій, предмети творчості та особисті немайнові блага [1, 42]. На думку В. Іонаса, об'єктом авторського права може бути тільки такий результат творчого процесу, який заслуговує назви твору [2, 21]. Оскільки поняття об'єкта цивільного права і об'єкта права інтелектуальної власності між собою істотно відрізняються, то найбільш слушною буде думка О. Підопригори, що об'єктом цивільного права може бути будь-який результат інтелектуальної, творчої діяльності, а об'єктом права інтелектуальної власності може бути тільки той результат, який відповідає вимогам чинного законодавства [3, 128]. Таким чином, творчий результат і є об'єктом права інтелектуальної власності.

При цьому кожному об'єктові авторського права притаманні наступні ознаки: *творчий характер, вираження в будь-якій об'єктивній формі та можливість його відтворення*. Однією із найважливіших ознак твору є творчий характер. Це пояснюється тим, що твір, якщо він визнаний результатом творчої праці, є об'єктом авторського права.

© Л. Закорецька, 2008

Наступною ознакою є *вираженість у об'єктивній формі*. Суть ч. 2 ст. 433 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) зводиться до того, що сутність твору, його наукова, літературна новизна, художня цінність значення не мають, охороняється лише форма вираження твору, а не його зміст. Не визнається об'єктом авторського права задум письменника, який уже склався в його свідомості в закінчену певну форму, образ, певне сполучення словесних символів, але ще не виражений у будь-якій об'єктивній формі.

Можливість відтворення. На думку О. Сергєєва, ця ознака пов'язана із можливістю відтворення творчого результату і є однією із основних причин виникнення авторського права взагалі [4, 219].

Слід зауважити, що ст. 433 ЦК України дає тільки перелік об'єктів авторського права, проте визначення їх ні сам ЦК України, а ні Закон України «Про авторське право і суміжні права», а ні Бернська Конвенція про охорону літературних та художніх творів нам не дають.

Що ж слід розуміти під літературними творами? Це оригінальні *письмові твори* художнього, публіцистичного та прикладного характеру, які залежно від форми їх вираження поділяються на *письмові* та *усні*. До письмових належать: романи, поеми, статті, щоденники, інтерв'ю, твори, написані особливою математичною мовою (рівняння, формули, геометричні фігури), а також спеціальний технічний код. Літературні твори поділяються на два основних види — *художні* та *наукові*. До художніх належать: романи, повісті, поезія, новели, оповідання, белетристичні твори. Наукові — монографії, підручники, навчальні посібники, наукові книги, брошури, статті. Безперечно, що до письмових наукових творів слід відносити і дисертації, автореферати дисертацій та звіти про науково-дослідну роботу. На думку О. Іоффе, при класифікації твору потрібно враховувати особливості його змісту, залежно від чого і утворюється система понять та образів. Ті твори, які надано системою понять, називатимуться творами науки, а ті, зміст яких втілено у систему образів, — художніми. При цьому він зазначає, що не можна змішувати твори науки та наукові відкриття. Підручник — наукове відкриття, але його автор у самому творі ніяких відкриттів не робить, а лише висвітлює те, що було досліджено наукою. Автор відкриття сам може описати його у науковому творі, так, як це зробив Дарвін у своїй книзі «Походження видів» [5, 16].

Усні твори — твори, створені та оприлюднені за допомогою усної мови. До них належать: лекції, промови, проповіді (наприклад, проповідь Папи Римського, так званий едикт). Усна форма ускладнює визначення твору в разі порушення авторського права. У практиці доводиться спостерігати чимало таких випадків, коли, записуючи твір, а потім використовуючи його як свій, авторові через суд потрібно буде доводити належність йому даного твору. Міжнародним Бюро ВОІВ було визначено, що усна форма не набуває правової охорони.

Окрему групу становлять твори, що створені колективно — *колективні*. Це – енциклопедії, енциклопедичні словники, періодичні видання, фільми, збірники наукових праць, газети, журнали. Проте особи, що організовують їх видання, авторами не визнаються, а матимуть лише виключні права на використання своїх творів незалежно від видання в цілому, якщо інше не передбачено у самому договорі на створення такого твору.

Самостійним авторським твором є переклад чужого твору на іншу мову. **Переклад** — це вираження форми письмових або усних творів мовою, що відрізняється від мови оригіналу. Він не повинен завдавати шкоди правам автора твору, що перекладається. Для перекладу твору необхідні відповідний дозвіл автора твору, який перекладається. Творчим є лише літературний переклад, який не тільки передає зміст, а й оберігає всі стилістичні та інші особливості мови оригіналу. У цьому переклад дещо схожий із іншими видами творчості. Наприклад, скульптор, який переводить в об'ємні форми картину художника, сам не визнається автором цієї картини, але створює новий твір — скульптуру. Аналогічно діє і перекладач, який сам не є автором переданого у перекладі та збереженого у ньому оригіналу, створює новий твір — переклад.

Отже, оскільки ст. 433 ЦК України, як уже зазначалося вище, визначення літературного твору не дає, самостійно дамо таке визначення: **«Літературний твір — це виражене у письмовій або усній формі поєднання словесних символів, що є результатом творчої діяльності людини».**

А чи належать до літературних творів комп'ютерні програми і чи є вони об'єктами авторського права? Виходячи зі ст. 2 Бернської Конвенції про охорону літературних та художніх творів, комп'ютерні програми визнаються об'єктами авторського права і набувають правової охорони як літературні твори. Проте на сьогодні це питання залишається спірним, незважаючи на його однозначне трактування і Бернської Конвенції, і Угоди ТРІПС. *Комп'ютерна програма визначається як набір інструкцій у вигляді слів, шифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером.* Правова охорона комп'ютерних програм не залежить від визначення того чи іншого виду твору науки, літератури чи мистецтва. Який би зміст не був закладений у цей термін, положення про його правову охорону залишаються інваріантними. Частина 1 ст. 2 Бернської Конвенції про охорону літературних і художніх творів встановлює: «Літературні і художні твори охоплює всі твори у галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені». Посилаючись на таке трактування, можна зробити наступні висновки: 1. Комп'ютерна програма має всі ознаки, перелічені у зазначеній вище статті Бернської Конвенції. 2. Вихідний текст комп'ютерної програми має усі риси письмового літературного твору. Подібність із письмовим літературним твором обумовлено тим, що текст комп'ютерної програми може бути написаний на різних мовах. 3. При розробленні комп'ютерної програми використані алгоритми, методи, ідеї, теорії, формули, що дає підстави вважати її науковим твором. 4. Створені за допомогою комп'ютерної програми аудіовізуальні зображення, анімація та графіка дають підстави вважати її художнім твором. 5. Європейська патентна конвенція 1973 р. встановила, що на комп'ютерні програми повинна поширюватися правова охорона як на об'єкти авторського права, а лише у 1995 р. Угодою ТРІПС визнана їх правова охорона як літературних творів.

Музичні твори. На думку О. Сергєєва, музичні твори — це твори, в яких художні образи виражаються за допомогою звуків [4, 138–139]. Специфікою в них є те, що вони поєднують такі елементи, як мелодію, гармонію, темп, ритм та таке інше. Частина 2

ст. 433 зазначає, що творами є об'єкти авторського права без виконання будь-яких формальностей щодо них та незалежно від їх завершеності, призначення, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження. Музичні твори підлягають правовій охороні тільки в тому разі, якщо вони виражені у об'єктивній формі (у формі нотного запису чи записаного музичного виконання). Вони також можуть бути частиною складених творів. Головне для них — публічне виконання.

Одним із видів музичних творів як об'єктів авторського права є *імпровізації*. На відміну від США, де правова охорона імпровізаціям надається лише у тому випадку, коли вони зафіксовані у матеріальній формі, в Україні діє абсолютно категорична позиція щодо цього. Слушною з цього приводу, на мій погляд, є пропозиція О. Жилінкової включити у нормативну базу обов'язковість матеріального зафіксування твору у разі спору. В цивільному законодавстві необхідно чітко визначити, які саме види об'єктивної форми твору можуть свідчити про наявність музичного твору як об'єкта правової охорони [6, 135–136].

О. Жилінкова дає таке визначення музичного твору: Музичний твір — це оригінальне поєднання звуків, яке є результатом творчої діяльності людини (закінченим чи незакінченим), виражене у будь-якій об'єктивній формі (нотний запис; механічний, магнітний, цифровий звукозапис; публічне виконання тощо), що дозволяє його сприйняття третіми особами [6, 137].

Аудіовізуальний твір — твір, який складається із серії пов'язаних між собою зображень (із супроводом або без супроводу його звуком), який створює уявлення руху і призначений для зорового чи слухового (у разі супроводу його звуком) сприйняття.

Одним із видів аудіовізуальних творів є кінематографічні твори. Особливістю їх є вираженість у об'єктивній формі засобами, аналогічними кінематографії, незалежно від способу їх фіксації. Вони можуть сприйматися як за допомогою технічного пристрою (телефільми, відеофільми та їм подібні), так і за допомогою комп'ютера (мультимедійні твори).

На думку М. Райгородського, кінематографічний твір — це готовий, створений на основі кіносценарію твір — кінофільм [7, 4]. Кінофільм, на думку М. Райгородського, — це твір ідеологічного змісту, тобто твір творчого характеру, об'єктивований на площину шляхом динамічних фотографічних зображень подій, дій, різних сценічних постановок [7, 5]. Він розрізняє матеріальну (кінострічку) і духовну складові в кінематографічному творі. Кінострічка є засобом фіксування твору з метою його наступної демонстрації, а кінофільм — візуальним записом, що складається з безперервної послідовності образів (кадрів), що представляють глядачеві [7, 3]. З такою думкою не можна погодитися. По-перше, фільм можна розглядати як об'єктивно існуючу дійсність у двох аспектах: матеріальний об'єкт, тобто річ (стрічка із зафіксованою на ній інформацією) та твір творчості (об'єкт авторського права). По-друге, твору не завжди притаманна ознака закінченості. Так, на екрані ми бачимо закінчений цілісний твір, але не виключені зміни деяких сцен надалі, незалежно від його первісного показу. Оскільки твір є об'єктом авторського права з моменту його створення, то не має значення, закінчений він чи ні.

У практиці існує чимало прикладів, коли незавершені твори ставали шедеврами світового мистецтва. Те ж саме

стосується і кінотворів. Процес створення кінематографічного твору дуже складний і не завжди передбачуваний. Це може бути брак коштів, смерть улюбленого актора, творча невдача тощо. По-третє, сумніву підлягає така ознака, як створення твору на основі сценарію. Сценарій відіграє важливу роль і є невід'ємною складовою частиною створення кінофільму. Проте визначати його як обов'язковий критерій для всіх без винятку кінотворів недоречно. У кожному такому випадку потрібно враховувати вид кінотвору (аудіовізуального твору).

По-четверте, незважаючи на те, що основною ознакою кінотвору є творчість, критерій його цільового призначення може змінюватися. Адже відомо, що кінофільм можна переглядати і за допомогою не тільки телевізора, а й монітора комп'ютера. Тобто основним є те, що перегляд можливий за умови застосування технічного пристрою. По-п'яте, п. 7 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначає, що кінематографічний твір є самостійним об'єктом авторського права і синтетичним (комплексним) твором. Він поєднує одночасно кілька самостійних результатів творчого та технічного характеру. Це свідчить про його дуалістичну природу. По-шосте, самостійні об'єкти авторського права, до яких належать сценарій, музика, дикторський текст і таке інше, можуть використовуватися авторами самостійно, незалежно від основного використання у творі. Так, наприклад, автор сценарію, що входить до кінотвору, дає згоду на включення свого власного здобутку, але не вправі після створення фільму забороняти використання свого твору або його вилучення. По-сьоме, кінематографічний твір — це цілісний об'єкт, що має свою правову охорону. По-восьме, суб'єктом у кінематографії виступає продюсер, тоді як у створенні кінематографічних творів беруть участь як автори, так і технічний персонал.

По-дев'яте, об'єднуючи у собі кілька самостійних об'єктів авторського права, кінематографічний твір втрачає свій художній задум та естетичний вигляд. Неможливим є існування документального фільму без натуральних зйомок оператора або ж анімаційного твору без малюнків персонажів.

По-десяте, йдеться про спільну діяльність, а не про співавторство. Адже суб'єктами такої спільної діяльності є як автор оригінальної музики до кінофільму, так і автор сценарію або ж художник-аніматор.

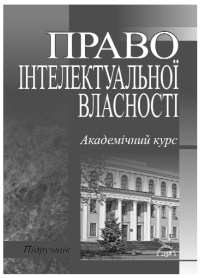
Виходячи із викладеного вище, напрошується такий висновок: Кінематографічний твір — це складний об'єкт авторського права, дуалістична природа якого полягає у тому, що він увібрав як самостійні об'єкти авторського права, так і суміжні права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Никитина М. И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. — Казань, 1972. — С. 42.
2. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. — М.: Юридическая литература, 1972. — С. 21.
3. Підопригора О. А. Право інтелектуальної власності. — Київ: Ін Юре, 2002. — С. 128.
4. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — 2-е изд. — перераб. и доп. — М., 2001. — С. 138–139.
5. Иоффе О. С. Основы авторского права. — М.: «Знание», 1969. — С. 16.
6. Жилінкова О. В. Поняття музичного твору як об'єкта авторського права // Університетські наукові записки. — Часопис Хмельницького університету управління та права. — 2006. — № 1 (17). — С. 135–137.

7. Райгородский Н. А. Авторское право на кинематографическое произведение. — Л., 1958. — С. 3–5.
8. Бернская Конвенция об охране литературных и художественных произведений. — Парижский Акт, ВОИС, от 24 июля 1971 года / А. Минков. Международная охрана интеллектуальной собственности. — С-Пб.: Издат. дом «Питер», 2000. — С. 583.
9. Право інтелектуальної власності. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України. — К.: Парламентське вид-во, 2006. — 432 с.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



Право інтелектуальної власності

Академічний курс: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За редакцією О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 696 с.

Зростання ролі права інтелектуальної власності в житті суспільства зумовлює необхідність ґрунтовного ознайомлення студентів вищих навчальних закладів з основними положеннями чинного законодавства України про інтелектуальну власність, історією становлення права інтелектуальної власності, його об'єктами та суб'єктами, особистими немайновими і майновими правами суб'єктів права, способами їх використання та захисту.

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

ПРОБЛЕМА КОЛІЗІЙНОСТІ ФІНАНСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА У РІШЕННЯХ ВИЩОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ УКРАЇНИ (ДЕЯКІ АСПЕКТИ МЕТОДОЛОГІЇ)

М. КУЧЕРЯВЕНКО
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України, завідувач кафедри фінансового права (Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого)

Процеси реформування в Україні стосуються змістовних перебудов у економіці й адекватного корегування законодавчої бази. Вказане пов'язується як з досягненням відповідної досконалості галузевих законодавчих норм, так і чітким, ефективним співвідношенням галузевих режимів впливу на поведінку суб'єктів. Зазначене стосується існуючих конструкцій , але ще у більшому сенсі про це має йтися при логічному входженні нових інституцій у процеси реформування. З огляду на це безумовно важливим та своєчасним вбачається розвиток системи адміністративних судів України, якість і обґрунтованість їх рішень. «Становлення України як правової держави передбачає якісно новий рівень судового захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства ...» [1, 5].

Багато проблем, суперечок при застосуванні податкових нормативних актів у рішеннях адміністративних судів пов'язано з віднесенням законів до конкретного виду (фінансового або податкового). Українське законодавство не містить певного критерію фінансового чи податкового закону. Досить складно у деяких випадках визначити особливості співвідношення законів, що регулюють винятково податкові відносини («податкові закони»), і тих, які поряд з іншими відносинами стосуються й податкових. Це стосується насамперед «бюджетних» законів, коли щорічним законом про Державний бюджет вносяться зміни у закони, що регулюють питання оподаткування. Одним з найпринциповіших положень при аналізі співвідношення фінансово-

© М. Кучерявенко, 2008

правових інститутів у цьому випадку є положення ст. 1 Закону «Про систему оподаткування» [2] стосовно того, що ставки, механізм справляння податків і зборів (обов'язкових платежів) і пільги щодо оподаткування не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України, крім законів про оподаткування [3]. Така ситуація не може сприяти впорядкуванню й стабілізації податкового законодавства. По-перше, порушується принцип стабільності системи оподаткування, податкових механізмів, які не повинні змінюватися протягом року. По-друге, регулювання податків, елементів податкового механізму повинне здійснюватися спеціальними податковими законами, тоді як бюджетні мають іншу сферу регулювання. Саме застосування «неподаткового законодавства» стає причиною багатьох конфліктів. Хотілося б звернути увагу на те, що включення норм про оподаткування у «неподаткові» закони нераціонально не тільки з позиції забезпечення надходжень у бюджети, а й стосовно забезпечення рівності платників податків. Дієвий контроль можна забезпечити лише тоді, коли елементи податкового механізму будуть регулюватися винятково податковими законами.

Навряд чи є ґрунтовні підстави віднесення Закону України про Державний бюджет на відповідний рік до податкових. Більш того, принципових ознак такого закону про оподаткування теж не існує. Це лише одна із проблем і, мабуть, її треба віднести до загальнотеоретичних — проблем класифікації законів, співвідношення їх норм між собою, засобів вирішення законодавчих колізій. Вихід в цьому напрямі, мабуть, не можна знайти без прийняття закону, обговорення проектів якого триває вже досить тривалий час — Закону України «Про нормативно-правові акти». Є сподівання, що цим актом можуть бути сформовані загальні засади уникнення певних колізій, протиріч між загальними та спеціальними законами, галузевими законодавчими актами тощо.

Така загальнотеоретична проблема породжує і локальні прояви — при співставленні окремих фінансових законів. Безумовно, фінансово-правове регулювання передбачає цілісний, взаємопов'язаний характер впливу законодавчих норм відповідно до предмета галузі, але це не виключає і певної інституційної диференціації в рамках галузевої однорідності. Причому в деяких випадках дане розмежування може бути найпринциповішим. Звісно, що і податкові, і бюджетні правові норми орієнтовані на регулювання руху публічних коштів, власниками яких є держава і територіальні громади. Залежно від інституційної належності норми може йтися про різні стадії або різний режим такого регулювання, що безумовно пов'язується і зі спором, який виникає при цьому, та загальними засадами й особливостями його вирішення.

Дійсно, бюджетне і податкове регулювання — єдині за своєю правовою природою, але це не дає підстав аргументувати позицію щодо вирішення податкових спорів посиланнями на норми Бюджетного кодексу або інших законодавчих актів, які регулюють бюджетну діяльність. У деяких випадках саме таким чином аргументуються висновки адміністративних судів. Як приклад можна навести постанову Вищого адміністративного суду України від 23 жовтня 2007 р. [7]. У ній розглядається касаційна скарга Державної податкової інспекції України у Московському районі м. Харкова стосовно нарахувань плати за торгові патенти. Аргументуючи свою позицію, Вищий

адміністративний суд України посилається на відповідні норми Бюджетного кодексу (п. 1 ч. 1 ст. 2; п. 3. ч. 1 ст. 4; п. 19 ч. 1 ст. 2) та ст. 47 Закону «Про Державний бюджет України на 2005 рік».

На таких підставах базується дуже цікавий висновок: «Закон про Державний бюджет України на поточний рік регулює бюджетні відносини, зокрема, у сфері наповнення бюджету через механізми справляння податків. Отже, дія зазначеного Закону поширюється, у тому числі й на податкові правовідносини, оскільки одним із джерел формування доходної частини Державного бюджету на поточний рік є податки, які справляються за встановленими ставками». З наведеним складно погодитись, тому що важливо, на мій погляд, орієнтуватись при вирішенні спору на його предмет.

У цьому разі предметом спору є виконання обов'язку із сплати відповідного платежу, який законодавець включив до переліку загальнодержавних податків, зборів (обов'язкових платежів) — плати за торговий патент. Суд повинен вирішити, чи є порушення при виконанні податкового обов'язку особою, котра повинна здійснювати такі платежі, чи ні, а не визначитись, яким чином це узгоджується з нормами Бюджетного кодексу України. Принциповим при цьому є момент виконання податкового обов'язку, бо до даної миті — це предмет регулювання податковим законодавством, і, безумовно, аргументація доказів, визначення позиції повинні будуватися на податковому законодавстві. В разі, коли кошти у вигляді податку чи збору платником сплачені та спрямовані на відповідний казначейський рахунок, вже не йдеться про податкове регулювання, про дію податкових норм, включається бюджетно-правовий режим руху коштів, які вже є державними або муніципальними. У даному аспекті мова йде про вирішення спору при виконанні податкового обов'язку, а не після нього. Тому аргументація позиції недоплати чи переплати податку (збору) нормами Бюджетного кодексу помилкова.

Вважаю недоцільним глибоко вдаватися у теоретичні засади розмежування бюджетних та податкових правовідносин. Мабуть, детально це недоцільно робити в даному випадку. Але одну важливу особливість такої ситуації враховувати слід. Принциповою рисою бюджетних правовідносин є специфічний термін дії та особливий суб'єктний склад. Стосовно першого йдеться про бюджетний період (найчастіше – календарний рік), але більш важливим є другий акцент, узагальнюючи який можна підкреслити, що серед суб'єктів бюджетних правовідносин немає фізичних осіб. Тоді постає питання: як можна податкові відносини (де фізичні особи є традиційними учасниками) регулювати нормами бюджетних законодавчих актів.

З цього приводу хотілося б приєднатись до позиції Голови Вищого адміністративного суду України О. Пасенюка, який при характеристиці місця бюджетно-правових відносин та співвідношення їх з фінансовими правовідносинами підкреслює, що бюджетно-правові відносини є внутрішньоорганізаційними. «У юридичних і фізичних осіб акти про бюджет не породжують виникнення прав і обов'язків, тобто ці фінансові правовідносини не є зовнішніми. А от податкові правовідносини здатні породити спір в рамках процедур адміністративної юстиції» [1, 32].

Є певна незручність у посиланні на бюджетні норми при вирішенні податкових спорів і у іншому сенсі. Так, у

постанові Вищого адміністративного суду України від 23 жовтня 2007 р. позиція стосовно розгляду спору з оплати торгового патенту аргументується положенням п. 1 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України та підкреслюється, що бюджет — план формування і використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань та функцій, які здійснюються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим й органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду. Навряд чи в цьому є сенс. Оплата торгового патенту передбачає сплату грошових коштів (абстрагуємося у цьому випадку від дослідження виконання податкового обов'язку в широкому сенсі, що передбачає дії платника стосовно обліку, сплати та звітності), надходження на відповідні казначейські рахунки грошей у формі даного обов'язкового платежу. Вказане вище визначення бюджету нічого не додає для з'ясування ситуації. Його характеристика через категорію фінансових ресурсів надто узагальнена. Зрозуміло, що у даному разі йдеться про хибне законодавче поняття, бо в жодному акті не можна з'ясувати — що таке фінансові ресурси, з чого вони складаються та яким чином співвідносяться з коштами, котрі надходять від сплати податків і зборів. На мій погляд, бюджет (у тому сенсі, як він визначається у ст. 2 Бюджетного кодексу України) — це план формування та використання грошових коштів (а не розмитого, в більшому сенсі теоретичного поняття — фінансових ресурсів). З приводу цього і дивує посилання на норму, яка нічого не роз'яснює, не аргументує, а лише заплутує розгляд справи.

Безумовно, що рішення судових органів повинні детально відображати конкретну ситуацію стосовно дій та поведінки окремих суб'єктів, на регулювання чого і спрямований правовий вплив. Але воно має базуватися і на відповідних теоретичних конструкціях та положеннях. Останні можуть мати традиційні форми, можуть бути сталими, але не помилковими. Йдеться «про регулювання правовими нормами правовідносин» [див., напр.: 7; 8]. Дія правової норми спрямована на регулювання певного виду суспільних відносин (залежно від предмета галузі). У той же час правовідносини становлять суспільні відносини, які вже врегульовані правовими нормами, і регулювати право правом навряд чи доцільно. Навіщо необхідна при аргументації судового рішення така тавтологічна конструкція — складно зрозуміти.

У деяких випадках, при цьому, йдеться про регулювання навіть не правовідносин, а спірних правовідносин [8]. Використання у судових рішеннях словосполучення «спірні правовідносини» — поширена помилка. Це і не дивно, тому що такий хибний підхід запропоновано чинним законодавством (п. 5 ч. 1 ст. 157 КАСУ). Правовідносини не можна вважати спірними у ситуації, коли певний вид однорідних суспільних відносин вже врегульовано правовими нормами. У цій ситуації може йтися про виникнення спору, про існування спірних відносин, але не в рамках самого правовідношення, а на кордоні різних галузевих, інституційних правовідносин, на межі правового впливу. Існування спору, спірних відносин в жодному разі не призводить до виникнення спірного правовідношення.

Безперечно, така ситуація породжується існуванням колізії законодавчих норм, розібратися у якій й необхідно при вирішенні спору та винесенні судового рішення. Конфлікт окремих положень правових норм при

регулюванні відносин в галузі оподаткування може проявлятися у декількох формах [див. доклад.: 6, 215–217]:

а) колізія податково-правових норм одного нормативного акта. У цьому випадку зіштовхуємося з протиріччями положень окремих статей закону або іншого нормативно-правового акта;

б) колізія норм окремих податкових нормативно-правових актів. У даній ситуації йдеться про різновид внутрішньоінституційної колізії, коли протиріччя характеризують співвідношення норм різних податкових законів. Найчастіше у цьому випадку виникають протиріччя положень окремих статей загальних і спеціальних законів. Природно, такий розподіл дуже умовний, але досить часто податково-правове регулювання натрапляє на конфлікт норм законів, що встановлюють окремі види податків і зборів з тими, які закріплюють загальні основи оподаткування [3; 4; 5];

в) колізія норм, що стосуються податкових відносин, й міститься у різних актах фінансового законодавства. Даний різновид колізій належить уже до міжінституційних і характеризується протиріччями норм законів, що відносяться до різних інститутів фінансового законодавства. Подібне протиріччя найчастіше виникає при зіставленні дії норм бюджетного й податкового законодавства. Наприклад, Бюджетним кодексом України вводиться поняття «податкових надходжень» [2, ст. 9], однак податкове законодавство не застосовує даної категорії й постає питання: яким чином вона співвідноситься з традиційним поняттям «податків, зборів (обов'язкових платежів)», котре міститься у законах, що регулюють оподаткування;

г) колізія норм податкового законодавства й норм, що регулюють відносини, які складають предмет іншої галузі права. Досить часто з подібною ситуацією можна зіштовхнутися при наданні податкових пільг законами, що регулюють статус певних категорій осіб (ветеранів Великої Вітчизняної війни, інвалідів, осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи).

Ряд колізій норм, що регулюють реалізацію податкового обов'язку, на мій погляд, більш суб'єктивний, породжується неузгодженістю на стадії прийняття законодавчих актів. Здавалося б, абсолютно логічно й природно використовувати певний загальний знаменник бюджетних і податкових норм, застосовувати єдину термінологічну базу. Однак складається враження, що ніякого зв'язку й узгодження між Бюджетним кодексом і податковим законодавством не існує. Навряд чи доречно у цьому разі шукати об'єктивні причини вказаної невідповідності.

Справа у тому, що маючи на увазі схожі поняття, законодавець закріплює певні протиріччя з позицій формальної юридичної логіки. Чинне податкове законодавство України використовує категорії «податки, збори (обов'язкові платежі)» [3] (зараз не будемо зупинятися, наскільки подібний підхід досконалий за відсутності родового визначення податку й збору, визначеності у співвідношенні понять «обов'язкові платежі» і «податки й збори»). У той же час, бюджетне законодавство запроваджує інше поняття — «податкові надходження» [2, ст. 9]. Постає питання — яким чином вони співвідносяться з усіма елементами, котрі законодавець включив у систему оподаткування. Начебто деяке роз'яснення є у ч. 2 ст. 9 Бюджетного кодексу, однак і воно далеке від досконалості, оскільки до податкових надходжень належать передбачені податко-

вими законами України загальнодержавні й місцеві податки, збори та інші обов'язкові платежі. По-перше, складно однозначно визначитися, що таке «податковий закон України». По-друге, не зовсім зрозуміло, що означає «передбачені податковими законами України» — податки й збори, закріплені у закритому переліку статей 14, 15 Закону «Про систему оподаткування», або податки та збори, що вводяться у дію окремими законами. Якщо мова йде про останній акцент, то у чинній системі оподаткування можуть бути податки й збори, запроваджені законами, указами Президента України, декретами Кабінету Міністрів України, положеннями місцевих органів самоврядування, а не тільки законами. По-третє, до податкових надходжень можна, з певними обмеженнями, віднести й суми донарахувань з податків, зборів, обов'язкових платежів.

Складається враження про абсолютно незалежне, неузгоджене існування бюджетного й податкового законодавства. До такого висновку можна дійти, зважаючи на те, що законодавець у редакції ст. 64 Бюджетного кодексу відніс до податків і зборів. Якщо це абсолютно логічно щодо податку на доходи фізичних осіб, плати за торговий патент, то зовсім не зрозуміло, яким чином до податкових платежів були віднесені інші. Це незрозуміло й з формального боку (їх немає у переліку статей 14, 15 Закону «Про систему оподаткування»). Обов'язкові платежі податкового характеру, охоплюючи надходження податків і зборів, за своєю природою не носять відплатного характеру, не відіграють ролі штрафних санкцій. Саме з наведених позицій абсолютно незрозуміло, яким чином до податкових платежів віднесли адміністративні штрафи чи оплату певних дій виконавчих органів відповідних рад.

На мій погляд, подібні міркування зовсім не теоретизування або казуїстика, адже у податкових платежів, штрафів чи оплати відплатних послуг різні передумови, зміст і, взагалі, режим правового регулювання. Навряд чи хтось зможе логічно пояснити, яким чином можна намагатися формувати однакові правові режими використання податку, в основі якого лежить безумовний імперативний обов'язок, закріплений Конституцією; штрафу як санкції, що випливає з відповідного складу правопорушення, й відплатного платежу, який припускає елементи договірного, диспозитивного регулювання. Природно, таке об'єднання на рівні правозастосування призведе тільки до колізій, складностей і у остаточному підсумку перешкоджатиме реалізації функцій фінансів, формуванню публічних грошових фондів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / За заг. ред. О. М. Пасенюка. — К., 2007. — 608 с.
2. Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 37–38. — Ст. 189.
3. Закон України «Про систему оподаткування» // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 16. — Ст. 119.
4. Закон України «Про державну податкову службу в Україні» // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 6. — Ст. 37.
5. Закон України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами» // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 10. — Ст. 44.
6. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: В 6-ти томах. — Т II: Введение в теорию налогового права. — Х., 2004. — 600 с.
7. Постанова Вищого адміністративного суду України від 23 жовтня 2007 р. — Справа № АС-27/116–06.
8. Постанова Вищого адміністративного суду України від 29 червня 2006 р. — Справа № К–1737/06.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТЕЙ ТА СПОСОБІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖБЮДЖЕТНИХ ВІДНОСИН ЯК ФОРМИ СОЦІАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

О. КУЗЬМЕНКО
кандидат юридичних наук, доцент
(Київський національний університет внутрішніх справ)

Правове регулювання посідає важливе місце серед структурних елементів правової системи. Термін «регулювання» походить від лат. *«regulo»* — «впорядковую; правило» та означає:

1) спосіб та механізм підпорядковувати що-небудь певній планомірній організації дій, впорядковувати;

2) функцію управління, що забезпечує функціонування та розвиток явищ і процесів у межах заданих кількісно-якісних параметрів.

Регулювання застосовується у різних сферах діяльності. На думку науковців-економістів (Г. Башнянин, О. Вовчак, О. Макарець, С. Мочерний), механізм регулювання економіки охоплює ринкове, корпоративне (моно- чи олігополістичне), державне і наддержавне. Державне регулювання здійснюється через грошово-кредитну, бюджетну, інвестиційну та інші форми економічної політики.

Антициклічне регулювання передбачає використання таких методів, як бюджетна (фіскальна) і грошово-кредитна політика. Бюджетна політика впливає на економіку через податкову політику і державні витрати. Маневруючи ними, держава: 1) регулює коливання економічного циклу; 2) забезпечує підтримку розвитку економіки в напрямі високої зайнятості та запобігання надмірним інфляціям чи дефляціям. Фіскальна і грошово-кредитна політика — це потужні регулятори.

Залежно від використовуваних форм і методів розрізняють: 1) пряме (адміністративне) регулювання, що передбачає видання указів, розпоряджень, постанов, на які спирається виконавча влада; 2) непряме регулювання — використання економічних, фінансових важелів (зміна ставки податків, відсоткових ставок, надання податкових пільг, кредитів, цінової політики та ін.); 3) правове — прийняття відповідних законів, яке є проміжною ланкою між ними [1].

У Енциклопедичному юридичному словнику під правовим регулюванням розуміється процес впливу держави на суспільні відносини за допомогою юридичних норм (норм права). Він базується на предметі й методі правового регулювання. Предметом є певна

© О. Кузьменко, 2008

форма суспільних відносин, яка закріплюється відповідною групою юридичних норм. Під методом розуміється спосіб впливу юридичних норм на суспільні відносини [2].

Теоретичні підвалини правового регулювання досліджували юристи-науковці С. Алексєєв, С. Бобровник, А. Вітченко, В. Горшеньов, В. Журавський, А. Заєць, О. Зайчук, М. Кельман, А. Колодій, С. Комаров, В. Копєйчиков, О. Копиленко, С. Лисенков, А. Малько, О. Мурашин, П. Недбайло, В. Нерсесянц, Н. Оніщенко, П. Рабінович, В. Сіренко, О. Скакун, Т. Тарахонич, Ю. Тихомиров, А. Черданцев та ін.

Ще на початку минулого століття Е. Трубецькой стверджував, що при створенні та розвитку права необхідно враховувати два фактори: з одного боку, історичний досвід правового життя у суспільстві, а, з іншого — ідеї розумного впливу на соціальні процеси; і тоді будуть підібрані найбільш ефективні методи, способи, типи і режими правового регулювання [3].

Під правовим регулюванням П. Рабінович розуміє здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони і розвитку [4].

На думку А. Колодія та співавторів, правове регулювання — дія права на суспільні відносини з допомогою використання певних юридичних засобів [5].

А. Черданцев стверджує, що правове регулювання — це впорядкування суспільних відносин за допомогою норм права та інших правових засобів (актів застосування, договорів тощо) [6].

М. Кельман і О. Мурашин розуміють правове регулювання як форму владного юридичного впливу на суспільні відносини, що здійснюється державою за допомогою всіх правових засобів з метою їх упорядкування, закріплення і забезпечення [7].

Якщо порівняти викладені та інші позиції стосовно поняття правового регулювання, то очевидно, що при дещо різному понятійному визначенні у юридичній літературі сформувалось певне єдине розуміння сутності правового регулювання, як сукупності різноманітних форм та засобів юридичного впливу держави на поведінку учасників суспільних відносин, яке здійснюються в інтересах всього суспільства або певного колективу чи особистості, з метою підпорядкувати поведінку окремих суб'єктів встановленому в суспільстві правопорядку [8].

Правове регулювання обумовлено деякими об'єктивними та суб'єктивними чинниками, до яких можна віднести: рівень економічного розвитку суспільства; його соціальну структуру; рівень зрілості, стійкості суспільних відносин; рівень правової культури населення; рівень визначеності предмета, засобів і методів правового регулювання [7, 252].

Зазначене регулювання передбачає впорядкування, юридичне закріплення та охорону суспільних відносин шляхом застосування правових засобів. Сферою правового регулювання є ті суспільні відносини (економічні, політичні, культурні, національні, релігійні та інші), які потребують правового впливу. Названі відносини складають предмет правового регулювання, є вольовими, об'єктивно потребують впливу з боку держави та мають чітко визначений зміст. У економічній сфері — це відносини, пов'язані з формуванням ринкових взаємозв'язків, з розвитком різних форм власності, з виробництвом, розподілом матеріальних благ, з розвитком фермерського господарства. У політичній сфері — правове закріплення плюралістичних

форм та методів здійснення влади, формування демократичних інститутів. У соціальній — це формування соціальної політики, спрямованої на задоволення інтересів конкретної людини у галузі освіти, охорони здоров'я, соціального забезпечення та інших сферах. Сьогодення вимагає вивчення та формування пріоритетних напрямів правового регулювання.

Отже, сферою правового регулювання є різні види відносин, а саме: економічні, політичні, духовно-культурні, національні, релігійні тощо, які відрізняються цілеспрямованістю, змістом та формою [9].

Міжбюджетні відносини як вид найбільш суттєвих суспільних відносин є сферою правового регулювання. Це обумовлюється наступними аргументами:

— вони існують постійно, оскільки бюджет є атрибутом держави;

— мають принципове значення для держави, об'єднань громадян, окремих осіб (наприклад, об'єднань у громади, що проживають на певних територіях — в областях, містах, районах та ін.);

— зміни, які відбулися в бюджетних відносинах у зв'язку з розбудовою самостійної держави, повинні бути відображені у законодавстві (наприклад, проголошена бюджетна реформа);

— розвиток існуючих міжбюджетних відносин вимагає стимулювання за допомогою права (наприклад, прискорення подолання проблем несправедливого розподілу і перерозподілу ресурсів між громадами; забезпечення рівного доступу громадян до соціальних благ незалежно від місця проживання);

— правом регулюються тільки ті відносини, які виникають між суб'єктами, об'єднаннями громадян тощо, що характерно для міжбюджетних відносин, оскільки вони виникають між особливими суб'єктами — державою, АРК, місцевим самоврядуванням та їх уповноваженими органами щодо забезпечення відповідних бюджетів фінансовими ресурсами, необхідними для виконання функцій, передбачених Конституцією, законами України та актами органів місцевого самоврядування.

Т. Тарахонич вказує на певні особливості правового регулювання:

— воно носить цілеспрямований характер, оскільки виступає певним регулятором суспільних відносин, впорядковуючи їх за допомогою права на рівні суспільства;

— має організаційний та упорядкований характер, тобто здійснюється за допомогою певних засобів;

— правове регулювання повинно бути спрямовано на досягнення певних цілей, а тому носить результативний характер;

— воно має певний предмет та сферу правового впливу, які усвідомлюються суб'єктами і суспільством та мають для них певне значення;

— забезпечується певними методами, котрі чи координують діяльність суб'єктів у сфері права, чи здійснюються за допомогою їх субординаційної підлеглості у процесі виконання або використання норми права;

— має визначені стадії, що передбачають насамперед правову регламентацію суспільних відносин, виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків та їх реалізацію [9, 299].

Визначені особливості притаманні й правовому регулюванню міжбюджетних відносин — за допомогою саме правового регулювання відносини між державою, АРК, місцевим самоврядуванням та їх уповноваженими органами набувають певної правової форми, саме через норми права держава вста-

новлює міру забезпечення відповідності між повноваженнями на здійснення видатків, закріплених законодавчими актами України за бюджетами та бюджетними ресурсами.

Правове регулювання здійснюється завдяки правовим засобам, які забезпечують досягнення поставлених цілей (результативність), мають соціальну цінність, викликають певні юридичні наслідки, забезпечуються примусовою силою держави.

Так, О. Скакун визначає три основні способи правового регулювання; дозволи, заборони та зобов'язання [10].

Дозволи — важливий елемент правового регулювання, які забезпечують соціальну свободу та активність людини. Вони набувають юридичного характеру з моменту їх закріплення в уповноважуючих нормах у вигляді суб'єктивних прав та реалізуються у формі застосування, що визначає добровільний характер, їх залежність від бажання суб'єкта, якому належить суб'єктивне право. Наприклад, ст. 107 Бюджетного кодексу України дозволяє надавати субвенції на виконання інвестиційних проектів з одного місцевого бюджету іншому на підставі договору між надавачем субвенції та її отримувачем.

Заборони встановлюють певну міру поведінки суб'єктів, покладаючи на осіб обов'язок утримуватись від вчинення певних дій, що протирічать нормам права. Вони — важливий засіб забезпечення організованості суспільних відносин, створення перешкод для небажаної, суспільно небезпечної чи шкідливої поведінки. Заборони мають обов'язковий характер, забезпечуються засобами юридичної відповідальності та знаходять закріплення у забороняючих нормах, реалізуються у формі дотримання правових норм. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 85 Бюджетного кодексу органам місцевого самоврядування заборонено планувати і здійснювати видатки, не віднесені до місцевих бюджетів.

Зобов'язання — це нормативне закріплення юридичного обов'язку вчиняти певні дії в інтересах суб'єктів права. Даний вид юридичного обов'язку має активний характер, передбачає певну поведінку, є гарантією використання суб'єктивних прав і реалізується у формі виконання правових норм. Наприклад, обсяги передбачених на бюджетний рік субвенцій, не використані розпорядниками бюджетних коштів за призначенням, органи Державного казначейства України зобов'язані перерахувати у державний бюджет в останній день бюджетного періоду відповідно до ст. 119 Бюджетного кодексу, постанови Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2002 р. № 495 «Про затвердження Порядку повернення бюджетних коштів, отриманих як субвенція, до відповідного бюджету в разі їх нецільового використання» [11].

А. Колодій, В. Копєйчиков, С. Лисенков, В. Пастухов, О. Тихомиров до зазначених вище основних способів правового регулювання включають також заохочування — встановлення в нормах права можливості одержання певних пільг і переваг за здійснення бажаних або корисних для держави та суспільства діянь [5, 260].

Заохочування постає необхідним способом правового регулювання міжбюджетних відносин, тому що в правових нормах, які регулюють бюджетну сферу, доцільно закладати стимули: 1) з метою підвищення зацікавленості місцевих органів влади у створенні умов для забезпечення місцевих бюджетів власними доходами, а також у збільшенні державних доходів; 2) щодо підвищення ефективності та раціо-

нальності бюджетних видатків; 3) заохочення розвитку інвестиційної сфери на місцях. На жаль, у чинному бюджетному законодавстві (у першу чергу положеннях Бюджетного кодексу України) спосіб правового заохочування не набув широкого застосування, що негативно впливає на практику формування доходів і використання видатків місцевих бюджетів, і формує недоліки у практиці міжбюджетних відносин. У цьому сенсі є лише окремі позитивні приклади заохочення у правовому полі, що не впливають на загальну тенденцію нехтування названим способом правового регулювання. Так, Кабінет Міністрів України видав постанову № 43 від 24 січня 2007 р. «Про розподіл обсягів субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам для фінансування у 2007 році програм, яких визнано переможцями Всеукраїнського конкурсу проектів, та програм розвитку місцевого самоврядування у 2006 році». У відповідності з нею відбувся розподіл обсягів субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на загальну суму 149 623 000 грн. Програми-переможці були різноманітні, наприклад: організація дитячих центрів оздоровлення; вирішення проблем нічного освітлення вулиць; розроблення інноваційного механізму комплексного використання ресурсів на місцях; створення умов для сучасного всебічного розвитку дітей; покращення рівня медичного обслуговування; створення навчально-тренувальних центрів; удосконалення системи управління житлово-комунальним господарством; впровадження енергозберігаючих заходів; створення туристично-екскурсійних агенцій та ін [12].

Отже, перераховані й розтлумачені способи правового регулювання міжбюджетних відносин з найбільшою ефективністю досягають своєї мети лише в тісному взаємозв'язку.

На класифікацію (поділ на види) правового регулювання у науковій літературі досі існують різні погляди. У цьому сенсі обґрунтованою є позиція С. Бобровник, О. Скакун, які поділяють правове регулювання на нормативне й індивідуальне, вважаючи, що ці види регулювання пов'язані між собою [13].

Нормативне регулювання повинно забезпечувати єдиний порядок та стабільність в регулюванні суспільних відносин за допомогою прийняття нормативно-правових актів, розрахованих на багаторазове застосування. Індивідуальне регулювання базується на нормативному і має враховувати конкретну життєву ситуацію чи конкретну особу (шляхом прийняття актів застосування права). У бюджетній практиці досить часто під час виконання бюджетів виникає необхідність у збалансуванні доходної спроможності певного бюджету.

Наприклад, конкретна життєва ситуація, пов'язана з необхідністю у додаткових коштах, а у державному бюджеті вони відсутні. У зв'язку з цим Кабінет Міністрів здійснює перерозподіл обсягів субвенції: одним бюджетам збільшується обсяг субвенції за рахунок зменшення обсягу субвенції у інших (Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2003 р. № 823-р. «Про перерозподіл субвенції з державного бюджету між місцевими бюджетами на виплату допомоги сім'ям з дітьми, малозабезпеченим сім'ям, інвалідам з дитинства і дітям-інвалідам за підсумками десяти місяців 2003 р.») [14].

Таким чином, доходимо висновку, що правове регулювання міжбюджетних відносин виступає певним регулятором відносин між державою, АРК,

місцевим самоврядуванням та їх уповноваженими органами, організовуючи та впорядковуючи їх за допомогою права на рівні об'єднань громадян (громад в адміністративно-територіальних одиницях), держави в цілому, з метою досягнення низки цілей, головною з яких є забезпечення відповідності між повноваженнями на здійснення видатків, закріплених законодавчими актами України за бюджетами, та бюджетними ресурсами, які повинні забезпечувати виконання цих повноважень на засадах економічної ефективності, соціальної справедливості, бюджетної необхідності і відповідальності за прийняття рішень; має певні предмет і сферу правового впливу, котрі усвідомлюються уповноваженими суб'єктами й суспільством та мають для них значення; забезпечується певними методами, які здійснюються у процесі виконання або використання норм права; має визначені стадії, що передбачають насамперед правову регламентацію суспільних відносин, виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків та їх реалізацію.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Економічна енциклопедія: У трьох томах. — Т. 3 / Редкол.: С. В. Мочерний (відп. ред.) та ін. — К., 2002. — С. 170–171.
2. Румянцев О. Г., Додонов В. Н. Юридический энциклопедический словарь. — М., 1997. — С. 238.
3. Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. — М., 1909.— С. 83.
4. Рабінович П. М. Основи загальної теорії держави і права. — К., 1995. — С. 151.
5. Теорія держави і права: Навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копєйчиков, С. Л. Лисенков та ін.; За заг. ред. С. Л. Лисенкова. — К., 2002. — С. 258.
6. Черданцев А. Ф. Теория государства и права: Учеб. для вузов. — М., 2001. — С. 342.
7. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія права (зі схемами, кросвордами, тестами): Підруч. — К., 2002. — С. 254.
8. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. — М., 1972. — С. 19.
9. Теорія держави і права. Академічний курс: Підруч. / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К., 2006. — С. 298.
10. Скакун О. Ф. Теория государства и права. — Харьков, 2000. — С. 537–538.
11. Урядовий кур'єр. — 2002. — 16 квіт.
12. Місцеве самоврядування: пошуки та здобутки / Зб. мат. та док.; За ред. М. Пухтинського, О. Власенка. — К., 2007. — С. 615–629.
13. Бобровник С. В. Правове регулювання суспільних відносин та реалізація права // Правова держава. — Вип. 7. — К.: Ін-т держави і права ім В. М. Корецького НАН України, 1996. — С. 103–108; Скакун О. Ф. Вказ. праця. — С. 536–537.
14. Урядовий кур'єр. — 2004. — № 11.

Вийшли друком кодекси:

Бюджетний кодекс України; Митний кодекс України : Офіц. вид. : Із змінами та допов. станом на 1 берез. 2007 р. / М-во юстиції України. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 352 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

ПРАВОВИЙ ЗМІСТ ВИДАТКІВ ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ

А. МОНАЄНКО
кандидат наук з державного управління, доцент (Науково-дослідний інститут фінансового права Академії правових наук України)

Після здобуття незалежності у 1991 р. Україна розпочала політичні, економічні, соціальні та інші перетворення. Але життєдіяльність будь-якої держави завжди пов'язана з використанням різного виду ресурсів. Тому зміцнення Української держави на шляху її розвитку нерозривно пов'язується з ефективним використанням фінансових ресурсів, існуючих у державі, та створенням належного правового регулювання цього процесу.

Ефективне правове регулювання публічних видатків потребує чіткого розуміння поняття публічних фінансів та їх суті. Адже ці видатки не існують окремо від фондів, за рахунок яких вони здійснюються. Правова та економічна природа їх нерозривно пов'язана і є однаковою з природою фондів грошових коштів, за рахунок яких такі видатки фінансуються. З даної точки зору можна стверджувати, що публічні видатки є витратами, які здійснюються за рахунок публічних фондів грошових коштів. Фонди останніх, у свою чергу, є складовою фінансової системи держави. Визначення поняття та системи публічних фінансів у державі сьогодні є одним з питань, що активно обговорюються у фінансовому праві та економіці і тісно пов'язуються з визначенням предмета фінансового права.

Система публічних фінансів, як і система фінансів взагалі, не є чимось сталим. Вона розвивається, відображаючи розвиток та еволюцію публічних відносин у сфері фінансів. Вчені-економісти зазначають, що поняття «фінансова система» є розвитком більш загального поняття «фінанси» [10]. Тому еволюція розуміння фінансів призводить до відповідної зміни у розумінні та визначенні фінансової системи держави [5].

Аналіз сучасної фінансової та фінансово-правової літератури свідчить, що еволюція розуміння поняття «фінанси» не закінчилася у часи С. Іловайського та Г. Тіктіна, вона триває і сьогодні. У сучасному Тлумачному словнику економічних та фінансових термінів при визначенні терміна «фінанси» зазначається: «Маючи справу з майном, яке постійно втрачає свій матеріальний зміст, цей термін не має чітких контурів, але найбільш поширеними є наступні його визначення: фінанси господарюючого суб'єкта — вказують на стан його капіталу; державні фінанси — належать до сфери управління грошовими коштами, які є у розпорядженні держави та державних

© А. Монаєнко, 2008

установ; фінанси — як умови, за котрих утворюються та використовуються результати фінансових операцій» [12].

У праці видатного вченого-економіста Е. Вознесенського фінанси визначаються як «специфічні виробничі відносини» [1].

Вчені-правники — фахівці з фінансового права також не залишилися осторонь проблеми визначення поняття «фінанси» та розкриття його суті. У сучасному підручнику з фінансового права (за редакцією видатного українського вченого, академіка Л. Воронової) доктор юридичних наук М. Кучерявенко наводить таке визначення: «Фінанси являють собою відносини, які регулюють формування, розподіл та використання централізованих та децентралізованих грошових фондів. Найважливіші ознаки, властивості, риси, які розкривають сутність фінансів, знаходять своє відображення у їх функціях. Фінанси, функціонуючи як інструмент розподілу частини сукупного суспільного продукту, водночас і контролюють розподіл його на частини, співвідношення цих частин, шляхи витрачання фондів. Цим і обумовлюються дві функції фінансів: розподільча та контролююча» [2].

Російські видатні фахівці в галузі фінансового права теж дають визначення поняття «фінанси». Так, у підручнику за редакцією Н. Хімічевої фінанси визначаються як економічні грошові відносини щодо формування, розподілу та використання фондів грошових коштів держави, її територіальних підрозділів, а також підприємств, організацій та установ, необхідних для забезпечення розширеного відтворення та соціальних потреб, у процесі здійснення яких відбувається розподіл та перерозподіл суспільного продукту та контроль за задоволенням потреб суспільства [7]. При цьому зазначається, що «за своїм матеріальним вираженням фінанси являють собою грошові фонди держави, її територіальних підрозділів (суб'єктів федерації, муніципальних утворень), підприємств, організацій, установ, які використовуються з метою задоволення потреб суспільства та розвитку виробництва».

Беручи до уваги різноманітність визначень поняття «фінанси» як в економічній, так і фінансово-правовій літературі, автори ще одного популярного російського підручника за редакцією О. Грачової зазначають: «при будь-якому визначенні фінансів треба мати на увазі, що фінанси — це насамперед економічна категорія, для якої визначальне значення має її суспільна сутність. Тобто фінанси — це суспільні відносини, які складаються в процесі розподілу та перерозподілу вартості валового суспільного продукту та частини національного доходу в зв'язку з утворенням і використанням фондів грошових коштів»[8]. При цьому фінанси виконують також і контролюючу функцію, а метою фінансової діяльності держави та муніципальних утворень є «забезпечення виконання ними публічних функцій».

Відзначу, що порівняно з визначеннями поняття «фінанси», які наводяться фахівцями-економістами, точка зору юристів-фінансистів є більш однорідною. Так, визначаючи поняття «фінанси», процитовані вище автори сучасних підручників з фінансового права погоджуються з тим, що:

1) до фінансів необхідно відносити суспільні відносини, які виникають у процесі утворення, розподілу, перерозподілу та використання фондів коштів як держави, так і місцевого самоврядування всіх видів, а також фондів коштів підприємств, організацій та установ. При цьому слід чітко відокремлювати три види фінансів: «державні

фінанси», «місцеві фінанси» (або ж фінанси місцевого самоврядування) та «фінанси підприємств і організацій»;

2) фінанси відіграють роль економічного інструменту розподілу та перерозподілу валового внутрішнього продукту й частини національного доходу. Тобто фінанси виконують розподільчу та перерозподільчу функцію у суспільних відносинах, а також функцію контролю за виконанням розподілу, перерозподілу і використання валового внутрішнього продукту й частини національного доходу;

3) метою утворення, розподілу, перерозподілу та використання фондів грошових коштів, які є матеріальною основою фінансів, є: матеріальне забезпечення потреб суспільства; виконання функцій та завдань держави й місцевого самоврядування всіх видів; розвиток виробництва.

Таке визначення фінансів необхідно розширити, щоб охопити також і суспільні відносини, які виникають у процесі утворення, розподілу, перерозподілу та використання фондів коштів, за рахунок котрих задовольняються суспільні соціальні інтереси, визнані державою або органами місцевого самоврядування, і які в Україні не належать до державної чи комунальної (муніципальної) власності.

У навчальному посібнику українських юристів-фінансистів академіка Л. Воронової та доктора юридичних наук М. Кучерявенка, виданого в 2003 р., зауважується: «Дуже важливо підкреслити, що предметом фінансового публічно-правового регулювання є не фінанси взагалі як вичерпна сукупність всіх грошових коштів у державі, а лише публічні фінанси, тобто ті, власником яких є держава та територіальні громади» [2].

У короткому навчальному курсі з фінансового права, виданому відомими російськими юристами-фінансистами М. Карасьовою та Ю. Крохіною, зазначається: «Центральне місце в системі фінансів займають публічні фінанси, до яких належать фінанси держави та муніципальних утворень. Державні (публічні) фінанси — це система грошових відносин з приводу акумулювання, розподілу та використання фондів грошових коштів з метою матеріального забезпечення виконання державних функцій та завдань» [3].

У праці ще одного відомого російського юриста-фінансиста О. Козиріна, опублікованій у 2002 р., знаходимо: «Загальний інтерес, на захист якого спрямовані публічні фінанси, може бути виражений як у державній політиці, так і у діяльності органів місцевого самоврядування. У першому випадку мова йде про державні фінанси, у другому — про муніципальні. Державні фінанси у сукупності з муніципальними й утворюють публічні фінанси. Розмежування публічних фінансів на державні та муніципальні набуло особливого юридичного значення в Росії після прийняття Конституції 1993 р., яка виділила органи місцевого самоврядування із складу державного апарату» [4].

Як вбачається, юристи-фінансисти розглядають публічні фінанси як різновид фінансів, існуючих у державі, і відносять до них державні фінанси та фінанси місцевого самоврядування. На мою думку, таке визначення публічних фінансів залишає неохопленими відносини, які виникають у суспільстві щодо задоволення визнаних державою публічних суспільних інтересів, котрі не збігаються з традиційними загальнодержавними і територіальними публічними інтересами (і які розглядалися автором раніше).

Тепер наведу власне визначення публічних фінансів, базуючись на оз-

наках публічності в суспільних відносинах та праві, а також на визначеннях поняття «фінанси», розглянутих вище. Визначаючи ознаки публічності в суспільних відносинах, доходимо висновку, що публічними відносинами є суспільні відносини, які:

1) виникають з приводу об'єктів, що перебувають у державній чи комунальній (муніципальній) власності, у спільній власності членів об'єднання громадян або у власності юридичних осіб, утворених відповідно до законів країни для здійснення загальнодержавних обов'язкових соціальних програм;

2) пов'язані із задоволенням одного з видів публічного інтересу, а саме — державного, територіального або суспільного, який визнано державою або органами місцевого самоврядування;

3) з'являються з метою задоволення потреб держави, її адміністративно-територіальних утворень або суспільства;

4) виникають з приводу пристосування матеріального носія (об'єкта) відповідних суспільних відносин до спільного використання всіма членами суспільства або членами певного суспільного утворення;

5) регулюються шляхом встановлення владних приписів держави або органів місцевого самоврядування.

Визначаючи поняття «фінанси», зазначу, що до фінансів слід відносити суспільні відносини, які виникають у процесі утворення, розподілу, перерозподілу та використання: 1) фондів коштів держави; 2) фондів коштів місцевого самоврядування всіх видів; 3) фондів коштів, за рахунок яких задовольняються суспільні інтереси, визнані державою або органами місцевого самоврядування. При цьому такі фонди можуть не бути державною чи комунальною (муніципальною) власністю; 4) фондів коштів підприємств, організацій та установ.

Поєднуючи визначення першого та другого поняття, отримаємо таке визначення публічних фінансів:

— публічні фінанси — це суспільні відносини, які пов'язані із задоволенням усіх видів публічного інтересу і виникають у процесі утворення, управління, розподілу (перерозподілу) та використання фондів коштів держави, місцевого самоврядування й фондів коштів, за рахунок яких задовольняються суспільні інтереси, визнані державою або органами місцевого самоврядування, незалежно від форми власності таких фондів. Публічні фінанси регулюються шляхом встановлення владних приписів держави або органів місцевого самоврядування стосовно утворення, розподілу (перерозподілу) та використання зазначених фондів коштів, а також щодо контролю за цими процесами.

Яким же чином трансформується поняття та визначення фінансової системи держави при виокремленні публічних фінансів як особливого різновиду фінансових суспільних відносин?

Фінанси є різновидом суспільних відносин. Вони можуть проявлятися по-різному залежно від об'єкта, з приводу якого виникають. Залежно від об'єктів та суб'єктів, які вступають у суспільні відносини у сфері фінансів, можна виділити різні ланки фінансів. Кожна ланка останніх певним чином впливає на процес розподілу фінансових ресурсів країни та на процес відтворення, тому має свої специфіку й особливі функції.

Визначаючи поняття фінансової системи, вчені-економісти вказують, що кожна ланка фінансової системи являє собою певну сферу фінансових відносин, а фінансова система в цілому є сукупністю різних сфер фінансових відносин, у процесі яких утворю-

ються та використовуються фонди грошових коштів.

Провідні українські вчені-економісти також визначають фінансову систему як сукупність окремих її ланок, що мають особливості у створенні та використанні фондів фінансових ресурсів, які зосереджені в розпорядженні держави, нефінансового сектора економіки, певних фінансових інститутів і домогосподарств для фінансового забезпечення економічних й соціальних потреб суспільства в цілому, окремих верств населення, господарських структур та деяких громадян.

У наведених вище визначеннях фінансової системи можна виділити дві основні підсистеми – приватні та публічні фінанси. При цьому вчені-економісти чітко не відокремлюють одну підсистему від іншої, а визначають та досліджують фінансову систему в цілому або ж за її окремими ланками. Але якщо чітке відокремлення публічних та приватних фінансів не має великого значення з точки зору науки економіки, воно є вкрай важливим з погляду правового регулювання суспільних відносин у сфері фінансів. Адже при регулюванні приватних та публічних відносин, у тому числі й фінансових, держава використовує (і має застосовувати) різні методи регулювання: цивільно-правові норми при регулюванні приватних суспільних відносин та владні приписи при регулюванні публічних суспільних відносин. Тим самим допускається різний ступінь державного втручання в ті чи інші відносини. Саме тому класики фінансового права С. Іловайський, Г. Тіктін, П. Годме та інші робили наголос на тому, що предметом фінансового права є не всі фінанси, а лише фінанси «всіх видів примусових союзів» або «публічні фінанси», залишаючи поза предметом фінансового права приватні фінансові відносини — фінанси приватних власників.

Отже, у фінансово-правовій літературі необхідно знайти такий підхід до визначення фінансової системи країни, який дав би мождивість чітко відмежувати ланки публічних фінансів, що охоплюються предметом фінансового права, від ланок приватних фінансів, які не охоплюються предметом даного права. Для цього спочатку розглянемо, які саме ланки фінансової системи виокремлюють вчені-економісти та юристи-фінансисти.

У фінансовій системі України провідні українські вчені-економісти виділяють наступні ланки:

1) державні фінанси, до яких відносять: державний та місцеві бюджети, централізовані і децентралізовані фонди цільового призначення, фінанси підприємств та організацій державної і комунальної форм власності; державний кредит, державне особисте та майнове страхування;

2) фінанси підприємницьких структур: державної та недержавної форм власності; виробничої і невиробничої сфер;

3) централізовані та децентралізовані фонди фінансових ресурсів: Пенсійний фонд України, фонди обов'язкового соціального страхування, Валютний фонд, позабюджетні фонди місцевих органів самоврядування;

4) державний кредит;

5) страхові та резервні фонди;

6) фінансовий ринок: ринок гроей, кредитних ресурсів, цінних паперів, фінансових послуг;

7) фінанси домогосподарств як засіб створення та використання фондів фінансових ресурсів для задоволення особистих потреб громадян.

У юридичній літературі вчені-правники також пропонують визначення фінансової системи та її ланок. При цьому вони або посилаються на визна-

чення фінансової системи, які надаються вченими-економістами, або пропонують іншу структуру, що відображає особливості розвитку держави та права в умовах країн з перехідною економікою. Визначаючи фінансову систему, юристи-фінансисти зазначають, що її часто характеризують у двох аспектах [2]: а) як сукупність фінансових інститутів, які опосередковують формування і використання грошових фондів; б) як сукупність державних органів та установ, що здійснюють фінансову діяльність. Перший аспект вчені-правники розкривають через систему фінансових інститутів — ланок фінансової системи, а другий — розглядають під час аналізу компетенції органів, які є суб'єктами фінансових відносин.

Вчений-юрист О. Горбунова характеризує фінансову систему як сукупність фінансових інститутів, що відображає особливості розвитку держави в умовах переходу до ринкової економіки та включає такі ланки [9]:

1) бюджетну систему — федеральний бюджет, бюджети суб'єктів федерації та бюджети місцевого самоврядування;

2) державні позабюджетні фонди;

3) фонди, консолідовані у бюджеті;

4) позабюджетні децентралізовані фонди;

5) фонди страхування;

6) кредит (державний та банківський);

7) фінанси господарюючих суб'єктів (ресурсні фонди).

Автори українського підручника з фінансового права визначають наступні ланки у фінансовій системі України [11]:

1) бюджетна система;

2) кредитна система;

3) обов'язкове державне страхування;

4) фінанси підприємств.

При цьому всі вчені-юристи та вчені-економісти, які вивчають фінансову систему, підкреслюють, що центральне місце у ній належить бюджетній системі, за допомогою якої утворюються фонди грошових коштів держави та адміністративно-територіальних утворень.

Отже, еволюція системи публічних фінансів нерозривно пов'язана з еволюцією публічних відносин у сфері фінансів і змінами у розумінні поняття «публічні фінанси». Останнє, у свою чергу, тісно пов'язане з виникненням нових видів матеріальних носіїв (об'єктів) публічних суспільних відносин у фінансовій сфері. Тому, враховуючи економічні зміни, що відбулися в країнах, автори ще одного підручника з фінансового права пропонують принципово нове визначення фінансової системи та виділяють у ній такі ланки [8]:

1) державні фінанси, які об'єднують федеральний бюджет, бюджети суб'єктів федерації, державні позабюджетні фонди, фонди грошових коштів Центрального банку Російської Федерації (Банку Росії) та інших кредитних організацій, заснованих на праві державної власності, фонди грошових коштів державних і унітарних підприємств й державних установ;

2) місцеві фінанси, які містять місцеві бюджети, муніципальні позабюджетні фонди, фонди грошових коштів муніципальних банків, фонди грошових коштів муніципальних унітарних підприємств та установ, фонди коштів самооподаткування, разових добровільних зборів коштів громадян;

3) приватні фінанси — фонди грошових коштів юридичних осіб та інших організацій, заснованих на праві приватної власності, й грошові кошти фізичних осіб.

Таким чином, публічні видатки є витратами, які здійснюються за рахунок публічних фондів грошових коштів, а

відносини, що складаються з приводу здійснення публічних видатків, є складовою публічних фінансів.

Фінансова система країни — це сукупність підсистем публічних та приватних фінансів, кожна з яких має окремі ланки, що утворюються групами фінансових відносин, яким притаманні специфічні особливості та котрі виникають у процесі утворення, розподілу (перерозподілу) й використання публічних і приватних фондів коштів, що існують у державі.

Публічні фінанси у наведеному визначенні є категорією фінансового права, яку можна визначити наступним чином:

Публічні фінанси — це суспільні відносини, які: 1) пов'язані із задоволенням усіх видів публічного інтересу і виникають у процесі утворення, розподілу (перерозподілу) та використання публічних фондів коштів й здійснення контролю за цим процесом; 2) регулюються шляхом встановлення владних приписів держави або органів місцевого самоврядування.

Підсистема публічних фінансів включає такі ланки:

1) публічні фінанси держави: відносини, які виникають з приводу утворення, розподілу (перерозподілу) та використання публічних фондів коштів держави;

2) публічні фінанси суб'єктів федерації: відносини, котрі виникають щодо утворення, розподілу (перерозподілу) та використання публічних фондів коштів суб'єктів федерації (у державах з федеральним устроєм);

3) публічні фінанси місцевого самоврядування: відносини, які виникають з приводу утворення, розподілу (перерозподілу) та використання публічних фондів коштів місцевого самоврядування всіх видів;

4) публічні фінанси суспільного (соціального) призначення: відносини, котрі виникають з приводу утворення, розподілу (перерозподілу) та використання публічних фондів коштів, за рахунок яких задовольняються суспільні (соціальні) інтереси, визнані державою або органами місцевого самоврядування, незалежно від форми власності цих фондів.

Підсистема приватних фінансів включає відносини, які виникають з приводу утворення, розподілу (перерозподілу) та використання приватних фондів коштів господарюючих суб'єктів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Вознесенский Э. А. Дискуссионные вопросы теории социалистических финансов. — Л., 1969. — 158 с.
2. Воронова Л. К., Кучерявенко Н. П. Финансовое право: Учеб. пособ. для студ. юрид. вузов и фак. — Х., 2003. — 360 с.
3. Карасева М. В., Крохина Ю. А. Финансовое право / Под ред. д. ю. н., проф. М. В. Карасевой. — М., 2002. — 288 с.
4. Козырин А. Н. Публичные финансы: взаимодействие государства и общества. — М., 2002. — 34 с.
5. Нечай А. А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків. — Чернівці, 2004. — 264 с.
6. Финансовое право: Учеб. для студ. вузов / О. Н. Горбунова, Ю. А. Крохина, Д. А. Смирнов и др.; Отв. ред. Н. И. Химичева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2003. — 733 с.
7. Финансовое право: Учеб. / Отв. ред. Н. И. Химичева. — М., 2002. — 749 с.
8. Финансовое право: Учеб. / Под ред. проф. Е. Ю. Грачевой. — М., 2003. — 384 с.
9. Финансовое право: Учеб. для студ. вузов / М-во образования Рос. Федерации. Моск. гос. юрид. акад.; Н. М. Артемов, Е. М. Ашмарина, К. С. Бельский и др.; Под ред. О. Н. Горбуновой. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2000. — 493 с.
10. Финансы. Денежное обращение. Кредит: Учеб. для вузов / Л. А. Дробозина, Л. П. Окунева, Л. Д. Андросова и др.; Под ред. проф. Л. А. Дробозиной. — М., 1997. — 477 с.
11. Фінансове право України: Підруч. / Г. В. Бех, О. О. Дмитрик, І. Є. Криницький; За ред. М. П. Кучерявенка. — К., 2004. — 320 с.
12. Бернар И., Колли Ж.-К. Толковый экономический и финансовый словарь. Французская, русская, английская, немецкая, испанская терминология: В 2-х т. / Пер. с фр. — М., 1994. — Т. 1. — 782 с.

АГРАРНІ ПРАВОВІДНОСИНИ Й ПРЕДМЕТ АГРАРНОГО ПРАВА

В. УРКЕВИЧ
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри аграрного права
(Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого)

Одними з центральних у теорії аграрного права виступають проблеми визначення предмета правового регулювання даної галузі права та аграрні правовідносини. Названі правові явища є взаємопов'язаними, оскільки складники аграрних правовідносин (їх різновиди) безпосередньо становлять предмет аграрного права, зважаючи на що актуальним є встановлення їх взаємозв'язку з предметом правового регулювання останнього. Вивчення порушеного питання має важливе теоретичне значення, оскільки сприятиме вдосконаленню теорії аграрного права. У практичній же площині з'ясування взаємозв'язку аграрних правовідносин з предметом правового регулювання аграрного права, встановлення його сутності дозволять використовувати відповідні прийоми, методи правового регулювання суспільних відносин в сільському господарстві.

Питанням сутності аграрних правовідносин, змісту предмета правового регулювання аграрного права присвятили свої наукові праці вчені: Г. Бистров, М. Козир, О. Погрібний, А. Статівка, В. Янчук [1; 2; 3; 6; 10; 14] та ін. Однак з приводу співвідношення аграрних правовідносин й предмета аграрного права наукові праці відсутні, що додатково вказує на актуальність даного дослідження.

Мета цієї статті — встановити співвідношення аграрних правовідносин й предмета правового регулювання аграрного права. З курсу теорії права відомо, що предмет правового регулювання тієї чи іншої галузі права становить певна група суспільних відносин, що відрізняється від інших їх видів, завдяки чому набуває особливої правової регламентації. Не є винятком і предмет аграрного права. Отже, на перший погляд завдання є абсолютно зрозумілим: треба встановити, що становлять собою суспільні відносини, котрі регламентуються нормами аграрного права, або ж які характеристики, властивості, ознаки притаманні суспільним відносинам, щоб вони були врегульовані нормами аграрного права і складали його предмет.

Зупинимося на короткій характеристиці суспільних відносин, що складають предмет аграрного права. Переважна більшість дослідників зазначає, що він становить собою органічний комплекс суспільних відносин — земельних, трудових, майнових, організаційно-управлінських (управлінських) (як зовнішніх, так і внутрішньогосподарських), які виникають у процесі здійснення сільськогосподарськи-

©В. Уркевич, 2008

ми підприємствами та іншими аграрними суб'єктами виробничої сільськогосподарської й пов'язаної з нею діяльності [3, 10; 4, 49; 9, 4; 14, 5, 6]. Існують певні модифікації висловленої думки, наприклад, поділ складників предмета аграрного права на дві групи відносин — основні й ті, що мають прикладний характер [10, 36, 37].

Розглянемо питання предмета правового регулювання аграрного права детальніше. У цілому в історії розвитку аграрно-правової доктрини існувало чотири групи поглядів щодо предмета й сутності аграрного (сільськогосподарського) права. Перша — існує аграрне законодавство, але немає аграрного права ні як основної, ні як комплексної галузі права (В. Дем'яненко, І. Казьмін, В. Кельдер, І. Панкратов, В. Тимескова, В. Яковлєв, В. Янчук); друга — аграрне право є спеціалізованою комплексною галуззю права (Г. Аксеньонок, С. Акманов, З. Бєляєва, Г. Бистров, Б. Воронін, А. Денисов, О. Кичатова, Б. Клюкін, М. Козир, Л. Левитін, М. Палладіна, В. Петров, Ф. Раянов, В. Семчик, І. Середа, М. Сторожев, Н. Титова, Г. Чубуков, К. Шайбеков); третя — аграрне право є підгалуззю або розділом господарського права (В. Лаптєв, В. Мартем'янов); четверта — доволі оригінальна: норми права, що регулюють аграрні відносини, належать до підгалузі агропромислового права (З. Павлович). Детальний аналіз названих поглядів провів у своїй монографії М. Козир [6, 38–46].

Останнім часом аграрне право розглядається здебільшого як комплексна спеціалізована й інтегрована галузь права. Як зазначається у юридичній літературі, саме комплексний підхід дозволяє максимально врахувати специфіку сільськогосподарського виробництва, що сприяє всебічному й ефективному регламентуванню відносин. Множинність суспільних відносин, які утворюють предмет правового регулювання аграрного права, передбачає необхідність їх інтегрованої регламентації. Інтегрованість аграрного права полягає перш за все у поєднанні аграрних відносин, що виникають в різних сільськогосподарських структурах. Спеціалізація ж правового регламентування сільгоспвиробництва, викликана істотними особливостями сільськогосподарської праці, поєднаної з використанням земель сільськогосподарського призначення, зумовлює і специфіку змісту правових норм, що у своїй сукупності складають підґрунтя цієї галузі права [4, 61].

Як слушно вказується у спеціальних юридичних джерелах, «у яких відносинах не брав би участі виробник сільськогосподарської продукції, він має узгоджувати ці відносини з можливістю використання землі, враховувати ризик господарювання, що не залежить від людини (погодні умови, явища природи, особливості рослин і тварин), враховувати факт використання землі та інших природних ресурсів як основних засобів виробництва, використання як засобів виробництва живих організмів, незбігання робочого періоду з періодом виробництва, що обумовлює його сезонність» [2, 20]. Наведене виступає свідченням комплексності.

Але сьогодні можемо вести мову і про появу ще однієї (п'ятої) точки зору стосовно сутності аграрного права. У вітчизняній юридичній літературі останнього часу з'явилися дослідження, у яких стверджується, що нині аграрне право — це самостійна галузь. Таку позицію вперше обґрунтував А. Статівка: «Аграрне право має всі підстави вважатися самостійною галуззю права. У природі не існує таких

галузей, що регулювали б абсолютно однорідні відносини. Одні з них є основними, інші мають прикладне значення» [10, 36]. Вчений переконує, що головна особливість виробничих аграрних відносин — це те, що вони базуються на певних природних об'єктах, які розвиваються за своїми законами. Через це основні аграрні відносини залежать від природних об'єктів, кліматичних умов. Крім того, виробництво сільськогосподарської продукції значною мірою пов'язано з живими організмами: рослинництво, тваринництво, штучне запліднення сільськогосподарських тварин, дорощування (відгодівля) молодняку худоби, птиці, штучне відтворення риби у ставках та інших водоймищах. Це дає підстави виокремити аграрні відносини в особливу групу суспільних відносин, правовою формою котрих має стати саме аграрне право як самостійна галузь [10, 39, 40]. Зустрічається ця точка зору і у інших публікаціях з теорії аграрного права [1, 16, 17; 13, 124].

Вагомі аргументи на користь існування аграрного права як самостійної галузі наведено також В. Єрмоленком, який вважає, що за суб'єктним складом «аграрне право повністю не включається до предмета правового регулювання жодної з ... галузей приватного права» [7, 77]. Специфічні суб'єкти агарного права, на його думку, — це непідприємницькі сільськогосподарські структури та власники особистих селянських господарства. Другою вирізняльною ознакою він називає особливості об'єктів, з приводу яких виникають, змінюються і припиняються аграрні відносини (сільськогосподарська продукція, землі, специфічні засоби виробництва тощо). Саме ці аргументи свідчать, що аграрне право є «самостійною галуззю права, яка, перебуваючи в одному ряду з іншими галузями приватного права, створює єдиний механізм приватноправового регулювання» [7, 78].

Вказує на самостійність аграрного права й В. Носік, який зазначає: «в національній правовій системі України аграрне право — це самостійна галузь права, що має комплексний характер, зумовлений особливостями об'єкта, суб'єктів та змісту аграрних правовідносин» [8, 107].

Цікавими з цього приводу є міркування російського вченого А. Бобильова, котрий стверджує, що аграрне право — це самостійна галузь, а її предмет — це відокремлена група суспільних відносин, яка сформувалася з організації й діяльності сільськогосподарських підприємств, організацій і має однорідну природу. При цьому до предмета аграрного права правник включає відносини: а) пов'язані з організацією й діяльністю сільськогосподарських підприємств та організацій; б) з соціального розвитку села та в) пов'язані з організацією й діяльністю сільськогосподарських підприємств та організацій зарубіжних країн, міжнародних організацій в аграрній сфері, міжнародні угоди й договори, учасником яких є Росія [5, 21, 22]. У цілому підтримуючи висловлену точку зору, зауважу, науковець не досить обґрунтовано відносить до аграрних останню групу відносин. Не зовсім зрозуміло, у який спосіб національне законодавство певної країни може регулювати порядок створення, статус і діяльність сільськогосподарських підприємств та організацій, створених і функціонуючих в іншій країні. Такі ж зауваження стосуються діяльності міжнародних організацій в аграрній сфері, міжнародних угод і договорів (і не лише в аграрній сфері). Отже, дана точка зору, вважаю, є неприйнятною.

З урахуванням наведених наукових теорій на сьогодні наявні всі підстави для віднесення аграрного права до самостійної галузі права. Якщо раніше для подібного умовиводу підстав було замало, то за сучасних умов трансформації предмета аграрного права, в основі якого лежать суспільні відносини, що виокремлюються в самостійні — аграрні, така можливість існує. Підставою для цього є те, що аграрним відносинам, котрі становлять його предмет, насамперед притаманні специфічні суб'єкти, до яких, окрім осіб, що ведуть особисті селянські господарства, і сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів, також належать структурні підрозділи сільськогосподарських підприємств. Останні мають певні права й обов'язки передусім щодо використання майна (а в окремих випадках — земель та інших об'єктів аграрних правовідносин) і виступають повноцінними учасниками аграрних правовідносин.

Виокремлюють аграрні правовідносини серед інших також особливі об'єкти, щодо яких вони складаються. Специфічними є землі сільськогосподарського призначення, сільськогосподарська продукція, засоби виробництва, сільськогосподарські тварини, земельні й майнові частки (паї).

Наведене поєднання (комбінація) суб'єктів правовідносин та їх об'єктів дозволяє дійти висновку, що аграрне право — це самодостатня галузь права, що має свій, відмінний від інших галузей, предмет правового регулювання [11]. Особливість суб'єктів та об'єктів обумовлює специфіку аграрних суспільних відносин, які, у свою чергу, завдяки їх урегулюванню нормами аграрного права набувають форми саме аграрних правовідносин і становлять предмет самостійної галузі права. Вважаю, що підкріплює думку про самостійність аграрного права й висновок про наявність єдиного синтезованого методу правового регулювання аграрних відносин [13, 124]. А аграрні правовідносини саме і складають субстрат, основу, підґрунтя цієї галузі права.

Аграрні правовідносини можна визначити як врегульований нормами права (аграрного та інших галузей) комплекс суспільних відносин, що виникають між сільськогосподарськими товаровиробниками (суб'єктами аграрного господарювання), з одного боку, й іншими видами господарюючих суб'єктів, членами сільськогосподарських підприємств та їх найманими працівниками, органами державної влади і органами місцевого самоврядування — з другого, з приводу конкретних об'єктів (майна, земель, праці тощо) на підставі певних юридичних фактів та надають їх учасникам взаємообумовлені права й обов'язки у сфері сільськогосподарської й пов'язаної з нею діяльності. Аграрні правовідносини становлять собою комплекс приватноправових і публічноправових правовідносин, тому їх можна охарактеризувати ще як правовідносини приватно-публічні [12].

Цілком очевидно, що відносини, які становлять предмет аграрного права, за своєю сутністю є приватно-публічними, тобто містять у собі приватноправові й публічно-правові елементи. До предмета аграрного права входять правовідносини як приватного типу (внутрішні аграрні, окремі види зовнішніх аграрних, тобто правовідносини за участю виключно приватних осіб), так і публічно-правові (аграрні за участю публічних органів, юридичних осіб публічного права). Оскільки аграрні правовідносини, що становлять зміст предмета аграрного права, є приватно-публічни-

ми, то й аграрне право за своєю сутністю є приватно-публічним.

Підсумовуючи викладене, можна зробити наступні висновки. Аграрні правовідносини, що виступають як правовідносини приватно-публічні, складають субстрат, основу, підґрунтя галузі аграрного права. Остання є самостійною приватно-публічною галуззю права, що має комплексну природу. Причому, як уявляється, названі характеристики галузі аграрного права як самостійної і комплексної не є взаємовиключними: перша — вказує на наявність певної групи суспільних відносин, що є специфічними, неповторними, можуть бути відокремленими від інших і складають її предмет; друга— свідчить уже про якісний зміст цих суспільних відносин, вказує на критерії їх поєднання та групування.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямі порушених проблем може бути використання одержаних результатів у майбутніх дослідженнях, а також вивчення співвідношення приватних та публічних складників у предметі правового регулювання аграрного права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Аграрне право України: Практикум / За ред. В. З. Янчука. — К., 2001. — 256 с.
2. Аграрное, земельное и экологическое право Украины: Общ. части учеб. курсов: Учеб. пособ. — Изд. 2-е, доп. и испр. / Под ред. А. А. Погребного и И. И. Каракаша. — Х., 2001. — 400 с.
3. Аграрное право: Учеб. для вузов / Под ред. Г. Е. Быстрова и М. И. Козыря. — 2-е изд., испр. и доп. — М., 2000. — 534 с.
4. Багай Н. О. Розвиток науки аграрного права України: Дис. ... канд. юрид. наук / Львів. нац. ун-т. — Львів, 2002. — 243 с.
5. Бобылев А. И. Аграрное право — самостоятельная отрасль российской системы права / Актуальные проблемы аграрного права России: теория и практика: Сб. науч. ст. / Отв. ред. М. И. Козырь, А. И. Бобылев. — М., 2004. — С. 18–29.
6. Козырь М. И. Аграрное право России: проблемы становления и развития. — М., 2003. — 208 с.
7. Єрмоленко В. М. До питання про предмет аграрного права / Стан та перспективи розвитку аграрного права: Мат. міжнарод. наук.-теор. конф., присв. 80-річчю В. З. Янчука, Київ, 26–27 трав. 2005 р.; За ред. В. М. Єрмоленка, В. І. Курила. — К., 2005. — С. 74–79.
8. Носік В. В. Аграрне право у національній правовій системі України: тенденції та перспективи розвитку / Стан та перспективи розвитку аграрного права: Мат. міжнарод. наук.-теор. конф.; За ред. В. М. Єрмоленка, В. І. Курила. — К., 2005. — С. 106–109.
9. Рыгалова Л. В. Аграрное право: Учеб. пособ. для студ. спец. учеб. завед. — М., 2002. — 240 с.
10. Стативка А. Н. Договоры в агропромышленном комплексе Украины в условиях рынка. — Х., 1997. — 240 с.
11. Stativka A., Urkevich V. About the place of the agrarian law in system of branches of law of Ukraine // Journal of modern science. — 2006. — № 1–2. — P. 20–24.
12. Уркевич В. Про приватні та публічні засади в аграрних правовідносинах / Актуальні проблеми тлумачення і застосування юридичних норм: Зб. статей учасників між народ. наук.-практич. конф., присв. пам'яті проф. П. О. Недбайла (м. Львів, 28–29 березня 2008 р.) — Львів, 2008. — С. 183–184.
13. Чабаненко М. Про метод в аграрному праві // Право України. — 2004. — № 1. — С. 122–124.
14. Янчук В. З., Статівка А. М. Аграрне право (оглядові лекції, практичні завдання, нормативні акти). — Х., 2000. — 240 с.

ПРЕДМЕТ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

П. КУЛИНИЧ
кандидат юридичних наук,
заступник завідувача відділу
(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)

Виникнення проблеми земельних відносин як особливого виду суспільних відносин, що регулюються окремою галуззю права України — земельним правом, має свої витоки з 1917 р., коли було прийнято відомий Декрет про землю, реалізація якого призвела до націоналізації всього земельного фонду країни та встановлення режиму виключної власності держави на землю. Якщо до 1917 р. регулювання земельних відносин в Україні було прерогативою цивільного права, то після цього року відбулося відділення земельних відносин від решти цивільних відносин з формуванням на їх основі предмета радянського земельного права.

В результаті земля була вилучена з цивільного обігу. Будь-які правочини щодо відчуження земельних ділянок кваліфікувалися як порушення законів про націоналізацію землі й спричиняли притягнення осіб, які укладали такі правочини, до кримінальної відповідальності. Відповідно, було припинене застосування норм цивільного права до регулювання земельних відносин. В земельній сфері настала ера домінування адміністративних методів розподілу та регулювання використання земельних ділянок. Саме внаслідок таких змін у підходах до правового регулювання земельних відносин у радянській правовій системі України сформоване земельне право як окрема галузь права, методи регулювання якої принципово відрізнялися від методів регулювання цивільного права.

У радянській земельно-правовій доктрині сформувалося наукове положення про те, що об'єктом земельних відносин, котрі складали предмет земельного права, була земля як об'єкт виключної державної власності, істинно всенародне надбання, яке використовується як частина природи, загальний предмет людської праці та головний засіб виробництва у сільському господарстві [1].

Зміст земельного права як регулятора земельних відносин протягом радянського періоду історії України не був незмінним. Однак Цивільні кодекси УРСР 1922 р. та 1963 р. не поширювалися на предмет земельного права — земельні відносини. Розвиток цього права відбувався головним чином шляхом вдосконалення компетенції органів влади, які від імені держави — власника землі здійснювали надання та вилучення земельних ділянок, контроль за їх використанням і охороною, а також шляхом структуризації землі як об'єкта використання та охорони за категоріями земель, кількість котрих

© П. Кулинич, 2008

постійно зростала, та за видами цільового і функціонального призначення земельних ділянок.

Протягом більш ніж 70-річного періоду роздільного функціонування цивільного та земельного права в Україні кожна із зазначених галузей права сформувала свій власний понятійний апарат і правовий інструментарій впливу на відповідні сфери суспільних відносин — цивільні й земельні. Цивільне право України, навіть будучи орієнтованим на обслуговування переважно інтересів одержавленої економіки та, меншою мірою, особистих інтересів громадян, не могло повністю відмовитися від цивілістичних засад і принципів, початок формування яких покладено ще цивільним правом Стародавнього Риму. Земельне ж право України, навпаки, було побудоване на засадах практично повного ігнорування цивілістичних прийомів та способів правового регулювання суспільних відносин. Зокрема, норми земельного права не призначалися для регулювання договірного обігу землі. Таким чином, перед початком ринкових перетворень у сфері земельних відносин в Україні цивільне та земельне право вважалися самостійними, рівноправними галузями вітчизняної правової системи, які не мали офіційно визнаного спільного предмета правового регулювання.

Введення на початку 90-х рр. XX ст. ринкових перетворень у земельних відносинах супроводжувалося започаткуванням ринкових правових інститутів у правовий механізм регулювання названих відносин, передусім інститутів права приватної власності на землю та ринкового (договірного) обігу земельних ділянок тощо. Логічно було б припустити: якщо на початку XX ст. земельне право як самостійна галузь радянської правової системи сформувалося в результаті виведення земельних відносин із сфери регулювання цивільного права, то зворотна тенденція наповнення даного права цивілістичним змістом призведе до «розчинення» земельного права у лоні цивільного права та, відповідно, до припинення його існування як окремої галузі права України. Адже логіка реформування земельних відносин спричинила рух земельного права у зворотному напрямі — у сферу цивільного права. Це дало певні підстави для невірної, з моєї точки зору, оцінки суті земельних відносин, які почали складатися внаслідок дії законодавства про земельну реформу. Так, російський цивіліст В. Дозорцев зазначав: оскільки земельні відносини розпались на регульовані цивільним і адміністративним правом, то підстави для визнання земельного права самостійною галуззю перестали існувати, земля потрапила у сферу дії цивільного права, будучи об'єктом економічного обігу [2].

Однак подальший розвиток земельного законодавства і Росії, і України спростував таке припущення. 16 січня 2003 р. прийнято новий Цивільний кодекс України, введено у дію 1 січня 2004 р. У ст. 9 ЦК чітко зазначено, що його норми підлягають застосуванню до регулювання відносин природокористування, а до них належать і земельні відносини, якщо вони не врегульовані іншим законом. Тобто, норми цивільного законодавства підлягають застосуванню до їх регулювання у разі відсутності у земельному законодавстві відповідних норм. А у випадку виникнення колізій між нормами цивільного і земельного законодавства пріоритет у застосуванні матимуть останні.

Отже, викладене вище дає підстави для висновку про те, що при регулюванні земельних відносин норми

цивільного законодавства носять загальний характер стосовно норм земельного законодавства, які відповідно є спеціальними. Такий висновок поділяють і провідні українські вчені у галузі земельного права Н. Тітова та М. Шульга й деякі інші [3].

Проте слід мати на увазі, що встановлення між двома нормами, інститутами чи, навіть, галузями права співвідношення як загального та спеціального означає визнання певної правової однорідності й регульованих ними суспільних відносин, яка робить їх зіставними. Цивільний кодекс України виходить з того, що принаймні частина земельних відносин є за своєю суттю цивільними, а тому може регулюватися нормами цивільного законодавства, якщо такі відносини не врегульовані нормами земельного законодавства.

Разом з тим, існує ряд важливих, на мій погляд, теоретичних проблем співвідношення цивільного та земельного права. Зокрема, серед них слід виділити проблему визначення характеру, «глибини» трансформації названого права у світлі тенденції наповнення його цивілістичним змістом.

Суспільні відносини як предмет правового регулювання дуже динамічні. Протягом майже 90-річної історії існування земельного права відбулися істотні зміни у структурі та змісті земельних відносин та, відповідно, у структурі земельного права і змісті його норм й інститутів. Якщо до виникнення на початку XX ст. галузі земельного права основним видом земельних відносин були відносини використання землі як різновиду нерухомого майна, то протягом цього ж століття вони істотно ускладнилися. У їх структурі з'явилися відносини: використання землі як основного засобу виробництва у сільському та лісовому господарстві; використання землі як предмета праці; використання землі як операційного базису для розселення людей і розвитку виробничої й соціальної інфраструктур суспільства, а також відносини щодо охорони землі як природного ресурсу. Поява зазначених видів земельних відносини та необхідність забезпечення їх захисту й стимулювання розвитку в бажаному для суспільства напрямі спричинила появу в складі земельного права правових норм, які регулюють зазначені земельні відносини.

Отже, проблема співвідношення предметів цивільного та земельного права стосується правового регулювання лише певної частини земельних відносин — тільки тих, які мають цивільний характер. На думку Ф. Адіханова, їх умовно можна поділити на три групи До першої — він включає відносини щодо землі як об'єкта власності та інших речових прав. У другу групу автор виділяє відносини стосовно обігу землі як об'єкта права приватної власності. Третю — складають, на його думку, зобов'язальні відносини (купівля-продаж, іпотека, міна, спадкування тощо) [4].

На мій погляд, з такою класифікацією земельних відносин, які носять цивільний характер, загалом можна погодитися. Проте її доцільно доповнити ще однією групою суспільних відносин — відносинами, об'єктами яких є земельні ділянки, на котрих розташовані інші об'єкти нерухомого майна: будівлі, споруди, багаторічні насадження тощо. Поєднання в одному об'єкті прав земельної та неземельної нерухомості надає йому нових якісних ознак, які у свою чергу обумовлюють специфічність суспільних відносин щодо таких об'єктів. Квінтесенцією специфіки зазначених суспільних відносин є те, що земельна ділянка разом з розташованим на ній нерухомим майном виступає як один, єдиний об'єкт суспільних відно-

син, на котрий ні цивільне, ні земельне право не мають монополії на їх правове регулювання. Вони мають «кооперувати» свої норми таким чином, щоб створити адекватну законодавчу основу для правового регулювання зазначених суспільних відносин.

Разом з тим, дещо іншу оцінку суті земельних відносин як предмета правового регулювання дають представники науки екологічного права. Так, А. Голіченков вважає: всупереч уявленням, що склалися, про економічне значення землі як про основну її цінність, головним є її екологічне значення як природного ресурсу. Адже земельні ділянки становитимуть інтерес як нерухомість, об'єкт права власності та інших прав доти, доки земля виконуватиме свої природні функції [5].

На думку С. Боголюбова, предмет екологічного права, регульовані ним суспільні відносини умовно можна поділити на три видимі складові, у яких об'єднуються відмінні одна від одної групи правових норм. До першої частини він відносить власне природоохоронне право, яке регулює суспільні відносини щодо охорони екологічних систем і комплексів, загальних природоохоронних правових інститутів, вирішення концептуальних питань охорони довкілля. Другою частиною екологічного права, зазначає С. Боголюбов, є природоресурсне право, покликане забезпечити охорону та раціональне використання окремих природних ресурсів — землі, її надр, вод, лісів, тваринного світу та атмосферного повітря. Нарешті, у третю частину входять норми інших галузей права, які обслуговують суспільні відносини, пов'язані з охороною довкілля (норми конституційного, адміністративного, кримінального, трудового тощо) [6].

Наведене надзвичайно широке розуміння предмета екологічного права поділяють не всі фахівці. Однак значна їх частина відстоює позицію, що земельне право разом з іншими природоресурсовими галузями права — водним, лісовим, гірничим тощо — є складовою екологічного права, його підгалузями. Зокрема, Н. Малишева і В. Непийвода, погоджуючись з позицією С. Кравченко про те, що складні генетичні й структурні взаємозв'язки між земельним, лісовим, водним, гірничим законодавством забезпечують їх узгодженість та здатність до взаємодоповнення, зазначають: такі узгодженість і взаємодоповнення не можуть виникнути автоматично. Для цього, на їх думку, потрібний певний «спільний знаменник», система, у межах якої згадані правові утворення можуть успішно взаємодіяти. Роль такого знаменника, на погляд цих авторів, виконує право навколишнього середовища (екологічне право) [7].

В основу своєї позиції названі автори покладають холістичний підхід, згідно з яким право навколишнього середовища потрібно уявляти як ієрархію цінностей. Тому вони вважають, що земельне, лісове, водне, гірниче право також є цілісними (хоча і нижчого порядку) сукупностями правових норм, котрі мають власну структуру. Отже, як зазначають Н. Малишева і В. Непийвода, їх необґрунтовано «розчиняти» серед інших норм природоресурсного права, а потрібно розглядати як підгалузі права навколишнього середовища [8]. По суті, вказані науковці заперечують самостійність галузі земельного права, що функціонує поряд з галуззю екологічного права, маючи власний предмет правового регулювання, відмінний від предмета екологічного права.

Дійсно, в сукупності природні ресурси складають навколишнє природне середовище, яке є не арифметичною су-

мою всіх природних ресурсів, а якісно новою сутністю — оточуючим людину природним середовищем. Тому, як би повно природоресурсні галузі права не регулювали відповідні суспільні відносини, об'єктом яких є відповідно земля, ліси, води та інші природні ресурси, вони не можуть забезпечити повноцінне правове регулювання всіх екологічних відносин. Забезпечення правового регулювання таких відносин є функцією саме екологічного права. У зв'язку з цим О. Дубовик зазначає, що екологічне право у певній мірі створює єдину теоретичну базу для традиційних галузей права, які регулюють використання природних ресурсів, тобто, земельного, гірничого, водного, лісового права, визначає стратегію поведінки людей в цих сферах [9].

Однак не всі науковці поділяють точку зору про належність земельного права до екологічного права як підгалузі останнього. Так, Б. Єрофеєв вважає, що предметом екологічного права є суспільні відносини особливої природи, які стосуються не стільки самих природних об'єктів, скільки внутрішніх і зовнішніх зв'язків цих об'єктів, їх властивостей, стану, процесів, що відбуваються у них, а природоресурсове право звужує коло даних відносин до економічних [10]. У зв'язку з цим вчений зазначає: предмет екологічного права відрізняється від предмета земельного права тим, що земельно-правові норми регулюють головним чином економічні земельні відносини, які виникають у зв'язку з наданням, вилученням земель, порядком їх використання та охорони, у той час як еколого-правові норми регулюють відносини, що виникають у зв'язку з використанням не тільки компонентів природного середовища (земля, вода, повітря, рослинний і тваринний світи тощо), а й усієї сукупності об'єктів, котрі складають середовище проживання людини і забезпечують умови її життєдіяльності та стан здоров'я, а також охорону екологічних зв'язків природних об'єктів [11].

Вітчизняна правова доктрина виходить з того, що основним критерієм поділу правової системи на галузі права є наявність специфічних суспільних відносин, для адекватного регулювання яких потрібна відповідна самостійна галузь права. Саме стан та динаміка розвитку певного виду суспільних відносин як предмета правового регулювання, а також бажання суспільства спрямувати їх розвиток у бажаному напрямі вирішують долю галузі права. У контексті зазначеного вище постає важливе питання: оскільки земля є природним ресурсом і складовою навколишнього природного середовища, яка потребує особливої охорони, то чи не втратили земельні відносини свою земельно-галузеву специфіку, перетворившись у різновид екологічних відносин, котрі мають регулюватися виключно нормами екологічного права.

Очевидно, відповідь на дане питання можна отримати, проаналізувавши всю сукупність суспільних відносин, об'єктом яких є земля, їх види, спільні риси та відмінності. Будучи неодмінним природним ресурсом, земля характеризується багатоаспектністю виконуваних функцій. Крім функції майнової, об'єкта нерухомого майна, про що йшлося вище, земля використовується як засіб аграрного і лісогосподарського виробництва, просторового базису для розселення людей, розміщення виробничої, транспортної та іншої інфраструктури, необхідної для забезпечення життєдіяльності сучасного суспільства, його культурних і духовних цінностей, також засобу забезпечення охорони довкілля. Відпо-

відно, у процесі використання землі виникають різноманітні земельні відносини, сутність, характер та зміст яких визначається саме виконуваною землею функцією та специфікою її використання. На мій погляд, багатоаспектність функції землі обумовлює формування при її використанні для задоволення різноманітних потреб суспільства трьох видів земельних відносин: земельно-цивільних, земельно-екологічних та власне земельних.

Цілком очевидно, що у складі земельних відносин виділяються відносини з приводу землі як нерухомості, які є цивільними за своєю природою, методом правового регулювання та земельними за своїм об'єктом. Ці відносини можна визначити як земельно-цивільні, тобто, такі, що мають регулюватися нормами цивільного права й тими нормами земельного права, які визначають підстави і порядок набуття земельних ділянок у власність та користування, здійснення правомочностей щодо розпорядження ними як об'єктом нерухомого майна (відчуження, застава, оренда тощо). Як свідчить законодавча практика, такі норми містяться не тільки у Цивільному та Земельному кодексах України, а й в спеціальних законах, котрі за предметом правового регулювання є земельно-цивільними. До таких належать закони «Про оренду землі» та «Про іпотеку».

Крім земельно-цивільних, у складі земельних відносин слід виділити в окрему групу відносини, виключною чи переважною функцією землі у яких є забезпечення охорони довкілля, здоров'я людини тощо. До таких належать землі: природоохоронного призначення, передусім природно-заповідного фонду (землі заповідників, парків, заказників); землі водного фонду; лісогосподарського призначення. Відносини, які виникають з приводу охорони і використання названих земель, мають яскраво виражений екологічний характер і за своїм змістом є земельно-екологічними відносинами. Вони регулюються як нормами земельного, так і нормами водного, лісового і, особливо, екологічного законодавства.

Нарешті, у структурі земельних відносин можна виділити ті, що виникають між людьми, іншими суб'єктами з приводу землі як економічного, господарського ресурсу, соціальної цінності, засобу забезпечення національної безпеки. У більшості випадків йдеться про відносини з приводу землі як просторового базису та засобу аграрного виробництва.

Особливість таких відносин полягає у тому, що їх об'єктом є земля не стільки як природний ресурс і елемент довкілля, скільки як матеріальна цінність, абстрагована від своєї природної сутності. Будучи об'єктом даних відносин, земля ні на мить не перестає бути природним ресурсом. Однак в рамках даних відносин їх учасники (суб'єкти) вчиняють щодо землі такі дії, спрямовані на використання останньої як нерухомого майна, просторового базису, засобу виробництва, не впливаючи на статус та характеристики землі як природного ресурсу та об'єкта довкілля. Наприклад, відносини, які виникають при переведенні сільськогосподарської земельної ділянки із земель товарного сільськогосподарського виробництва до земель підсобного сільського господарства, є земельними, проте не є екологічними. Адже при такому переведенні змінюється не характер господарського використання землі, а земельно-правовий статус її власника (користувача). Таку ж природу мають і земельні відносини, що виникають при встановленні сусідського земельного сервіту-

ту, коли власник (користувач) однієї земельної ділянки здійснює право обмеженого користування сусідньою ділянкою для усунення певних недоліків власної ділянки (прохід, проїзд тощо), тобто, дії, які здійснював і власник (користувач) обслуговуючої ділянки. Як правило, не змінюється характер земельних відносин і при зміні функціонального призначення забудованої земельної ділянки.

Разом з тим, слід відмітити, що зазначені вище види земельних відносин набувають екологічного «забарвлення» лише за умови використання землі неправомірно, тобто, без дотримання всіх обов'язків власника чи користувача землі, а також при такій інтенсивності її використання, яка спричиняє деградаційні процеси. Якщо ж за таких земельних відносин їх суб'єкти вчиняють неправомірні або правомірні дії, які призводять до погіршення якості землі як природного ресурсу, то дані земельні відносини стають й екологічними відносинами. Таким чином, всі суто земельні відносини є потенційно екологічними відносинами. Однак до вчинення їх суб'єктами дій, котрі впливають на стан землі як природного ресурсу та об'єкта довкілля, вони регулюються нормами земельного права, а не цивільного чи екологічного.

Тому цілком виправданою є норма ст. 3 Земельного кодексу України, згідно з якою земельні відносини регулюються Конституцією України, цим Кодексом, а також прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами. Проте її не можна кваліфікувати як свого роду «відгородження» предмета земельного права від предмета екологічного права, виведення земельних відносин зі сфери дії останнього. Зміст ст. 3 ЗК потрібно оцінювати системно, з урахуванням змісту інших його статей, зокрема, ст. 5. Згідно зі ст.5 ЗК, земельне законодавство базується на принципі пріоритету вимог екологічної безпеки. Оскільки ці вимоги визначає не земельне, а екологічне право, то саме норми екологічного права мають пріоритет над земельно-правовими нормами при регулюванні земельно-екологічних відносин.

Таким чином, саме наявність суто земельних відносин обумовлює необхідність виокремлення правових норм, що їх регулюють, в окрему галузь права — земельне, яке є самостійною галуззю правової системи, котра тісно взаємодіє з іншими її галузями, покликаними регулювати інші види земельних відносин — земельно-цивільні та земельно-екологічні.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Общая теория советского земельного права. — М.,1983.— С. 86.
2. Дозорцев В. А. Проблемы совершенствования гражданского права Российской Федерации при переходе к рыночной экономике//Гос. и право. — 1994. — № 1. — С. 26.
3. Тітова Н. І. Співвідношення Земельного та Цивільного кодексів України: деякі проблеми // Право України. — 2004. — № 3. — С. 74; Шульга М. В. Співвідношення земельно-правових та цивільно-правових приписів при регулюванні земельних відносин: стан та перспективи // Вісник Академії правових наук України. — 2004. — № 1 — С. 123; Глотова О. В. Правове регулювання правочинів щодо земельних ділянок в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2003. — С. 9.
4. Адиханов Ф. Х. Земельное право России: Курс лекций. — Барнаул, 1999. — С. 11–15.
5. Голиченков А. К. Новый Земельный кодекс Российской Федерации: история, отличительные черты, значение // Экологическое право. — 2003. — № 1. — С. 27–28.
6. Боголюбов С. А. Экологическое право: Учеб. для вузов. — М., 1998. — С. 10–12.
7. Малышева Н., Непыйвода В. Соотношение природоресурсного права и права окружающей среды: новый взгляд на старую проблему // Гос. и право. — 2007. — № 9. — С. 38.
8. Малышева Н., Непыйвода В. Вказ. праця. — С. 39.
9. Дубовик О. Л. Экологическое право: Учеб. — М., 2006.— С. 62–63.
10. Ерофеев Б. В. Экологическое право России: Учеб. — М., 2001. — С. 40.
11. Ерофеев Б. В. Вказ. праця. — С. 50–51.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Н. НІКОЛАЄНКО
головний консультант
(Інститут законодавства Верховної Ради України)

Філософи стверджують, що держава існує, щоб попередити виникнення на землі пекла [1]. Якщо відштовхуватися від ідеї, що це положення вірне, тоді в реалізації даної функції держави вирішальну роль, як видається, відіграє кримінальний закон, який спрямований на запобігання вчиненню діянь, що творять зло.

З уведенням в дію нового Кримінального кодексу (5 квітня 2001 р.) в сфері правового регулювання сталися позитивні зміни. Зокрема, з'явилася ціла низка статей, які відповідають реаліям сьогодення, і навпаки — були скасовані статті КК України, які з часом та зі зміною державного устрою втратили свій сенс. Також необхідно звернути увагу на те, що новий Кримінальний кодекс більш націлений захищати інтереси особи, тобто, «повернутий в бік людини». Це означає, що в даному документі змінені пріоритети — найважливішими цінностями, які він повинен захищати, стали життя, гідність, свобода особи, власність окремого, пересічного громадянина нашої держави. Усього цього не було в попередньому кодексі, який насамперед був спрямований на захист державних інтересів, державної власності тощо.

Констатуючи певні позитивні зміни, що сталися за роки незалежності Української держави в законодавстві про кримінальну відповідальність, необхідно зазначити, що в цілому воно ще далеке від досконалості. Так, за роки існування КК України змін зазнало понад 10 % усіх його статей. Кількість же пропозицій щодо внесення до нього змін взагалі вражає — суб'єкти права законодавчої ініціативи внесли їх понад сотню. Це є свідченням того, що документ не відповідає сучасним правовим принципам, постійно потребує доопрацювання.

У цьому контексті принагідно зазначити, що кримінальне законодавство невідривно пов'язане з іншою галуззю права — кримінально-процесуальним законодавством, оскільки відповідно до ст. 1 КПК України призначенням останнього є визначення порядку провадження у кримінальних справах. Термін «процес» походить від латинського «procedere» й означає рух, діяльність. Кримінальний процес — це регламентуюча реалізацію кримінального закону галузь права, а також заснована на ньому, втілена у форму правових відносин та здійснювана у встановленому законом порядку діяльність органів дізнання, слідчого, прокурора та суду, а також інших осіб, спрямована на швидке та повне розкриття злочинів, викриття винних;

© Н. Ніколаєнко, 2008

встановлення об'єктивної істини, забезпечення правильного застосування закону, захист суспільства та громадян від злочинних посягань і здійснення правосуддя [2].

Не викликає заперечень твердження, що кримінальне право та кримінальний процес повинні розвиватися паралельно, гармонійно, невідривно одне від одного. Якщо в Кримінальному кодексі найважливішими, пріоритетними об'єктами, який він повинен захищати, стали життя, гідність, свободи, власність окремого, пересічного громадянина нашої держави, то й норми Кримінально-процесуального кодексу повинні відповідати таким же пріоритетам. При цьому важливо усвідомити, що «законодавець, який дотримується всіх передумов і вимог та створив нормативний акт вищої юридичної сили у сфері кримінального законодавства, не повинен, однак, сподіватися, що цей закон буде ефективно застосовуватись, якщо він не доповнений іншими справедливими законами. Для того, щоб справедливі закони про кримінальну відповідальність застосовувались ефективно, вони повинні «зчіплюватися» з законами про податкову систему, декларацію доходів, державну службу та іншими законами.... Інакше такі закони повиснуть у повітрі» [3]. На нашу думку, наведена вище теза в першу чергу стосується справедливого кримінально-процесуального законодавства, оскільки кримінальний закон може бути правильно та справедливо застосований тільки за наявності відповідного процесуального закону.

Кримінально-процесуальний кодекс постійно корегується, удосконалюється, змінюються існуючі та вносяться нові норми. Так, значним кроком на шляху зміцнення цивілізованих засад кримінального судочинства стали норми, спрямовані на забезпечення прав і свобод людини при здійсненні процесуальної діяльності, а саме: такі, що посилюють гарантії недоторканності особистого життя людини, таємницю телефонних розмов і листування, недоторканність житла, особисту недоторканність, непорушність права власності. Закон забороняє домагатися показань шляхом насилля, погроз чи інших незаконних методів. У кримінально-процесуальному законодавстві України передбачені норми про гуманне ставлення до затриманих і заарештованих, працівники правоохоронних органів, у тому числі й ті, що здійснюють розслідування, зобов'язані поважати і захищати гідність і права людини. Зміни, які були внесені до КПК України, значно розширили права обвинуваченого і захисника на стадіях досудового слідства та судового розгляду кримінальних справ. Наприклад, 13 січня 2000 р. Кримінально-процесуальний кодекс України доповнено змістовними нормами (ст. 521—523), спрямованими на забезпечення безпеки учасників кримінального процесу. У 2001 році зміцнені гарантії недоторканності житла, особи й особистого життя людини, в систему слідчих дій включено і детально регламентовано зняття інформації з технічних каналів зв'язку, розвинуто ліберально-демократичні принципи правосуддя, допущено до виконання функцій захисника будь-яких фахівців у галузі права, створено апеляційні суди, підвищено роль суду в розгляді справи, введено інститут судових доручень тощо.

Отже, робота над удосконаленням Кримінально-процесуального кодексу України триває постійно. Так, тільки за 2007 р. Верховною Радою України п'ятого скликання зареєстрована чимала кількість законопроектів щодо

внесення змін до кримінально-процесуального законодавства, зокрема: № 2895 від 12.01.2007 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України (щодо збереження таємниці сповіді)»; № 3136 від 08.02.2007 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України (щодо додаткових заходів по захисту прав потерпілого у кримінальному процесі)»; № 3285 від 12.03.2007 р. «Про внесення зміни до статті 101 Кримінально-процесуального кодексу України»; № 3411 від 30.03.2007 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України (щодо визнання підозрюваним та порядку порушення кримінальної справи)»; № 3528 від 15.05.2007 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України (щодо розширення прав потерпілих)»; № 3587 від 30.05.2007 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України (щодо перевірки чи вирішення питання стосовно деяких слідчих дій)»; № 3697 від 16.06.2007 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України та Закону України «Про судову експертизу» (щодо підстав для визнання особи підозрюваним, порядку призначення судових експертиз та порушення кримінальної справи)»; № 4046 від 30.08.2007 р. «Про внесення змін до статті 48 Кримінально-процесуального кодексу України (щодо прав захисника)». Крім того, 19.06.2007 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального та Кримінально-виконавчого кодексів України (щодо приведення до міжнародних стандартів)», а 25 травня 2007 р. за основу прийнято проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності».

На додаток до цього актуальною є проблема приведення кримінально-процесуального законодавства України до міжнародних правових стандартів.

Означена проблема є довготривалою, хоча вирішується вже протягом багатьох років. Як відомо, прийняття Кримінально-процесуального кодексу України міститься в переліку тих зобов'язань, які взяла на себе Україна при вступі до Ради Європи, однак попри все, дійсність далека від сформульованих принципів і стандартів.

Цікавою видається думка С. Головатого, який, зокрема, зазначив: «...Законодавчий орган, на жаль, не досяг успіху в найголовнішому: на цей час всі проекти кодексів, які опрацьовувались в законодавчому органі, включно з цим, не відповідають за своєю фундаментальною суттю тим вимогам, що висуваються Європейською конвенцією з прав людини, тактикою Європейського суду і тими рекомендаціями, які містяться в нормативній спадщині Ради Європи... Ми маємо поміняти і назву кодексу. Треба замінити слово «процес» на «судочинство». Мені здається, що всім процедурам і етапам, про які йдеться в кодексі, більш властиве було б поняття Кодексу кримінального правосуддя. Бо, власне, мова йде про доступ до справедливого правосуддя, а не про сам процес здійснення правосуддя. Я не бачу особливих перешкод в рамках інтелектуальних чи політичних можливостей дійти позитивного результату в провадженні в Україні нових засад правосуддя в стосунках людини з державою» [4].

Історія створення проекту Кримінально-процесуального кодексу України непроста. Суттєво зазначити, що

в українському парламенті протягом багатьох років триває робота по підготовці цього законопроекту, а саме: народними депутатами України III скликання І. Біласом, О. Бандуркою, О. Данильчуком підготовлено проект Кримінально-процесуального кодексу України за № 7431 від 23.06.2001 року, який було повернуто на доопрацювання до профільного комітету. 29 квітня 2003 р. у Верховній Раді України було зареєстровано проект Кримінально-процесуального кодексу № 3456, суб'єктом законодавчої ініціативи щодо якого виступив Кабінет Міністрів України, а 19 травня 2003 р. — альтернативний законопроект № 3456-1, ініціаторами якого виступили народні депутати В. Мойсик, О. Бандурка, І. Вернидубов, С. Гавриш, М. Маркуш. Останній законопроект 22 травня 2003 р. прийнято в першому читанні.

З огляду на те, що парламентом України не може бути прийнято два Кримінально-процесуальних кодекси України та відповідно до ст. 6.2.14 Регламенту Верховної Ради України, яка вказує, що до другого читання законопроекту пропозиції вносяться до редакції законопроекту, прийнятої Верховною Радою у першому читанні за основу, Верховною Радою України була винесена Постанова № 1092-IV від 10.07.2003 р., згідно з якою доручено робочій групі доопрацювати проект Кримінально-процесуального кодексу України (№ 3456-1) з урахуванням зауважень та пропозицій суб'єктів права законодавчої ініціативи та внести його на розгляд Верховної Ради України у другому читанні, тобто врахувати окремі положення проекту КПК (№ 3456 від 29 квітня 2003 р.) при підготовці проекту КПК (реєстр. № 3456-1 від 19 травня 2003 р.) до другого читання.

Комітет та Робоча група продовжували працювати над цим проектом, провели декілька «круглих столів», науково-практичну конференцію та слухання у комітеті. Згаданий проект був направлений до юридичних вузів, правоохоронних органів, а також розміщений на веб–сайті комітету. До проекту кодексу було отримано сотні пропозицій. Комітет та Робоча група опрацювали їх, урахували попередні коментарі експертів Венеціанської комісії і отримали, на наш погляд, добротний проект нового Кримінально-процесуального кодексу, що і дало змогу зареєструвати його як альтернативний підготовленому до другого читання проекту № 3456-1.

У зв'язку з таким розвитком подій було прийнято рішення про скасування результатів голосування від 22 травня 2003 р. за постанову № 873-IV «Про прийняття за основу проекту Кримінально-процесуального кодексу» (р. № 3456-1) та 18.11.2005 року був зареєстрований як альтернативний проект нового Кримінально-процесуального кодексу України № 3456-д, у якому враховано висновки Венеціанської Комісії, пропозиції науковців, вчених, практиків, громадськості, а також варіант кодексу (реєстр. № 3456-1), підготовлений до другого читання. Названий вище законопроект (реєстр. № 3456-д) 15 грудня 2005 р. було прийнято в першому читанні. В той же день була винесена Постанова Верховної Ради України 3228-IV «Про прийняття за основу проекту Кримінально-процесуального кодексу» та продовжилась робота по підготовці документа до другого читання.

І нарешті, остання реєстрація альтернативного, доопрацьованого в профільному комітеті проекту Кримінально-процесуального кодексу України відбулася на першій сесії Верховної Ради України V скликання — 25 червня 2006 р. (№ 0952), авторами якого є

народні депутати В. Мойсик, І. Вернидубов, С. Гавриш (IV скликання), М. Маркуш (IV скликання), О. Бандурка (IV скликання).

До речі, слід наголосити, що розгляд проекту Кримінально-процесуального кодексу України за всю каденцію Верховної Ради останнього скликання жодного разу не був включений до порядку денного сесії та не виносився на розгляд в сесійну залу. Увесь цей час він перебуває на доопрацюванні та підготовці до другого читання в профільному комітеті, хоча ще 5 жовтня 2005 р. Парламентською Асамблеєю Ради Європи прийнято резолюцію № 10676 (2005) про виконання обов'язків та зобов'язань Україною, в пункті 5 якої Парламентська Асамблея закликає органи влади України: «13.6. завершити підготовку нової версії проекту Кримінально-процесуального кодексу України та схвалити його без подальшого зволікання для виконання зобов'язання початково встановлений, кінцевий термін для якого минув у листопаді 1996 р. Остаточна версія проекту кодексу має розглядатись у парламенті лише після того, як буде отриманий та врахований висновок Ради Європи до цього остаточного тексту».

Важливо зазначити, що питання якнайшвидшого прийняття Кримінально-процесуального кодексу турбує не тільки законодавчий орган держави — парламент, до цього прилучаються й інші державні органи. Так, ще на початку 2006 р. Президентом України було прийнято рішення про розроблення нового проекту КПК. Відповідальним за його розроблення визначено Національну комісію, що до цього часу вже почала працювати над Концепцією реформи кримінальної юстиції. Остання має включати, окрім реформи кримінального процесу, також реформу Кримінального кодексу та правоохоронних органів. Робоча група Національної комісії почала свою роботу в червні 2006 року. До її складу увійшли відомі науковці й правозахисники. 13–14 вересня 2006 р. відбулося засідання «круглого столу» на тему: «Доктринальні напрями нового проекту Кримінального процесуального кодексу України», де вперше були представлені напрацювання робочої групи Національної комісії, що працює над новим проектом Кримінально-процесуального кодексу.

На засіданні відбулося обговорення і представлення засобам масової інформації та широкій громадськості доктринальних положень нового проекту Кримінально-процесуального кодексу України, розробленого на виконання абзаца другого пункту 8 розділу 1 «Плану заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи», затвердженого Указом Президента України від 20 січня 2006 р. № 39/2006.

Це є свідченням того, що процес підготовки проекту просувається досить повільно та затягнувся на невизначений час, тому неодноразово піддавався критиці правознавців, експертів, преси. Окремі фахівці з кримінально-процесуального права висловлюють певні сумніви, чи не стане новий Кримінально-процесуальний кодекс своєрідним музеєм процесуальних норм, що давно «канули в лету», а то й взагалі ніколи не існували в демократичних країнах. Прибічники ж такого документа наголошують, що кодекс на сучасному етапі розвитку права в нашій державі не може бути досконалим, визнаючи тим самим, що він залишає бажати кращого.

Даючи загальну оцінку проекту Кримінально-процесуального кодексу

України, слід зазначити, що підготовка законопроектів такого змісту — справа досить непроста, кропітка, довготривала, потребує залучення досвіду вчених, експертів, практиків, різноаспектних підходів до вирішення проблеми, врахування багатьох економічних, соціальних, культурних, національних, моральних особливостей розвитку українського суспільства.

Безумовно, проект Кримінально-процесуального кодексу, поданий на розгляд парламенту, викликає критичні зауваження. Аналізуючи його положення, зазначимо, що вони не завжди цілком збігаються з положеннями Конституції України. Наприклад, одним з найважливіших моментів судочинства повинна стати його змагальність. Якщо цей момент виписано належним чином, можна розраховувати на якісні докази й мати підстави сподіватися, що правоохоронна система швидко виправлятиме свої помилки. Але як свідчить аналіз, кримінальний процес у проекті Кодексу продовжують розглядати як процес змішаний, тобто такий, що допускає відкритість, змагальність у суді, але не передбачає змагальності на досудових стадіях. Це — процес створений, апробований, відшліфований ще радянською системою, коли господарем є слідчий. Щоб виправити цю ситуацію та зробити крок у бік демократичних засад, необхідною видається передача функції закріплення доказів судовій владі. В такій ситуації слідчий та адвокат опиняться в рівному становищі, та саме з цього моменту відкриється можливість для повної реалізації передбаченої Конституцією вимоги змагальності сторін і свободи в наданні ними судові своїх доказів, а також у доведенні перед судом їх переконливості. Однак втілення в життя таких положень передбачає реформування певних інституцій держави з докорінним переглядом їх функцій.

Зазначимо також, що проект Кодексу занадто об'ємний, деякі процесуальні процедури виписані досить заплутано. На наш погляд, не потрібно ускладнювати та нагромаджувати Кодекс, він повинен містити чіткі і достатньо зрозумілі положення, бути зручним у використанні як для фахівців, так і для пересічних громадян. Прагнення зробити процедури складними, щоб застрахуватися від помилок і зловживань, може призвести до прямо протилежних наслідків. До речі, система багаторазового оскарження серйозно ускладнює всю систему правосуддя, ця процедура значно затягує строки розгляду справ, залучає до цього процесу вищі інстанції, які так чи інакше впливатимуть на подальший розгляд справи. Питання дотримання законності у роботі правоохоронних органів і захисту законних прав та інтересів громадян потрібно поліпшувати більш демократичними засобами, наприклад, посиленням принципу змагальності.

Ще один важливий момент — безперервність судового процесу. Реалії судової практики засвідчують, що суддя може розтягнути розгляд справи на місяці: поїхати у відпустку, лягти у лікарню тощо. Дуже часто такі можливості використовуються не на користь правосуддя. З нашої точки зору, потрібно повернутися до безперервного судового розгляду, що існував у радянські часи й є загальновизнаним у світі.

Продовжуючи цю тему, можна винайти значну кількість положень проекту, що викликають неоднозначні міркування. Це стосується, наприклад, залишення інституту дослідування, процесуального становища захисника, потерпілого та багатьох інших моментів.

Доречним видається зупинитися на позитивних досягненнях проекту та зазначити, що в проекті значно підвищена роль прокуратури як наглядової інстанції за законністю дій органів дізнання і досудового слідства; реально посилюється судовий контроль, запроваджується інститут слідчих суддів, до повноважень яких належать санкціонування взяття під варту, звільнення з посади, проведення обшуків житла, перлюстрації кореспонденції, прослуховування, відвід захисника з формальних і неформальних підставах тощо.

З наведеного вбачається, що кропітка робота по підготовці одного з найважливіших правових актів країни триває. Однак, на превеликий жаль, він досі не прийнятий. Причин для цього багато, але в основному вони полягають у тому, що без реформи відповідних інституцій держави (прокуратура, суд, міліція) та перетворення їх з так званих «силових» структур на органи по захисту конституційних прав і свобод громадян неможливо впровадити нові засади кримінального правосуддя відповідно до європейських стандартів.

З нашої точки зору, для успішного подолання існуючих перешкод та приведення документа до стандартів загальновизнаних міжнародних правових принципів, фундаментальних положень кримінального судочинства в демократичних країнах необхідно враховувати наступні чинники.

По-перше, прийняття Кримінально-процесуального кодексу затягуватиметься без реформування правоохоронних органів, таких як міліція, СБУ, прокуратура. Йдеться про те, що ці органи мають працювати як єдиний механізм для забезпечення справедливого правосуддя в кримінальній частині. Ідеальним варіантом видається одночасне опрацювання засад кримінального правосуддя із системним реформуванням правоохоронних органів.

По-друге, з цього питання повинна бути вироблена стратегічна лінія поведінки держави, кроки державних органів щодо підготовки проекту мають бути консолідованими, послідовними, виваженими. Нелогічним та недоцільним видається те, що профільний комітет Верховної Ради України та Національна комісія, створена Президентом України, працюють розрізнено, відокремлено, створюючи окремі проекти, замість того, щоб об'єднати зусилля по підготовці єдиного документа.

По-третє, у низці прийнятих протягом останнього року законів України щодо врегулювання прогалин у кримінально-процесуальному законодавстві немає комплексного наукового підходу, а тому наявні проблеми залишаються невирішеними. Також необхідно частіше проводити науково-практичні конференції, «круглі столи», де можна було б по-справжньому сперечатися й шукати істину, повноцінно обговорювати недоліки і досягнення документа.

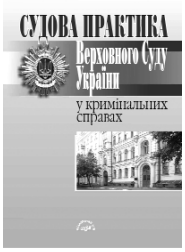
По-четверте, хоча кримінально-процесуальне законодавство України було суттєво удосконалено в 2001 р. щодо перегляду судових рішень першої інстанції, тобто запроваджено нові види оскарження — у порядку апеляції, касації, повторної касації (перегляду судових рішень в порядку виключного провадження), процес, який регулює досудову діяльність, фактично залишився за суттю незмінним. Система органів правопорядку не перетворилася з механізму переслідувань і репресій на інститут встановлення об'єктивної істини, захисту і відновлення порушених прав і свобод людини, забезпечення справедливості слідства та суду.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Див.: Франк С. Л. Смысл жизни // Вопросы философии. — 1990. — № 6. — С. 127–128.
2. Див.: Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / За ред. В. М. Тертишник. — К., 2002. — С. 9.
3. Законодавство: проблеми ефективності. — С. 161.
4. Головатий С. Проект кодексу застарів ще на стадії підготовки:[Кримінально-процесуальний кодекс України: Ст. міністра юстиції України, голови Національної комісії зі зміцнення демократії] // Дело. — 2006. — 24 янв. — С. 6.

Вийшов друком збірник:

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



До збірника включено витяги із 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 роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, узагальнення судової практики, статистичні коментарі, тематичні довідкові матеріали, рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України. Наводиться також систематичний покажчик опублікованих раніше матеріалів в інших офіційних виданнях Верховного Суду 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

ВПОРЯДКУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

В. ХАРЧЕНКО
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
(Сумський державний університет)

Забезпечення необхідних умов для реалізації прав інтелектуальної власності (термін англійською мовою *«intellectual, industrial and commercial property»*, далі — ІВ) та її захисту є одним з основних напрямів державної політики з питань національної безпеки України, визначених Законом «Про основи національної безпеки України» [1]. Ратифікуючи Угоду про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами [2] (далі — УПС), наша держава взяла на себе зобов'язання продовжити удосконалення захисту прав ІВ для забезпечення рівня охорони, аналогічного до існуючого у Співтоваристві.

ІВ та її захист є одними з пріоритетних сфер, у яких має здійснюватися адаптація законодавства України до *acjuis communautaire* відповідно до Закону України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [3]. При цьому кримінально-правова сфера Європейського Союзу залишає за державами-членами права на застосування національного кримінального законодавства на умовах, які у будь-якому випадку роблять покарання ефективним, пропорційним та дійовим [4]. Стаття 61 Угоди з торговельних аспектів прав на інтелектуальну власність (далі — Угода TRIPS) зазначає, що держави-члени передбачають кримінальні процедури і штрафи, які застосовуються, принаймні, у випадках умисного підроблення товарних знаків або порушення авторського права, вчинених у комерційних масштабах. Запобіжні заходи включають тюремне ув'язнення, грошові штрафи, достатні, в порівнянні з іншими злочинами подібної тяжкості, щоб запобігти порушенню цих прав [5].

Таким чином, ефективність захисту прав у сфері ІВ залежить від досконалості нормативно-правової бази, сформованої інфраструктури національної системи правової охорони ІВ, у тому числі кримінально-правовими засобами.

© В. Харченко, 2008

27 червня 2007 р. у Верховній Раді України проведені парламентські слухання на тему «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування». У Рекомендаціях стосовно цих слухань, схвалених постановою Верховної Ради від 27 червня 2007 р. [6], підкреслюється, що на сьогодні в Україні система правової охорони ІВ перебуває у стадії завершення формування, в державі створено сучасну законодавчу базу щодо захисту прав ІВ, яка узгоджується із загальновизначеними на міжнародному рівні підходами до забезпечення такого захисту.

З вказаними висновками можна в цілому погодитися в частині створення відповідної кримінально-правової охорони основних інститутів ІВ та її узгодженості з вимогами Угоди TRIPS і Світової організації торгівлі (далі — СОТ) [7]. Норми Кримінального кодексу України, що передбачають охорону об'єктів ІВ, лише за часів його дії з 2001 р. змінювалися дев'ять разів. Це відносить зазначену групу злочинів до найбільш динамічних у системі Особливої частини кримінального права.

Разом з тим в Україні за період її незалежності проводилася робота щодо удосконалення лише окремих кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за посягання на певні об'єкти прав ІВ. Жодного разу не було спроби систематизувати норми стосовно охорони прав ІВ у структурі Особливої частини КК України, виходячи з однорідності діянь за тотожним або схожим безпосереднім об'єктом та їх вчинення з однією тією самою формою вини [8].

Видається парадоксальним, але до останнього часу вказані кримінально-правові норми відповідали системі та структурі Особливої частини кримінального закону в Кримінальному кодексі 1960 р. ще періоду УРСР та СРСР. Законодавство тих часів передбачало можливість використання державою результатів творчої діяльності радянських громадян фактично за своєю потребою, що майже повністю виключало саме існування інституту ІВ у сучасному його розумінні. Наука радянського кримінального права розглядала питання кримінально-правової охорони вказаних відносин, виключно виходячи з можливих порушень прав авторів та винахідників як частини прав громадян СРСР на працю. Саме такий підхід і зумовив існування у Кримінальному кодексі України 1960 р. ст. 136 «Порушення авторських прав» та ст. 137 «Порушення прав на винахід чи раціоналізаторську пропозицію», які були віднесені до глави IV Особливої частини «Злочини проти політичних і трудових прав громадян». На той час, з урахуванням наведених вище підходів, таке визначення зазначених норм Кримінального кодексу та їх місце в системі Особливої частини було повністю обґрунтоване.

Але вказані норми в судовій практиці фактично ніколи не застосовувалися. У найбільшому інтелектуальному центрі як України, так і колишнього Радянського Союзу, м. Харкові, за період з 1980 р. до 1996 р. не було порушено жодної кримінальної справи за наведеними статтями. Переважно у зв'язку з цим ґрунтовних наукових досліджень за даною тематикою не проводилося. За весь час розвитку науки кримінального права Радянського Союзу та Української РСР питанням кримінально-правової охорони авторського права та прав на винахід чи раціоналізаторську пропозицію були присвячені лише невеликі за обсягом праці Б. Здравомислова [9].

Відповідна систематизація злочинів у сфері ІВ наприкінці минулого століття не одержала відображення ні у офіційних проектах КК України [10], ні в альтернативних проектах, розроблених окремими авторами [11].

Як відомо, основною функцією кримінального права, як галузі права, є охоронна функція, зумовлена охороною властивими кримінальному праву заходами тих суспільних відносин, що регулюються іншими галузями права [12]. Вказана функція прямо зазначена в ст. 1 КК. В Україні сьогодні правовідносини у сфері ІВ регламентують ратифіковані Верховною Радою України міжнародні угоди, двохсторонні угоди з країнами СНД про попередження та припинення використання неправдивих товарних знаків і географічних зазначень та про співробітництво щодо припинення правопорушень у сфері ІВ, Книга четверта «Право інтелектуальної власності» Цивільного кодексу України (далі — ЦК), низка спеціальних законів, а також Указ Президента від 18 вересня 1992 р. № 479/92 «Про Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні» і понад 100 постанов Кабінету Міністрів України, нормативних актів міністерств та відомств.

Водночас норми Особливої частини КК України мають бути розміщені у кримінальному законі за певною системою та в певній послідовності [13]. В основі цієї системи закладено її розподіл залежно від родових об'єктів злочинів. У окремі розділи об'єднуються норми, що передбачають відповідальність за злочини, які посягають на один і той самий родовий об'єкт. На цей об'єкт здебільшого прямо вказує найменування відповідного розділу Особливої частини КК.

Аналіз існуючої системи Особливої частини КК України свідчить про те, що відносини у сфері ІВ не враховані кримінальним законодавством як самостійний або один із складових родових (видових) об'єктів злочинів. Відсутність такого єдиного родового об'єкта визнається і самим законодавцем. Так, Закон «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності» [14] передбачає відповідні зміни статей 176, 177 та 229 КК. Статті 176 та 177 КК містяться у розділі V Особливої частини «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», а ст. 229 КК — у розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності». Таким чином, самим законодавцем визнається той факт, що в чинному КК норми стосовно охорони ІВ розпорошені по різних розділах Особливої частини. Це є порушенням загальноприйнятого принципу побудови певної системи та певної послідовності.

Крім того, ст. 176 КК «Порушення авторського права і суміжних прав» та ст. 177 КК «Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію» передбачені розділом V Особливої частини «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина». Таким чином, у кримінальному законі підкреслюється спрямованість зазначених злочинів саме проти особистих прав і свобод людини та громадянина. Водночас аналіз судової практики свідчить про порушення вказаними діями інтересів здебільшого юридичних осіб. Найпоширенішим прикладом цього є незаконне використання друкованих

творів, програмного забезпечення, фонограм, відеограм та передач (програм) організацій мовлення.

Слід також зазначити, що чинний КК України передбачає й інші склади злочинів, об'єктами яких є правовідносини у сфері ІВ. Так, до інститутів ІВ відносять питання недобросовісної конкуренції та захисту комерційної інформації (ноу-хау). У той самий час відповідні склади злочинів сьогодні розглядаються як посягання у сфері господарської діяльності. Безумовно, здійснення господарської діяльності певним чином пов'язане з вказаними інститутами права ІВ, але не більш ніж з правом людини на життя або з правом власності.

Тепер право ІВ являє собою об'єктивні відносини між суб'єктами, які існують у суспільстві, мають певну структуру і взаємодію між різними елементами та охороняються законом про кримінальну відповідальність. Судова практика останнім часом також свідчить про зростання ефективності протидії злочинам у сфері ІВ. Протягом 2006 р. закінчено розслідування та направлено до суду 462 кримінальні справи з обвинувальними висновками, які стосуються порушення зазначених прав (у 2005 р. — 138). Лише 2006 р. за ст. 176 КК засуджено 39 осіб (вироки щодо них набрали законної сили), що майже на 50 відсотків більше, ніж у 2005 р. [6].

Наведене свідчить про необхідність внесення змін до існуючої системи та структури Особливої частини КК України. На мій погляд, таке завдання якнайкраще може бути вирішено шляхом доповнення системи Особливої частини КК самостійним розділом «Злочини у сфері інтелектуальної власності» (як менш бажаний варіант — «Злочини проти (прав) інтелектуальної власності». Зазначена практика вже застосовується та пройшла випробування у законодавстві багатьох країн ЄС [15].

Назва розділу, яка пропонується, «Злочини у сфері інтелектуальної власності» є більш вдалою, виходячи з того, що відносини ІВ можуть зазнавати посягань не тільки зовні. На теперішній час розглядається питання про встановлення кримінальної відповідальності за подання заявок на винаходи у зарубіжних країнах без попереднього їх подання в Україні, що, зокрема, призводить до неконтрольованого відтоку нових технологій та їх інтелектуальних складових за кордон. У цих випадках протиправні дії вчиняються безпосередньо самими володільцями виключних майнових прав на винахід. Щодо (проти) їх виключних прав будь-які протиправні дії відсутні. Таким чином, термін «у сфері» є вдалішим за змістом, більш об'ємним та обґрунтованішим.

Також, на мій погляд, є виправданим визначення внутрішньої структури розділу, що пропонується, саме відповідно до системи ЦК України. Книга четверта «Право інтелектуальної власності» ЦК містить 11 глав, присвячених саме об'єктам права ІВ. Слід зазначити, що ч. 2 ст. 418 ЦК прямо вказує на сукупність двох видів прав ІВ. По-перше, немайнові права на об'єкти ІВ, по-друге, — майнові права. Виходячи із специфіки кримінально-правової охорони лише певних відносин, яка передбачає кримінальну відповідальність тільки за суттєві (значущі) порушення, що мають досить великий ступінь суспільної небезпеки, справедливо, вважаю, встановити кримінально-правову охорону саме майнових прав ІВ.

У зв'язку з цим необхідно викреслити із системи кримінально-правової охорони такий об'єкт права ІВ, як на-

укове відкриття (глава 38 ЦК). Наукове відкриття не передбачає виникнення у його автора майнових прав, а питання охорони права, надання науковому відкриттю імені автора або спеціальної назви у повному обсязі забезпечуються цивільно-правовими та іншими засобами охорони.

Необхідно також зазначити, що раціоналізаторські пропозиції до об'єктів охорони промислової власності не включено, оскільки п. 2 ст. 1 Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. [16] вичерпно визначено коло об'єктів охорони промислової власності, до яких віднесено патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та вказівки про походження чи найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції. Але вказаний об'єкт права ІВ визначений главою 41 ЦК та Указом Президента від 18 вересня 1992 р. «Про Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні». Іншим Указом Президента України від 22 червня 1994 р. Тимчасове положення визнано таким, що втратило чинність, але лише в частині правової охорони об'єктів промислової власності (тобто щодо питань правової охорони раціоналізаторської пропозиції воно діє і нині).

Зазначене вище зумовлює необхідність визначення системи норм кримінально-правової охорони відносин ІВ щодо порушень: 1) авторського права на літературні та художні твори, комп'ютерні програми, компіляції даних (бази даних); 2) суміжних прав на виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; 3) патентних (дозвільних) прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин та породи тварин; 4) реєстраційних прав на компонування (топографії) інтегральних мікросхем та раціоналізаторські пропозиції; 5) засобів індивідуалізації на комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів та послуг), географічні зазначення; 6) у сфері економічної конкуренції; 7) прав на комерційну таємницю.

Саме така система кримінально-правової охорони, з точки зору автора та на думку провідних фахівців у галузі цивільного права України, дасть можливість передбачити суттєві особливості кожного з наведених вище інститутів права інтелектуальної власності та виключити існуючу практику, коли одна кримінально-правова норма передбачає відповідальність за декілька порушень, що фактично суттєво відрізняються одне від одного як за безпосереднім об'єктом, так і за характером діяння.

На початку липня минулого року народним депутатом України V скликання С. Гусаровим в порядку законодавчої ініціативи до Верховної Ради було подано проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо впорядкування відповідальності за злочини проти інтелектуальної власності» № 4006 від 10 липня 2007 р. [17]. Цей законопроект передбачав доповнення Особливої частини КК окремим розділом «Злочини проти інтелектуальної власності» і був сприйнятий як великий крок до завершення процесу систематизації національного кримінального законодавства України щодо охорони відносин ІВ.

На жаль, позитивні характеристики наведеного вище законопроекту на

цьому вичерпуються, оскільки його зміст та окремі положення не відповідають основним принципам як кримінального права, так і юридичної науки загалом. Водночас цей законопроект потребує окремого розгляду, але з метою не нищівної критики, а ретельного аналізу на його основі системних підходів до кримінально-правової охорони відносин ІВ у чинному КК України та впорядкування кримінальної відповідальності.

Наприкінці слід зазначити, що питання кримінально-правової охорони відносин ІВ не могли розглядатися автором лише з точки зору науки кримінального права, оскільки за своєю природою регламентуються суміжною галуззю права. Протягом тривалого часу суттєву допомогу авторові надавали вчені-цивілісти В. Жуков, Р. Шишка, Т. Кириченко, О. Піхурець та А. Дідук, за що їм глибока вдячність. У цій статті та загалом у своїх дослідженнях автор покладається також на консультації з приводу кримінально-правової охорони відносин ІВ видатних вчених О. Пушкіна, О. А. Підопригори та О. О. Підопригори, яких, на жаль, вже немає з нами.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Закон України від 19 червня 2003 р. «Про основи національної безпеки України» // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 351.
2. Закон України від 10 листопада 1994 р. «Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами» // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 46. — Ст. 415.
3. Закон України від 18 березня 2004 р. «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — №29. — Ст. 367.
4. Жданов Ю. Н., Лаговская Е. С. Европейское уголовное право. Перспективы развития. — М., 2001. — С. 21–42.
5. Основы интеллектуальной собственности. — К., 1999. — С. 443–456.
6. Рекомендації парламентських слухань: «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування» // Голос України. — 2007. — № 125. — 19 лип.
7. Закон України від 31 травня 2007 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності стосовно виконання вимог, пов'язаних із вступом України до СОТ» // Урядовий кур'єр. — 2007. — № 104. — 14 черв.
8. Бажанов М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. — Харьков, 2000. — С. 54–55.
9. Здравомыслов Б. В. Уголовно-правовая охрана прав автора и изобретателя в СССР. — М., 1957. — 32 с.; Здравомыслов Б. В. Преступные нарушения авторского и изобретательского права // Уголовное право. — Вып. 5. — М., 1959.
10. Див. Українське право. — 1998. — Число 2.; Іменем закону. — 1996. — 16 трав.
11. Див., напр.: Куц В. М. Новий Кримінальний кодекс України: яким йому бути. — Харків, 1999. — 204 с.
12. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — Київ—Харків, 2001. — С. 9.
13. Зеленецкий В. С. Количественный подход к характеристике структурных элементов Особенной части Уголовного кодекса Украины. — Харьков, 2001. — С. 3.
14. Закон України від 9 лютого 2006 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності» // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 26. — Ст. 211.
15. Уголовный кодекс Эстонской республики. — СПб., 2001. — С. 251–255; Уголовный кодекс Испании. — М., 1998. — С. 87–92; Уголовный кодекс ФРГ. — М., 2000. — С. 166, 167.
16. Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика: Науч.-практ. изд.: В 4 т. / Под общ. ред. А. Д. Святоцкого. — Т. 1: Право интеллектуальной собственности / С. А. Довгий, В. С. Дробязко, В. А. Жарок и др.; Под ред. В. М. Литвина, С. А. Довгого. — К.: Ін Юре, 1999. — С. 153–184.
17. Ел. ресурс: <http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30520>.

МЕТОДОЛОГІЯ СЛІДЧОГО ПІЗНАННЯ

Б. РОМАНЮК
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
керівник Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО України,
заслужений юрист України

Удосконалення будь-якої сфери людської діяльності, а тим більше такої складної і відповідальної як в держаному плані, так і в людському сенсі, як досудове слідство, не є можливим без глибокого наукового вивчення його сутності й шляхів, способів та прийомів, що використовуються відповідними суб'єктами цієї сфери у процесі їх професійної діяльності.

В юридичній та публіцистичній літературі як вченими, так і практиками багато уваги приділяється роботі слідчого апарату, його реформуванню [1]. Проте пропозиції щодо реформування слідчого апарату переважно стосуються його організації, підпорядкування тощо. Але при пошуку шляхів підвищення ефективності діяльності досудового слідства не можна нині зациклюватися лише на цих питаннях. У зв'язку зі сказаним метою даної наукової розвідки є намагання довести необхідність вироблення й професійного застосування слідчим наукових методів пізнання у розслідувані злочинів.

Побудова концепції реформаторських заходів та їх ефективність залежать насамперед від наукового обґрунтування самої природи слідчого сприйняття цих злочинних проявів.

Незважаючи на те, що методи є основою будь-якого наукового пізнання дійсності, в силу неправильного сприйняття пізнання у кримінальному процесі їм ще не приділено належної уваги у правовій науці, а тим більше тій обставині, що стосується їх глибокого наукового вивчення, систематизації та застосування на стадії досудового розслідування. У переважній більшості дослідження науковців деякою мірою стосуються лише методології правової науки взагалі [2] або окремих правових наук [3], а не кримінально-процесуального пізнання слідчим таких конкретних соціальних подій, як злочини. Проте слід зауважити, що певні намагання у цьому напрямі все-таки застосовувалися. В. Громов ще 1930 р. заклав незначні початки для розгляду цього питання, говорячи про творчість у розслідуванні, логічні методи і метод класового підходу (останній, звичайно, з точки зору тогочасної соціалістичної ідеології) [4]. Деякі проблемні питання

© Б. Романюк, 2008

методології розслідування досліджувалося й іншими авторами [5]. Але якихось значних зрушень не сталося, а тому й досі є актуальним висловлювання відомого процесуаліста XX ст. М. Строговича, що ніякої особливої юридичної методології у правовій науці не створено [6]. А коли йдеться про методологію слідчого пізнання, то взагалі питання стає ще складнішим.

Сьогодні є окремі праці, в яких розглядається застосування окремих методів на стадіях досудового слідства [7], але не більше. Вони є напрацюваннями лише деяких складових основ створення наукової теорії методології слідчого пізнання і тому потребують подальших наукових розвідок. Така необхідність пов'язана з трьома важливими питаннями.

Перше. Кожен злочин є системним суспільним явищем, пізнання якого здійснюється за загальними гносеологічними правилами сприйняття оточуючої людину дійсності.

Друге. Оскільки злочин є складною соціальною подією суспільного життя, його пізнання вимагає суворих наукових підходів, вироблення відповідних принципів, шляхів та положення побудови й обґрунтування системи достовірних знань. А це не уявляється можливим без підвищення ролі й вагомості методології дослідження, яка є своєрідною теоретичною основою визначення конкретних практичних методів. В. Казимирчук зазначав: «Продуманий підхід до вивчення правових явищ і фактів на основі перевірених принципів і прийомів мислення і дослідження не тільки сприяє їх успішній систематизації і аналізу, а й забезпечує отримання наукової істини. Володіння розробленим методом дослідження дає перевагу перед тими, хто керується лише «здоровим глуздом» [8].

Третє. Праця слідчого — це здебільшого творчий процес пізнання з великою часткою індивідуального, специфічного у кожній суспільній події — злочину, який розслідується. Пізнавальна діяльність слідчого відбувається надзвичайно складно і проявляється у вирішенні цілої системи простих та складних завдань, що випливають зі слідчих ситуацій та основної мети кримінально-процесуального пізнання на стадії досудового слідства — встановлення об'єктивної істини у кримінальній справі. Прості завдання вирішуються за типовими правилами і відомими слідчому методиками розслідування. Дії слідчого у складних ситуаціях пізнання переважно пов'язані з його розумовою діяльністю: здатністю до творчого мислення, уявою, судженням та евристикою. У цьому плані на перше місце виступають такі психологічні якості працівника, як уміння до створення (конструювання) масштабних образів усього механізму злочинної діяльності з усіма його складовими на основі будь-якої первинної розрізненої інформації. Незважаючи на деяку специфіку кримінально-процесуального пізнання, яке, у певних випадках, регулюється нормами права тощо, воно є звичайним науково-практичним пізнанням, а тому значною мірою має базуватися на загальних наукових філософських положеннях методології пізнання. У зв'язку з цим значну увагу приділяємо саме філософським аспектам пізнання і, зокрема, доказуванню науковості кримінально-процесуального пізнання. Діяльність слідчого прирівнюється до діяльності науковця тому, що у цьому процесі значну роль відіграють логіко-методологічні дослідження. А що стосується ряду практичних прийомів у діяльності слідчого, то її не зовсім правиль-

но виводити як суто практичне пізнання. Наука — це не тільки розумова діяльність і готові знання. Вона включає в себе «матеріальну, предметно-знаряддєву діяльність у вигляді всяких експериментів і практичних досліджень...» [9]. Окрім цього, в науці значне місце займають й прикладні дослідження, що безпосередньо вирішують конкретні потреби практики. На прикладний характер юридичної науки взагалі вказують Ю. Баскін та Д. Фельдман [10].

Вважаємо, що зазначене є вірним шляхом, адже наукове пізнання вимагає й наукових методів кримінально-процесуального дослідження цих складних соціальних подій, спеціальних наукових знань у пізнанні обставин події злочину, доказової інформації про неї, а також вироблення та використання науково обґрунтованих методик застосування науково-технічних засобів дослідження, що в результаті є запорукою ефективної діяльності апарату розслідування і досягненню істинного знання про подію злочину і обставини, які підлягають доказуванню.

Але все це є неможливим без зламу застарілих стереотипів у поглядах на розслідування як ніби лише практичний процес зі збору доказів, а не спеціальну форму науково-практичного дослідження; доказування та пізнання, які є різними за своєю формою та суттю, а також і на саму істину як мету пізнання; належно організованого і систематизованого вивчення генезису та історичного розвитку організації слідчої діяльності та процесуального статусу слідчого, що ми намагаємося певною мірою зробити, або в деяких питаннях хоча б окреслити напрямки подальших наукових розвідок.

Йдеться насамперед про філософську основу слідчого пізнання злочину як складної суспільної події і його гносеологічні складові. Науково-теоретичне осмислення процесу розслідування у кримінальній справі і визнання його науково-практичним пізнанням ще досі зустрічає нерозуміння у наукових колах юристів, про що ми вже писали, а також інших науковців.

Як слушно зазначив Є. Бурлай, «прорахунки в роботі конкретних вчених, конкретних наукових колективів, які вирішують складне завдання теоретичного осмислення правової реальності, — ще не привід для заперечення значення теорії як такої, у тому числі філософського її рівня» [11].

Визнавши слідче пізнання за науково-практичне дослідження та визнавши реальність істини у кримінальному судочинстві, ми можемо говорити про використання наукових методів її досягнення при кримінально-процесуальному пізнанні, яке спирається на філософське осмислення процесів пізнання злочину як однієї із різновидів суспільних подій, що, як і будь-яка матеріальна реалія світу, є пізнаваною. З іншого боку, доведення реальності застосування наукових методів при пізнанні злочину буде ще одним підтвердженням його науковості.

Кримінально-процесуальне пізнання є спеціальною галуззю знань, яка будується на наукових підвалинах і має пряме застосування й наукову методологію.

Філософський науковий розгляд даного питання дозволяє розкрити методологічні складові методів пізнання та й самих процесуальних способів встановлення обставин події злочину. Вплив філософії взагалі та методології зокрема на базисні знання у кожній галузі соціальної діяльності дуже значний.

Вивчення, аналіз, удосконалення і пристосування загальнонаукових ме-

тодів пізнання до процесу слідчого пізнання та їх систематизація і застосування мають бути предметом дослідження окремої методології — слідчого пізнання, що безпосередньо і тісно пов'язується з науково-практичною діяльністю реалізації методів — методикою. «Але вчення про методику завжди повинно ув'язуватися з принципами, з тими вихідними даними і уявленнями, на які опирається дослідник у процесі розроблення конкретних способів і засобів пізнання» [12]. Тому, щоб з'ясувати його зміст та структуру, необхідно першочергово рухатися від його суті — методології.

Кримінально-процесуальне пізнання базується на основі філософських знань та багатьох інших наук. Безумовно, що пізнавальні процеси у кримінальному судочинстві мають свої особливості. Їх основу становлять матеріали та фактичні дані, що зібрані на стадії досудового розслідування за певними, суворо визначеними процесуальними правилами. Тому ми вправі говорити про окрему наукову методологію, предметом якої є методи пізнавального процесу у кримінальному судочинстві, однією із складових якого є методологія слідчого пізнання. Вивчення, розроблення та систематизація всього комплексу методів кримінально-процесуального пізнання на стадії досудового розслідування повинні виступати предметом самостійного наукового дослідження і вироблення його методології, яка має бути виокремленою в окрему навчальну дисципліну.

Введення такої дисципліни покращить процес оволодіння майбутніми слідчими всім необхідним спектром знань із розглядуваної проблематики, яка буде поставлена у певну систему з метою ефективного сприйняття, освоєння та відповідного використання у практичній діяльності. Слідча праця — це досить творча діяльність, ефективність якої немислима без оволодіння не тільки професіональними знаннями юриспруденції, а й необхідною сумою знань пізнавального процесу, логіки, психології тощо. Абсорбціювання всього передового різних галузей знань і творчо пристосованого для кримінально-процесуального пізнання дозволить також у рамках спеціалізації розвивати цю дисципліну в подальшому і у науковому плані.

На сучасному етапі розбудови української державності та її правової системи потрібні значні зусилля для творчого розвитку різноманітних наукових досліджень у сфері діяльності слідчого апарату та удосконалення його діяльності. А це потребує не тільки творчої праці науковців у напрямі удосконалення правового регулювання процесуальної діяльності цього апарату, яка й так завжди була пріоритетною в науці. Об'єктивна необхідність усе більше стверджує: без подальшого розширення впровадження у досудове слідство наукових розробок щодо природи слідчої діяльності і її наукової методології — законсервує всі його нинішні недоліки та проблеми або щонайменше загальмує прогрес удосконалення його організації і діяльності.

В обмежених рамках статейного викладу ми змогли лише окреслити своє бачення малодосліджених проблемних питань, які пов'язані зі слідчим пізнанням, його науковими формами і методами діяльності, намітити окремі шляхи її удосконалення і цим сподіватися на наступну увагу науковців та практиків до розроблення ґрунтовного вчення. Методологія слідчого пізнання — це надзвичайно великий і значимий пласт, опанування яким потребує значних зусиль і тривалого часу.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Горский Г. Ф. Научные основы организации и деятельности следственного аппарата в СССР. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1970. — С. 57–67; Гончаров И. Д. Развитие советского законодательства о процессуальном положении следователя: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Харьковский юрид. ин-т. — Х., 1974. — С. 17; Вапнярчук В. В. Проблеми організації досудового слідства // Матеріали наук.-практ. конф. «Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України: проблема, досвід, перспективи», 25 червня 1997 р., Київ. — Х.: Право, 1998; Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. Вибрані твори. — К., 1999. — С. 152, 157; Баулін О. В. До проблеми організаційної побудови органів досудового слідства // Вісн. Запорізького юрид. ін. — 2000. — № 4. — С. 199—202; Тертишник В. Удосконалення процесуального статусу слідчого: старі та нові проблеми // Вісник. прокуратури. — 2002. — № 1 (13). — С. 40–41; Деришев Ю. Предварительное следствие: исследование или преследование // Российск. юстиция. — 2002. — № 10. — С. 35; Савонюк Р. Ю. Досудове слідство сьогодні і завтра // Тези доп. наук.-теорет. конф. «Теорія та практика застосування чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства у сучасних умовах», Київ, 25 квітня 2002 р. — У 2-х частинах. — К:. НАВСУ, 2002. — Ч. І. — С. 174–176.
2. Сырых В. М. Метод правовой науки (основные элементы, структура). — М.: Юрид. лит., 1980. — 176 с.; Методологические проблемы советской юридической науки / Д. А. Керимов, Л. С. Явич, В. Н. Кудрявцев и др. — М.: Наука, 1980. — 310 с.; Методологические проблемы юридической науки: Сб. науч. тр. / АН УССР. Ин-т гос. и права / Ответ. ред. Н. И. Козюбра. — К.: Наукова думка, 1990. — 136 с.
3. Баскин Ю. Я., Фельдман Д. И. Международное право. Проблемы методологии. — М.: Международ. отношения, 1971. — 176 с.; Блувштейн Ю. Д. Криминология и математика. — М.: Юрид. лит., 1974. — 176 с.; Гальперин Г. Б., Королев А. И. Методологические и теоретические вопросы науки истории государства и права СССР. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1974. — 103 с.; Гриненко А. В. Методология уголовно-процессуальной науки // Гос. и право. — 2003. — № 9. — С. 54–60; Кузнецова Н. Ф., Остроумов С.С. Методологические проблемы криминологии // Правоведение. — 1973. — С. 108; Маноха О. Є. Методологічна функція кримінології: Монографія. — К.: КНУВС, 2006. — 196 с.
4. Громов В. Предварительное расследование по уголовным делам: Руководство для органов расследования. — М.: Госюриздат РСФСР, 1930. — С. 102—113.
5. Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования. — М.: Юрид. лит., 1973. — 216 с.
6. Строгович М. С. Методологические вопросы юридической науки // Вопросы философии. — 1965. — № 12. — С. 3.
7. Глазырин Ф. В., Кругликов А. П. Следственный эксперимент: Учеб. пособ. — Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1981. — 72 с.; Юнацький О. В. Криміналістичне моделювання пізнавальної діяльності слідчого: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук НАВСУ. — К., 2004. — 18 с.
8. Казимирчук В. П. Право и методы его изучения. — М.: Юрид. лит., 1965. — С. 3.
9. Штофф В. А. Проблемы методологии научного познания. — М.: Высш. шк., 1978. — С. 22.
10. Баскин Ю. Я., Фельдман Д. И. Международное право: проблемы методологии. — М.: Международ. отношения, 1971. — С. 7–8.
11. Бурлай Е. В. Философский уровень методологии государственно-правовых исследований // Методологические проблемы юридической науки: Сб. науч. тр. — К.: Наукова думка, 1990. — С. 20.
12. Козлов А. С. Методологические основы судебно-следственного познания // Проблемы совершенствования тактики и методики расследования преступлений: Сб. науч. тр. — Иркутск, 1980. — С. 3.

До уваги читачів журналу «Право України»!

У журналі № 7 ц. р. на стор. 104 допущена помилка. У лівій колонці абзацу 2 зверху на цій сторінці слід читати: «Так, Голова Верховного Суду України В. Онопенко...» і далі за текстом.

ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО РЕГУЛЮЄ ВІДНОСИНИ ЗА ЛІЦЕНЗІЙНИМ ДОГОВОРОМ НА ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ

Н. ІВАНИЦЬКА
аспірантка
(Львівський національний університет ім. Івана Франка),
адвокат

Ліцензійний договір на використання торговельної марки виступає ефективним правовим механізмом регулювання цивільних відносин, що пояснює його значну поширеність у вітчизняній, іноземній та міжнародній договірній практиці. При цьому національне законодавство про інтелектуальну власність, у тому числі й про договори у вказаній сфері, потребує значного доопрацювання і приведення у відповідність з міжнародними стандартами.

Проблеми вдосконалення законодавства про торговельні марки були предметом дисертаційного дослідження вітчизняних науковців: Т. Демченко [3], О. Кашинцевої [4], А. Кодинця [5], О. Мельник [6], О. Піхурець [7] та ін.

Разом з тим, необхідно вказати на відсутність комплексного аналітичного опрацювання національного законодавства, яке регулює відносини з приводу надання дозволу на використання торговельних марок, тобто відносин, що виникають на підставі ліцензійних договорів чи ліцензій.

Очевидною проблемою чинного національного законодавства у досліджуваній сфері є відсутність єдиного термінологічно-понятійного апарату, що застосовується у відповідних нормативно-правових актах, а як наслідок — у судовій та договірній практиці.

Так, термін «торговельна марка» введено у вітчизняне законодавство з прийняттям нових Цивільного та Господарського кодексів України. Під торговельною маркою традиційно розуміють об'єкт права інтелектуальної власності, за допомогою якого здійснюється індивідуалізація товарів та послуг, а також їхніх виробників і/або реалізаторів на ринку. Таким чином, оскільки йдеться не тільки про товари, а й про послуги, у спеціальному законі (Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг») вживається інший термін — «знак для товарів і послуг». Ідентич-

© Н. Іваницька, 2008

ний термін використовується у законах «Про мови в Українській РСР», «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про режим іноземного інвестування», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про оподаткування прибутку підприємств» та у Кодексі України про адміністративні правопорушення. Знаки для послуг у доктрині окремо іменуються знаками обслуговування, проте даний термін у вітчизняному законодавстві майже не вживається (тільки у Законі «Про іноземні інвестиції» — торгові знаки (товарні знаки і знаки обслуговування). Натомість, посилання на нього можна зустріти у Паризькій конвенції про охорону промислової власності.

В офіційному перекладі Угоди щодо торгових аспектів прав інтелектуальної власності (ТРІПС) використовується термін «товарні знаки».

У Законі України «Про рекламу» зустрічаються різноманітні назви одного й того самого об'єкта промислової власності: «логотип» — для визначення торговельної марки телерадіоорганізації (він також вживається у Законі «Про телебачення та радіомовлення»); «торгова марка», «товарний знак».

У Цивільному та Господарському кодексах України паралельно вжито терміни «торговельна марка» поряд із зазначенням у дужках «знаки для товарів і послуг».

Вважаю, процес вдосконалення чинного законодавства у сфері інтелектуальної власності має неодмінно торкнутись питання єдності термінології, вирішення якого вбачається у заміні всіх перелічених вище термінів на один — «торговельна марка».

Усвідомлюю, що у даному випадку матиме місце порушення принципу стосовно пріоритету в застосуванні спеціального закону, якщо існує колізія з нормами загального характеру, проте, вважаю це допустимим, виходячи з того, що Цивільний кодекс (далі — ЦК) прийнятий пізніше, ніж Закон «Про знаки для товарів і послуг». Обґрунтованість зазначеного підходу вбачається також у семантиці словосполучення «торговельна марка», яка, на мій погляд, найкраще відповідає функціональному призначенню даного засобу індивідуалізації — використання у господарській діяльності для позначення та індивідуалізації послуг і товарів. Крім того, термін «торговельна марка» одночасно означає засіб індивідуалізації як для товарів, так і для послуг. Застосування єдиного терміна є прогресивним і перевіреним в англосаксонських правових системах, у яких вживаються поняття «trademark» (Закон Ленхема США, 1946 р.), «trade mark» (Закон Великобританії про торговельні марки, 1994 р.). У міжнародній практиці також превалює термін «trademark»*, вимогам адекватності перекладу якого відповідає словосполучення «торговельна марка», що обґрунтовується наступним алгоритмом інтерпретації. По-перше, потрібно виходити з етимології слів «trade», яке в найширшому розумінні означає діяльність, пов'язану з товарообігом, тобто наданням на товарному ринку товарів і послуг [8, 1378]; та «mark», одне із значень котрого визначене як символічне позначення об'єктів матеріального світу, що вказує на наявність у них спільної ознаки, належність до якоїсь групи речей [8, 783]. По-друге, шляхом спільного синтезного перекладу вказаних понять доходимо висновку, що

* Див., напр.: Model free trade agreement proposals: Agreement on import licensing procedures (International trademark association, Jan.2005) / Пропозиції щодо типового договору про вільну торгівлю: Договір про імпорт ліцензій (Міжнародна асоціація з торговельних марок, січень, 2005 р.).

«trademark» — це позначення об'єктів товарообігу, тобто товарів і послуг, які присутні на товарному ринку та об'єднані ознакою походження від певного виробника. По-третє, застосовуємо морфологічний підхід для буквального перекладу англійського слова «trademark», отримуємо повний український відповідник «торговельна марка». По-четверте, порівнюємо семантику (семасіологію) «trademark» і «торговельна марка», розбіжностей не виявляємо, що підтверджує адекватність перекладу.

Об'єктивність дослідження вимагає вказати на те, що у спеціальній літературі висловлена і протилежна позиція стосовно прийнятності терміна «знаки для товарів і послуг», з посиланням на те, що «торгова марка» є «калькою» з відповідного англійського терміна [1, 16]. Проте не вбачається жодних негативних правових наслідків від того, що українська нормативна термінологія буде наближатись до європейської, а тому не поділяю викладену думку.

Наступним актуальним питанням вдосконалення вітчизняного законодавства у досліджуваній галузі є визначення науково обґрунтованого місця ліцензійного договору в нормативно закріпленій системі договорів про розпорядження майновими правами у сфері інтелектуальної власності. Вказаним договорам, серед яких названо і ліцензійний договір, у ЦК присвячено окрему Главу 75.

Аналізуючи структуру підрозділу «Договірні зобов'язання» ЦК, слід зазначити про відсутність єдиних критеріїв систематизації договорів у сфері права власності та у галузі права інтелектуальної власності. Система договорів першого з вказаних цивільних інститутів передбачає розмежування договорів про відчуження об'єкта власності і договорів про надання права користування цим об'єктом. Зазначений підхід, на мій погляд, доцільно було б застосувати і при формуванні тексту Глави 75, розділивши договори про передачу виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності і договори про надання права на їх використання. За таких умов вдалось би уникнути неузгодженості, яка виявляється при системному тлумаченні ч. 2 ст. 1114 ЦК та абз. 2 ч. 3 ст. 1108 ЦК; ст. 1113 та ч. 1 і ч. 2 ст. 1114 ЦК.

Йдеться про наявність різночитань щодо того, чи поширюється вимога про реєстрацію, передбачена ч. 2 ст. 1114 ЦК України, на факт передання виключного права на *використання* (курсив — **авт.**) об'єкта інтелектуальної власності (виключної ліцензії) або ця вимога стосується лише фактів передання всього обсягу виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Одночасно неоднозначними при тлумаченні видаються положення чч. 1 і 2 ст. 1114 ЦК. Зокрема, у ч. 1 вказаної статті передбачено, що ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності та договори, визначені статтями 1109, 1112 та 1113 цього Кодексу, не підлягають обов'язковій державній реєстрації. Проте ч. 2 даної статті вимагає реєстрацію факту передання виключних майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти, права на яких виникають з моменту реєстрації.

Постає закономірне питання: що розуміє законодавець у ст. 1114 ЦК України під поняттям «факт передання»? Так, виглядає нелогічною структура статті, норми котрої вказують, що договір (тобто юридичний факт, з якого виникають цивільні правовідносини) державній реєстрації не підлягає, проте реєстрації підлягає «факт пере-

дання» прав за цим договором. Тобто, можливо, слід розуміти дані норми таким чином, що лише договори (юридичні факти) про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності підлягають реєстрації, а стосовно решти правочинів це правило не діє. Разом з тим, договори про передання виключних майнових прав, визначені ст. 1113 ЦК, не підлягають обов'язковій реєстрації у силу ч. 1 ст. 1114 ЦК, що остаточно руйнує будь-яку логіку в юридичній техніці аналізованих статей. Отже, питання залишається відкритим і однозначно відповісти на нього може або сам законодавець, або суб'єкт офіційного тлумачення законодавства — Конституційний Суд України.

На мою думку, було б доцільно переглянути розміщення поза Главою про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності нормативних положень, що регулюють договір комерційної концесії, оскільки останній також є формою, хоча й дещо ускладненою, розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, елементом якої є ліцензія на торговельну марку.

З вказаних підстав вважаю необхідним Главу 75 ЦК України поділити на два параграфи, у яких чітко провести відокремлення договорів, що опосередковують передачу всього комплексу виключних майнових прав інтелектуальної власності, включаючи права розпорядження, від договорів, які надають право на тимчасове використання об'єктів виключних прав, долучивши до останнього параграфу також положення про комерційну концесію.

Процес інтеграції України до Європейського Союзу і вступ до Світової організації торгівлі передбачають комплексне реформування національного законодавства у сфері комерційної діяльності та конкуренції. Вказане означає, що вдосконалення окремо взятих інститутів цивільного права (наприклад, інституту промислової власності), на мою думку, не матиме бажаного результату, оскільки відповідні положення законодавства повинні розглядатись також у розрізі конкурентного права.

У цьому аспекті доцільно звернути увагу на зміст Розділу 8 Закону «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Перелік актів законодавства України та acquis Європейського Союзу у пріоритетних сферах адаптації. Розділи 8–12». Тут, зокрема, закріплено правильне, на мій погляд, положення, що окремі заборонені за загальним правилом угоди (наприклад, такі, які підпадають під кваліфікацію узгоджених дій), котрі можуть призвести до обмеження конкуренції, є прийнятними на внутрішніх (тобто національних) ринках. Зазначене застереження здійснено у тому числі й щодо угод у сфері інтелектуальної власності.

Вказане є особливо актуальним у контексті ліцензійних договорів на використання торговельної марки, адже суб'єкт виключних прав на торговельну марку за рахунок повноважень, котрі надає йому свідоцтво, може регулювати кількісно, якісно і територіально обіг маркованих товарів і не тільки тих, що належать йому на праві власності, а й тих, власником яких є ліцензіат. З цього приводу доречною є думка В. Базилевича, який вказував: забезпечуючи штучну диференціацію товарів і послуг, засоби їх індивідуалізації уможливлюють зростання монопольної влади окремих товаровиробників, що сприяє збільшенню їх доходів [2, 175].

Важливо звернути увагу, що конкурентному праву Європейського Союзу притаманний принцип визнання дій, які можуть призвести до обмеження чи викривлення конкуренції у межах Співтовариства, несумісних з правилами спільного ринку (статті 81 (1), 82 (1) та 87 (2) Договору про заснування Європейського Співтовариства) і, відтак, їх заборони. Звичайно, доки Україна не ратифікувала дані міжнародні договори, у правозастосуванні неможливо покладатись на їх положення як на джерело позитивного писаного права. Разом з тим, положення, які у них закріплюються, доцільно визнати кращою комерційною практикою і вважати звичаями ділового обороту, тобто джерелом національного права. Викладений підхід обґрунтований у тому числі й тим, що у такому разі відбуватиметься поступове наближення національного законодавства до європейських правових стандартів. Приклади зазначеного вже мають місце в сучасному українському нормотворенні.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 81 Договору про заснування Європейського Співтовариства недобросовісними слід вважати умови договорів, які (a) прямо чи опосередковано встановлюють ціни на купівлю або продаж, чи будь-які інші торговельні умови; (b) обмежують чи контролюють виробництво, ринки, технічний розвиток або інвестиції; (c) розподіляють ринки чи джерела постачання; (d) застосовують неоднакові умови в еквівалентних правочинах з іншими торговельними сторонами, створюючи цим невигідні для них умови конкуренції; (e) обумовлюють укладання договорів прийняттям додаткових зобов'язань інших сторін, які, за своєю суттю чи згідно з торговельними звичаями, не пов'язані з предметом даних договорів.

Викладені вище умови відображені в національному законодавстві, а саме у ч. 2 ст. 6 Закону «Про захист економічної конкуренції» (далі — Закон № 2210–III), яка визначає антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання.

Фактично торговельна марка, як комерціалізований об'єкт інтелектуальної власності, є об'єктом узгоджених дій суб'єктів господарювання, оскільки використовується вже принаймні двома господарюючими суб'єктами як засіб проти змішування з конкурентами. Так, відповідно до ст. 9 вказаного Закону узгоджені дії стосовно прав інтелектуальної власності у контексті ліцензійних договорів не підпадають під кваліфікацію антиконкурентних узгоджених дій, котрі забороняються законом у тій частині, у якій вони обмежують у здійсненні господарської діяльності сторону угоди, котрій передається право, якщо ці обмеження не виходять за межі законних прав суб'єкта права інтелектуальної власності. З аналізу ч. 2 зазначеної статті випливає, що не виходять за межі прав, зазначених у ч. 1 цієї статті, обмеження стосовно обсягу прав, які передаються, строку та території дії дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також виду діяльності, сфери використання, *мінімального обсягу виробництва* (курсив — **авт.**).

На мій погляд, питання про обсяги виробництва потребують додаткового законодавчого регулювання, актуальність якого чітко виявляється у контексті ліцензійного договору на використання торговельної марки. У свою чергу слід звернути увагу на те, що обмеження стосовно обсягу прав (виду ліцензії), строку, території, виду діяльності, сфери використання виступають звичайними умовами для

таких договорів, виходячи зі змісту ч. 3 ст. 1109 ЦК.

Так, встановлення мінімального обсягу виробництва товарів, маркованих об'єктом ліцензійного договору, випливає з припису абз. 3 ч. 4 ст. 18 Закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» про те, що використанням знака власником свідоцтва вважається також використання його іншою особою за умови контролю з боку власника свідоцтва. Звідси, умова про мінімальний обсяг маркованої продукції (який буде достатнім для визнання факту такого використання) є справедливою, оскільки випливає з правового статусу ліцензіара.

При цьому, вважаю неправильним при тлумаченні ч. 2 ст. 9 Закону № 2210–III робити висновок від протилежного щодо неможливості встановлення максимального обсягу товарів, які маркуються торговельною маркою.

Іншими словами, ліцензійний договір на використання торговельної марки може також містити умову про максимальний обсяг маркованих товарів. Допустимість такого висновку непрямо випливає з невиключності переліку, наведеного у ч. 3 ст. 1109 ЦК, щодо сфери використання об'єкта інтелектуальної власності, а також зі змісту ч. 8 вказаної статті, положення якої має застосовуватись за аналогією до ліцензійного договору на використання торговельної марки. Згідно з цитованою нормою, якщо у ліцензійному договорі про видання або інше відтворення твору винагорода визначається у вигляді фіксованої грошової суми, то в договорі має бути встановлений максимальний тираж твору.

Вбачається, що наведене положення може підлягати застосуванню не тільки до об'єктів авторського права (творів), а й до об'єктів промислової власності, торговельних марок. Тому зазначену норму потрібно викласти у такій редакції: «8. Якщо в ліцензійному договорі винагорода визначається у вигляді фіксованої грошової суми, то у договорі *мають бути встановлені максимальні обсяги використання об'єкта інтелектуальної власності»*.

Слід також наголосити, що техніка складання нормативно-правових актів вимагає послідовності. І оскільки Закон № 2210–III є правовою підставою для кваліфікації дій суб'єктів господарювання як добросовісних або антиконкурентних органами Антимонопольного комітету України і судами, а перелік, наведений у ч. 2 ст. 9 цього Закону, вичерпний, то, вважаю за необхідне викласти цитовану норму в наступній редакції: «2. Вважається, що не виходять за межі прав, зазначених у частині першій цієї статті, обмеження стосовно обсягу прав, які передаються, строку та території дії дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також виду діяльності, сфери використання, *граничних (мінімальних та максимальних)* обсягів виробництва».

Одночасно слід вказати на те, що, виходячи з припису п. 6 ч. 2 ст. 6 Закону № 2210–III, за умови надання невиключної ліцензії на торговельну марку декільком суб'єктам господарювання, має бути застосоване обмеження щодо застосування різних умов до рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання; це ставить останніх у невигідне становище у конкуренції. Даний висновок, як вбачається, підлягає також застосуванню до субліцензійних договорів.

З таких причин вважаю доцільним доповнити абз. 4 ч. 3 ст. 1108 ЦК реченням наступного змісту: «Ліцензіар не може надавати невиключні ліцензії на різних умовах різним особам, якщо

угоди, на підставі яких надаються ліцензії, є рівнозначними». Відповідно потрібно доповнити ч. 4 вказаної статті реченням такого змісту: «Ліцензіат не може надавати субліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності різним особам на різних умовах, якщо угоди, на підставі яких надаються субліцензії, є рівнозначними».

Підсумовуючи викладене вище, доцільно зробити наступні застереження щодо спрямування процесу вдосконалення законодавства у сфері регулювання ліцензійних правовідносин з приводу використання торговельної марки:

— необхідно привести нормативно-правові акти до єдиного термінологічного апарату, замінивши вживані відповідники на термін «торговельна марка»;

— потрібно здійснити перегляд критеріїв систематизації у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності і поділити Главу 75 ЦК на два параграфи, у яких чітко провести відокремлення договорів, що опосередковують передання всього комплексу виключних майнових прав інтелектуальної власності, включаючи права розпорядження, від договорів, які надають право на тимчасове використання об'єктів виключних прав, долучивши до другого параграфу також положення про комерційну концесію;

— слід внести зміни до національного законодавства про конкуренцію та до ЦК України щодо можливості встановлення у ліцензійному договорі граничних обсягів товарів (послуг), які продаються або виробляються під відповідною торговельною маркою, а також обмеження стосовно застосування різних умов до рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання, що ставить останніх у невигідне становище у конкуренції.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Андрощук Г. Знаки для товарів і послуг: деякі аспекти термінології та застосування законодавства // Інтелектуальна власність. — 2001. — № 8. — С. 15–19.
2. Базилевич В. Д. Інтелектуальна власність: Підруч. — К., 2006. — 431 с.
3. Демченко Т. С. Проблеми гармонізації законодавства України про товарні знаки з міжнародно-правовими нормами: Дис. канд. юрид. наук; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2002. — 214 с.
4. Кашинцева О. Ю. Правова охорона знаків для товарів і послуг в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2000. — 198 с.
5. Кодинець А. О. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України: Дис. ... канд. юрид. наук; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2006. — 218 с.
6. Мельник О. М. Проблеми правової охорони знаків для товарів і послуг в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук; Національна академія внутрішніх справ України. — К., 1999. — 203 с.
7. Піхурець О. В. Охорона права на торговельну марку (цивільно-правовий аспект): Дис.канд.юрид.наук; Національний ун-т внутрішніх справ. — Х., 2005. — 203 с.
8. Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English// Edited by Sally Wehmeir/ Oxford University Press//sixth edition. — 2000 — 1539 p.

ІСТОРИЧНІ ДЖЕРЕЛА ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПОТЕРПІЛИХ ВІД ЗЛОЧИНІВ

О. ПАВЛІК
аспірантка
(Волинський національний університет ім. Лесі Українки)

Необхідність дослідження історичних джерел виникнення та розвитку законодавства щодо потерпілих від злочинів обумовлена проблемами і завданнями проведення правової реформи України та приведення вітчизняних норм до окремих світових стандартів. З іншого боку, механізм захисту прав потерпілих, що існує в будь-якій державі, передбачає певну наступальність, що ґрунтується на суспільно-правовій практиці. З огляду на це обрана тема дослідження є досить актуальною.

У даній статті йдеться про джерела виникнення інституту права щодо захисту прав потерпілих від злочинів, а також про закономірності та тенденції його розвитку в історичному аспекті.

У науці зазначена проблема є постійним предметом та об'єктом вивчення. Значну увагу цьому питанню приділено у працях: А. Дубінського, М. Драгоманова, В. Зеленецького, М. Коржанського, Н. Кузнєцова, В. Кульчицького, М. Міхеєнка, В. Нора, А. Піонтковського, П. Рабіновича, О. Чистякова, І. Туркевича та ін. Проте на стадії виконання кримінального покарання дана проблема досліджена недостатньо. У той же час, як слушно зауважив з цього приводу І. Петрухін, «потрібно знати, як готувалися судові реформи в минулому, яким чином організовувалася робота щодо перегляду законодавства і наскільки радикальними були ці перетворення та зміни» [1, 3].

Як свідчить проведений аналіз наукових джерел, вивчення питань становлення інституту потерпілого у нормах права тісно пов'язане з дослідженням історії держави і права [2]. Прикладом можуть слугувати закони Хетського царства, що процвітало більше трьох тисяч років тому. Зокрема, вже у той час була така норма: «Якщо хтось заподіяв шкоду людині та зробив її хворою, то він має за нею доглядати. Він повинен дати замість себе людину, і та має працювати в домі постраждалого доти, доки він не одужає. Коли ж він одужає, винний повинен дати йому 6 мін сріблом, а також сам заплатити лікареві» [3, 4]. Зазначене покарання має певну схожість з громадськими роботами, визначеними у ст. 56 чинного Кримінального кодексу України (далі — КК) як один із видів державного примусу, що застосовується судом до винної у вчиненні злочину особи. Проте дія цієї норми за своєю правовою природою має чіткі межі — застосовується лише щодо злочинів невеликої тяжкості (у даному випадку — ст. 123 «Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання», ст. 124 «Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, не-

© О. Павлік, 2008

обхідних для затримання злочинця», ст. 125 «Умисне легке тілесне ушкодження», ч. 1 ст. 126 «Побої і мордування», ст. 128 «Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження» та ін.). У той же час, очевидним є те, що дане покарання повинне мати той зміст, який історично пройшов апробацію у правовій практиці. Проте дійсність наступна: у структурі покарань громадські роботи складають лише 1 % [4, 31].

Є й інші відмінності з їх історичним аналогом: громадські роботи за чинним КК України виконуються особисто засудженим і лише на об'єктах, вид яких визначають органи місцевого самоврядування [5, 136–137].

Цікавими є й інші історичні джерела. Зокрема, для першого в історії людства Зводу законів царя Хаммурапі (XVII ст. до н. е.) характерним було те, що громада відповідала за вчинені на її території пограбування чи вбивства. Так, за вбивство мешканці поселення і старійшина повинні були відважити 1 міну (50 кг) срібла родичам потерпілого. Якщо під час бійки людина зазнавала тілесних ушкоджень, винний зобов'язаний був платити за лікування. Для відшкодування майнової шкоди законодавство Стародавнього Заходу застосовувало принцип кратності розміру заподіяної шкоди. Наприклад, за крадіжку племінного бика належало повернути 15 молодих биків [6, 6].

У той же час, у чинному законодавстві України основний зміст покарання полягає у тому, щоб засуджений виконав обов'язок перед державою (ст. 50 КК, ст. 3 Кримінально-виконавчого кодексу України, далі — КВК). Показовою у цьому контексті є ст. 57 КК, у ч. 1 якої зазначено, що із суми заробітку засудженого до виправних робіт провадиться відрахування в дохід держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків. При цьому, як зазначено у ч. 2 ст. 45 КВК, відшкодування завданої злочином шкоди для потерпілих здійснюється лише після відрахування податків та інших платежів, незалежно від наявності претензій до засудженого за виконавчими документами. Виходить парадоксальна річ: у монархічних рабовласницьких державах кримінально-правова політика була більш гуманною та справедливою, ніж у демократичних республіканських суспільно-політичних режимах. Зміст же зазначеної політики, як зробив висновок П.Фріс, полягає у нерозривному зв'язку з внутрішньою політикою держави і є її системоутворюючим елементом [7, 9]. Більш того, відповідно до вимог ст. 56 Конституції України, кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Проте з часу незалежності України чітко визначалась одна з негативних тенденцій діяльності держави щодо захисту прав потерпілих від злочинів: щорічно збільшується кількість нереалізованих виконавчих документів у кримінальних справах, пов'язаних з відшкодуванням моральної та матеріальної шкоди [8, 210–241].

Аналіз вітчизняних історичних правових джерел засвідчив, що їх основу складали норми щодо охорони приватної власності. Найважливішою пам'яткою феодального права, яка мала величезний вплив і на становлення пізніших джерел права, є «Руська Правда». Головною метою покарання

поряд з відплатою (карою) було відшкодування збитків. Так, за вбивство вільної людини стягався грошовий штраф (віра) на користь князя, а родичам потерпілого — надавалась грошова винагорода (головництво) [9, 38]. Крім цього, покарання диференціювалось залежно від соціального становища винного та потерпілого. Воно передбачало в першу чергу відшкодування збитків, заподіяних злочином потерпілому та його родичам, і саме тому переважаючим видом покарань було майнове стягнення, яке накладалось на злочинця [10, 54].

Аналогами у чинному законодавстві України є покарання у виді штрафу (ст. 54 КК) та конфіскація майна (ст. 59 КК). Проте примусове безоплатне вилучення майна засудженого та штраф здійснюється у власність не потерпілого, а держави, і лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК. Більше того, це випливає зі змісту п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», з підстав, зазначених у ч. 1 ст. 69 КК, суд може не призначати додаткового покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини КК, як обов'язкове [11, 34].

Таким чином, як зробив висновок П. Фріс, століттями, постійно удосконалюючись і поглиблюючись, кримінальне право досягло того стану, який спостерігаємо сьогодні [12, 36]. Більш того, як зауважив О. Кістяківський, тільки історія може дати пояснення причини як сучасного стану, так і стану його в попередні періоди [13, 10]. Це, без сумніву, враховуючи діалектичний зв'язок та взаємообумовленість кримінально-правовою політикою, відноситься повною мірою і до кримінально-виконавчої політики, яка, як не безпідставно вважає О. Джужа, не є особливою політикою, а є частиною єдиної політики держави і безпосередньо випливає з кримінально-правової політики [14, 8].

Як показало вивчення вітчизняної юридичної літератури, у нашій країні відсутні спеціальні дослідження історії кримінально-виконавчої політики — у більшій мірі ці питання розглядались у наукових джерелах з кримінального права.

Проведений аналіз дозволив зробити наступні висновки, пов'язані із захистом прав потерпілих від злочинів у ході виконання кримінальних покарань:

— ще у древні часи у правових джерелах закріплювалась можливість матеріального відшкодування у випадку, якщо застосування кровної помсти виключалось внаслідок втечі винного: «...аще ли убъежить сотворимый убійство, да возьмут имъные его ближніи убіенного» [15, 37]. Зокрема, «Руська Правда», будучи жорстко орієнтованою на соціальний статус особистості, вводячи диференціацію відповідальності залежно від станового та матеріального становища винного та потерпілого, проте залишилася пам'яткою звичаєвого права, яка з позиції кримінально-правової політики продовжує, в деяких аспектах, виражати інтереси общини (громади), побудованої на принципі первісної рівності [12, 42].

У сучасних правових джерелах України цей принцип відображений у ст. 21 Конституції України, ст. 6 КК та ст. 5 КВК України, а саме: усі засуджені рівні перед законом;

— у період Української козацької держави (від Богдана Хмельницького до Кирила Розумовського) метою покарання визнавались відплата та відшкодування заподіяних збитків, а

також превенція, яка насамперед пов'язувалась зі страхом перед карою. Це був, так званий, перехідний період, коли поряд з джерелами, на зразок «Руська Правда», в Україні діяли й інші правові норми (Литовські статути, Гадяцький трактат І.Виговського, Слободищевський пакт Ю. Хмельницького та ін.) [16, 94].

Як відомо, у чинному КК України серед елементів мети покарання (ст. 50) завдання з відшкодування заподіяних збитків потерпілому не зазначено;

— після повної ліквідації української державності та повного включення українських земель до складу Московії, Польщі, Угорщини та Румунії власне кримінально-правова політика в Україні, із зрозумілих причин, не провадилась [12, 62], а була результатом діяльності тих держав, у складі якої знаходились її територіальні частини. Саме тому історичні джерела щодо потерпілих у цей період у більшій мірі більш ґрунтовно висвітлені не в офіційних документах і нормативно-правових актах, а у філософських і наукових працях передових представників того часу, серед яких особливе місце займають праці М. Чубинського [17];

— кримінально-правова та кримінально-виконавча політика в період творення незалежної Української держави (1917–1922 рр.), з одного боку, була обумовлена її недовготривалим існуванням та недостатністю часу для розробки відповідної законодавчої бази; а, отже, відсутність реальних наслідків реалізації зазначених видів політики на рівні конкретних кримінально-правових актів. З іншого боку, основними засобами їх вираження було «Кримінальне уложення 1903 р.» [18, 21], тобто кримінально-правова політика не була докорінно змінена — вона лише пристосовувалась до нових соціально-політичних умов, а, отже, права потерпілих у ході виконання кримінальних покарань не стали головним об'єктом захисту з боку держави;

— кримінально-правова та кримінально-виконавча політика України в радянський період (1922–1991 рр.) з перших днів існування радянської влади була спрямована на вирішення одного з основних завдань — захист будь-якою ціною більшовицького режиму [12, 87], а тому погляди законодавця на потерпілого у першу чергу звертались у випадках посягань на державні інтереси [19];

— прийняття нового КК 2001 р. та КВК 2004 р., а також внесення ряду змін, доповнень у КПК України не змінили суті речей: реальних механізмів захисту прав потерпілих у чинному законодавстві України не створено. Більш того, в окремих проектах законів та КПК потерпілого взагалі пропонують перевести зі статусу суб'єктів до інших учасників кримінального судочинства [20].

А деякі розробники проекту КВК взагалі виключили потерпілих із системи кримінально-виконавчих відносин, не зазначивши ні в завданнях, ні в принципах, ні в понятті пенітенціарної системи такий напрям, як створення умов з відшкодування завданих злочином збитків або усунення заподіяної потерпілому шкоди [21, 11–12].

Таким чином, у цілому дотримуючись історичного процесу спадкоємності, яким керувався законодавець у перших джерелах права, Україна стоїть на порозі великих змін, коли право людини і громадянина, включаючи потерпілих від злочинів, мають складати (але ще не стали такими) зміст діяльності будь-якої цивілізованої держави.

Для гармонізації існуючих правових норм з питань захисту прав потерпілих від злочинів та збереження принципу спадкоємності в кримінально-виконавчому праві слід здійснити наступні засади:

1. Визначити на законодавчому рівні поняття «виконання покарання», закріпивши його у виді примітки до ст. 4 КВК, а саме: « під виконанням покарання слід розуміти діяльність органів і установ виконання покарань та їх уповноважених службових і посадових осіб, що спрямована на досягнення передбаченої законом мети покарання та створення умов з відшкодування завданих злочином збитків або усунення заподіяної шкоди».

2. Доповнити ст. 45 КПК частиною шостою наступного змісту: «Після винесення обвинувального вироку, що вступив у законну силу, законні права та інтереси потерпілого забезпечуються органами та установами виконання покарань або іншими, уповноваженими державою суб'єктами».

3. Доповнити ст. 25 КВК частиною третьою наступного змісту: «Відповідно до ст. 56 Конституції України та чинного кримінально-процесуального законодавства України потерпілі від злочинів вправі брати участь у виконанні покарання та у контролі за діяльністю з цих питань з боку органів і установ виконання покарань».

4. З метою розширення меж і можливостей процедур примирення потерпілих і винних у вчиненні злочину осіб внести зміни, доповнення у ті правові норми, котрі визначають зміст кримінальних покарань, що не пов'язані з позбавленням волі на певний строк, а саме:

4.1. Доповнити ч. 1 ст. 36 КВК реченням наступного змісту: «За взаємною згодою потерпілого та засудженого громадські роботи можуть здійснюватись на об'єктах, що є власністю першого».

4.2. Доповнити ч. 1 ст. 41 КВК таким реченням: «У випадку вчинення особою злочину з необережності та при відсутності у неї коштів та інших можливостей з відшкодування завданої злочином шкоди, суд може призначити виконання покарання у виді виправних робіт на об'єкті, що є власністю потерпілого, якщо до цього виявили згоду обидві сторони».

5. Для приведення змісту та мети кримінального покарання до існуючої міжнародної практики доповнити ч. 3 ст. 50 КК України наступним реченням: «Головною метою покарання є відновлення соціальної справедливості», що пропонується у працях деяких вітчизняних вчених та у яких дається поняття терміна «відновлення соціальної справедливості» [22, 26].

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

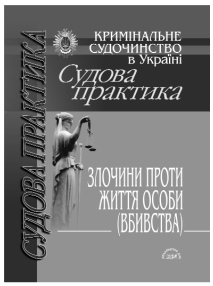
1. Петрухин И. Л. Правосудие: Время реформ. — М., 1991. — С. 3.
2. Кульчицький В. С., Настюк М. І., Тищик Б. Й. Історія держави і права України. — Львів, 1996. — С. 27.
3. Тимошенко Б. В. Потерпевший — это звучит горько // Независимость. — 1996. — 2 апр. — С. 4.
4. Кримінальні покарання в Україні. — Донецьк, 2007. — 36 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 3-тє вид., перероб. та доп. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К., 2005. — 1064 с.
6. Токарська І. С., Батюк О. В., Колб О. Г. та ін. Правовий статус потерпілих та інших учасників кримінального процесу у кримінальному судочинстві України та їх захист: Навч.-метод. вид. / За ред. О. Г. Колба. — Луцьк, 2002. — 83 с.
7. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України: Автореферат дис. ... докт. юрид. наук. — К., 2006. — 36 с.
8. Загальні засади призначення покарань в Україні: Навч. посіб. / Л. С. Горбач, О. Г. Колб; За ред. О. Г. Колба. — Луцьк, 2006. — 256 с.

9. Лопашенко Н. А. Российский уголовный закон // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Р. Р. Галиакбарова. — Саратов, 1997. — С. 34–60.
10. Грищук В. К. Злочини проти життя та здоров'я за короткою редакцією «Руської Правди» // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. — 2000. — № 1. — С. 52—56.
11. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. — 2-ге вид. (змін. і доп.). — К., 2007. — С. 31–43.
12. Фріс П. Л. Нарис історії кримінально-правової політики України: Монографія / За заг. ред. М. В. Костицького. — К., 2005. — 124 с.
13. Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права: Часть общая. — К., 1982. — 850 с.
14. Кримінально-виконавче право України (Загальна та Особлива частини): Навч. посіб. / За заг. ред. О. М. Джужи. — К., 2002. — 446 с.
15. Иванишев М. Д. О плате за убийство в древнем русском и других славянских законодательствах в сравнении с германскою вирою. III. Вира и головничество, или головщина в древнем Русском праве // Антологія української юридичної думки. — К., 2002. — С. 37–39.
16. Чебышев-Дмитриев А. О преступном действии по Русскому допетровскому праву. — Казань, 1862. — 218 с.
17. Чубинский М. П. Очерки уголовной политики (понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента науки уголовного права). — Х., 1905. — 534 с.
18. Михайленко П. П., Кондратьєв Я. Ю. Історія міліції: у документах та матеріалах. — Т. 1. — (1917–1925). — К., 1997. — 504 с.
19. Кримінальні кодекси України 2001 та 1960 років: порівняльні таблиці / Упоряд. Є. В. Фесенко, Я. Є. Фесенко. — К., 2001. — 272 с.
20. Концепція державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні та відповідні законопроекти: редакція від 20 вересня 2007 р. — К., 2007. — 239 с.
21. Радов Г. О. Доктринальна модель Закону «Про пенітенціарну систему України» // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Бюлетень Київського інституту внутрішніх справ. — 1997. — № 1 (2). — С. 11–52.
22. Колб О. Г. Організація індивідуального запобігання злочинам у кримінально-виконавчій установі: Монографія. — Луцьк, 2007. — 513 с.

Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права і процесу Волинського національного університету ім. Лесі Українки.

Вийшло друком:

Кримінальне судочинство в Україні : Судова практика. Злочини проти життя особи (вбивства) : Офіц. вид. / Верх. Суд України ; Відп. ред. П. П. Пилипчук. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 960 с.



До запропонованої увазі читачів збірки увійшли найбільш значущі та різнобічні судові прецеденти — починаючи з часів судової реформи 1864 р. по 2006 р. включно. Збірка містить ухвали Урядуючого Сенату, роз'яснення Пленуму, постанови Пленуму і Президії, ухвали судових колегій (судових палат) Верховного Суду України, колишнього СРСР, РРФСР та деяких інших колишніх союзних республік, окремі постанови та ухвали місцевих (обласних) судів; дослідження практики застосування судами виключної міри покарання — смертної кари до її скасування в Україні, а також щодо застосування нового виду покарання — довічного позбавлення волі.

Видання призначене для суддів, працівників органів дізнання, досудового слідства, працівників прокуратури, адвокатів, науковців.

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

ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНИЙ РЕЄСТР ВИБОРЦІВ»: ПЕРЕВАГИ І НЕДОЛІКИ

О. ШУМЛЯК
викладач юридичних дисциплін
(Галицький інститут ім. В'ячеслава Чорновола)

Традиційно гострою для національних виборів є проблема складання списків виборців. До 2004 р. вона стала вкрай критичною, адже саме на цьому етапі виборчого процесу допущено величезну кількість зловживань і порушень. Так, у списках були пропущені будинки, квартали, сім'ї, з примітивними граматичними помилками записувалися дані про виборців. Ілюстрацією порушень, допущених на стадії складання таких списків, було також значне коливання кількості виборців, внесених до списків для голосування у день виборів Президента України, та їх числа, внесених до списків під час повторного голосування у 2004 р.

З метою усунення зазначених негативних проявів щодо списків виборців, а також для унеможливлення перекручення результатів парламентських виборів 2006 р. Верховна Рада України 7 липня 2005 р. прийняла практично нову редакцію Закону «Про вибори народних депутатів України», ухваленого 23 березня 2004 р. Відповідно до нього правова регламентація процедури складання та уточнення списків виборців істотним чином деталізувалася і збагачувалася значним комплексом новел. До останніх слід віднести наступні:

— зміна суб'єктів складання та уточнення списків виборців, якими стали робочі групи з обліку виборців (замість виконкомів місцевих рад та місцевих державних адміністрацій), а також визначення особливостей їхнього статусу і взаємодії з органами державної влади та місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, керівники котрих уповноважені подавати відомості, необхідні для складання цих списків;

— заборона можливості внесення змін до списку виборців у день голосування;

— запровадження інституту центральної та регіональних контрольних груп, які відповідальні за здійснення громадського контролю за процесом

© О. Шумляк, 2008

складання та уточнення списків виборців.

За складністю взаємодії та багатостадійністю складання списків виборців у перебігу чергових парламентських виборів 2006 р. не мало аналогів у минулому. Крім того, істотне збільшення кількості виборчих процедур на цьому етапі супроводжувалося досить істотним регламентуванням строків здійснення відповідних заходів уповноваженими на те суб'єктами.

Відтак, завдяки закладеній у Законі моделі, проблема списків виборців була значною мірою розв'язана, а рівень якості і достовірності списків істотно зріс. На користь такого позитивного висновку в першу чергу свідчить стрімке зниження числа скарг, поданих до суду (понад 127 тис. під час президентських виборів 2004 р. і тільки близько 5 тис. — у ході парламентських 2006 р.). Крім того, заключний звіт Місії ОБСЄ/БДІПЛ зі спостереження за виборами — джерело, об'єктивність якого не дає підстав для сумнівів, констатує, що Місія не виявила ознак систематичних чи масових порушень. Натомість, зазначено, що у переважній більшості недоліки, про які йшлося в скаргах стосовно списків виборців, або не знаходили підтвердження при перевірці, або ж до проведення перевірки спостерігачами Місії уже були виправлені робочими групами [1].

Багатостадійний процес складання списків виборців, запроваджений 2005 р., виконав ще одну, надзвичайно важливу місію: створив прототип загальнодержавного реєстру виборців, оскільки порядок складання цих виборчих документів значною мірою базувався на елементах цілісної, технологічно взаємопов'язаної системи збирання та обробки інформації в електронному вигляді [2, 39]. А, отже, перед українськими законодавцями надзвичайно гостро постала проблема запровадження такого реєстру, на необхідності та безальтернативності якого уже давно наголошували фахівці і експерти з виборчого права України.

22 лютого 2007 р. Верховною Радою України зроблений великий крок вперед у напрямі забезпечення справедливих і чесних виборів — прийнятий Закон «Про Державний реєстр виборців». Безсумнівно, ним якісно розв'язуються питання забезпечення обліку виборців, унеможливлюється маніпулювання кількісними характеристиками виборчого корпусу, спрощується низка інших виборчих процедур. Закон вирішує стратегічне завдання зі створення технологічно-інформаційної основи для оперативного формування достовірних списків виборців з метою належного проведення виборів і референдумів на загальнонаціональному та місцевому рівнях [3, 27].

Водночас, на мій погляд, вказаний Закон не позбавлений і певних недоліків, які можуть істотно позначитися на реалізації виборчих та особистих прав громадян. Найперше викликають сумнів визначені у Законі суб'єкти ведення й адміністрування реєстру виборців. Згідно з його пп. 5, 6 ними є відповідні структурні підрозділи районних, районних в місті державних адміністрацій та відповідні виконавчі органи міських рад, виборча комісія Автономної Республіки Крим, структурні підрозділи обласних, у містах Києві і Севастополі — міських державних адміністрацій. Тобто, право вести реєстр, вносити до нього відомості й ліквідовувати записи, а також контролювати дотримання законності при виконанні цих процедур отримали місцеві органи державної влади. З одного боку, це може бути виправдано обов'язком держави створювати

належні умови для безперешкодної реалізації громадянами своїх виборчих прав, проте, з іншого — вказана норма відкриває всі можливості для застосування у сфері складання виборчих списків адміністративного ресурсу: доступ до бази даних реєстру отримали ті органи, дії яких можуть знаходитись під безпосереднім впливом вищестоящих посадових осіб. Типові положення про орган (відділ) ведення реєстру виборців [4] та регіональний орган (відділ) адміністрування реєстру виборців[5] прямо визначають, що такі органи створюються, є підконтрольними і підзвітними голові обласної, міської державної адміністрацій, виконавчому комітету міської ради та міському голові відповідно.

Варто згадати, що Закон «Про вибори народних депутатів України» 2005 р. визнавав суб'єктами складання та уточнення списків виборців спеціально створені з цією метою органи — регіональні та місцеві робочі групи, до складу яких хоча і входили представники виконавчих органів відповідних рад і місцевих державних адміністрацій, та котрі все-таки визнавалися більшістю авторів [6, 199; 7, 98] недержавними органами, що прямо не підпорядковувалися органам влади і місцевого самоврядування. Утворення робочих груп обліку виборців повинно було стати першим кроком до створення окремої незалежної системи органів, відповідальних виключно за належне ведення реєстру виборців, а також звести нанівець можливість впливу владних органів, посадових осіб та партійних організацій, що їх формують, на складання виборчих списків і, як наслідок, унеможливити застосування «брудних» виборчих технологій у цій сфері.

Тобто, надання Законом «Про Державний реєстр виборців» доступу до баз даних реєстру структурним підрозділам органів державної влади є беззаперечним кроком назад у забезпеченні об'єктивного і безстороннього його ведення.

Слід також зауважити, що 16 травня 2007 р. до Верховної Ради України вже був поданий законопроект, яким пропонувалося змінити органи ведення та адміністрування реєстру з відповідних структурних підрозділів обласних, районних і міських (у містах Києві і Севастополі) державних адміністрацій на структурні підрозділи відповідних обласних, районних та міських рад [8]. У своєму поданні депутат Н. Горбенко (ініціатор законопроекту) наголошував на тому, що така зміна органів державного реєстру виборців надасть можливість представникам політичних партій, які обираються до відповідних рад, ефективніше контролювати ведення реєстру, здійснювати його моніторинг та оперативно реагувати на порушення зі списками виборців.

Однак висновок головного науково-експертного управління[8] чітко вказує, що даний законопроект за наслідками першого читання необхідно відхилити, адже для обласних та районних рад «відповідними структурними підрозділами», яким пропонується передати повноваження щодо ведення та адміністрування реєстру, можна вважати хіба що їх постійні комісії, а вони за змістом Закону від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» не мають права і за формою організації своєї роботи фізично не можуть здійснювати вказані повноваження. Для повноцінного виконання функцій, про які йдеться у проекті, необхідне утворення виконавчих органів районних та обласних рад, проте із змісту ст. 141 Конституції Ук-

раїни очевидно, що створення і функціонування таких органів при обласних та районних радах не допускається. Неможливо покласти обов'язки щодо ведення та адміністрування реєстру і на підрозділи виконавчого апарату районних та обласних рад, оскільки виконавчий апарат здійснює організаційне, правове, інформаційне, аналітичне, матеріально-технічне забезпечення діяльності ради, її органів і депутатів (ч. 2 ст. 58 Закону «Про місцеве самоврядування») і не може виконувати інші функції.

Наведене дає підстави зробити висновок про те, що повноваження з ведення й адміністрування Державного реєстру виборців не доцільно доручати ні органам державної влади на місцях (вказане створило б умови для застосування у цій сфері адміністративного ресурсу та маніпуляцій з даними реєстру), ні органам місцевого самоврядування (це прямо суперечить природі таких органів). Об'єктивність та незалежність реєстру може забезпечити лише окрема система органів, для якої вказані функції будуть основними — покладення обов'язків з обліку виборців на структурні підрозділи органів, що мають інше функціональне призначення, неодмінно негативно позначиться на результатах їх роботи.

Інші положення Закону «Про Державний реєстр виборців», які викликають запитання, є норми щодо його публічності. Безперечно, такий принцип повинен бути закріплений та реалізований, бо тільки громадський контроль за процедурою реєстрації виборців дозволить забезпечити його належну якість і достовірність. Та поряд з відкритістю реєстру законодавець має закріпити вимоги щодо недоторканності особистого життя громадян, адже оприлюднення чи передача третім особам відомостей, які містяться в реєстрі, можуть завдати істотної шкоди приватному життю особи. У зв'язку з цим викликають сумнів норми ч. 4 ст. 21 Закону, які передбачають, що кожен виборець, вказавши лише свою виборчу адресу, може звернутися до органу ведення реєстру стосовно отримання інформації про будь-якого іншого виборця за його можливою виборчою адресою, а також про всіх виборців, котрі проживають за такою адресою особи, яка подає запит. Якщо врахувати, що цей запит може бути письмовим, а значить подаватися не особисто, то випливає, що будь-яка особа, маючи дані, наприклад, телефонного довідника, зможе безперешкодно збирати інформацію про тих виборців, про котрих забажає дізнатися.

Крім того, ст. 24 Закону надає політичним партіям право одержувати копії баз даних реєстру виборців, звичайно, вказуючи на те, що партія може використовувати вказані копії тільки для здійснення перевірки повноти та достовірності персональних даних реєстру. Але поєднання правил наведеної статті з положеннями ст. 212^6 Кодексу про адміністративні правопорушення, за якою найбільшою мірою покарання за незаконне копіювання інформації, що зберігається в інформаційних й автоматизованих системах, є 25 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (тобто 425 грн.), практично відкриває недобросовісним членам партій шлях до власноручного збирання, систематизації, а можливо і поширення особистих даних про виборців. Особливо це стосується тих партій, які мають низькі рейтинги і можуть не потрапити до наступного складу парламенту. Вони неодмінно використають цей шанс для застосування різноманітних

виборчих технологій і маніпуляцій (не забуваймо, що партії володітимуть інформацією не про окремих виборців, а про всіх громадян країни, які мають право голосу, до того ж поділену на частини відповідно до органів ведення реєстру).

До речі, та ж ст. 212^6 КУпАП передбачає адміністративну відповідальність за незаконний доступ до інформації, яка зберігається в інформаційних і автоматизованих системах. Але ж партії, як і громадяни, котрі подають запит щодо надання інформації про будь-якого іншого виборця, отримують законний до них доступ, тобто відповідальність за цим найсуворішим пунктом ст. 212^6 (від 30 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян — максимум 1 700 грн.) для партій і виборців не наставатиме. Сумніви викликають і наступні формулювання наведеної статті:

— адміністративна відповідальність настає за дії, вчинені з «інформацією, яка зберігається в інформаційних й автоматизованих системах», а якщо вона зберігається не в автоматизованих системах, а у копіях (в тому числі і паперових), наданих на законних підставах партіям чи окремим громадянам;

— порушенням Закону «Про Державний реєстр виборців» вважається «безоплатне незаконне розповсюдження інформації, яка зберігається в інформаційних й автоматизованих системах» — відповідно оплатне незаконне поширення такої інформації не вважатиметься порушенням.

За підсумками аналізу можемо констатувати, що фактично законодавець надав реєстру виборців статусу відкритої для ознайомлення і користування бази даних — всі зацікавлені учасники виборчого процесу можуть безперешкодно отримати дані, які у ньому містяться. Відповідно, будь-який суб'єкт за наявності бажання й коштів може отримати унікальне досьє на громадян України, які мають право голосу — з прізвищами, іменами, по батькові, даними про вік, місце народження і місце проживання. За наявності нескладного програмного забезпечення така «цікава» особа може легко віднайти будь-якого громадянина в Україні, встановити коло родичів і сусідів певної особи чи здійснити будь-яке інше «сортування» за необхідними критеріями[9, 53].

Важливо зазначити, що при формуванні та веденні реєстру, складанні на його підставі списків виборців не передбачено жодних винятків чи можливостей для втаємничення певних даних про особу. В цьому ми обійшли, навіть, американців, які все-таки передбачають захист даних щодо окремих категорій осіб з огляду на їх професійну діяльність, зокрема, для прокурорів, суддів, працівників правоохоронних органів [10].

На підставі наведеного вважаю за потрібне зробити наступні висновки:

— реалізація принципу публічності реєстру повинна відбуватися у більш обмежених формах, за яких виборець одержував би право на ознайомлення з інформацією реєстру тільки щодо себе самого, а не стосовно «будь-якого іншого громадянина», адже реєстр є постійно функціонуючою базою даних, а тому кожен матиме достатньо часу для того, щоб дізнатися про можливі помилки чи неточності, які у ньому містяться;

— партії могли б здійснювати громадський контроль за достовірністю реєстру виборців, одержуючи лише кількісні, а не змістовні його характеристики або, принаймні, володіючи тільки обмеженими відомостями стосовно виборців;

— законодавчі норми, котрі визнача-

ють міру відповідальності особи за порушення особистої недоторканності громадян при несанкціонованому доступі, копіюванні й поширенні інформації з реєстру виборців, повинні отримати чіткіші та недвозначні формулювання, передбачати суворіші санкції, які дійсно утримали б зловмисників від вчинення правопорушень.

Отже, безперечно, прийняття Закону «Про Державний реєстр виборців» виявилося якісно новим, змістовно насиченим кроком у напрямі удосконалення державного обліку громадян, які володіють правом голосу, в забезпеченні демократичності виборів. Та водночас аналіз його норм свідчить про наявність значних недоліків, які, на мою думку, повинні бути усунуті якомога швидше.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. ОБСЄ/БДІПЛ. Місія спостереження за виборами. Вибори народних депутатів України — 31 березня 2006 р. Заява про попередні результати спостереження та висновки. — Варшава, 2006.
2. Усенко-Чорна Ж. І. Проблеми складання списків виборців та запровадження державного реєстру виборців // Вісник Центральної виборчої комісії. — 2006. — № 4 (6). — С. 39–40.
3. Усенко-Чорна Ж. І. Державний реєстр виборців — якісно новий крок до демократичних виборів // Вісник Центральної виборчої комісії. — 2007. — № 1 (7). — С. 26–31.
4. Типове положення про орган (відділ) ведення Державного реєстру виборців, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26 червня 2007 р. № 868 // www.rada.gov.ua/
5. Типове положення про регіональний орган (відділ) адміністрування Державного реєстру виборців, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26 червня 2007 р. № 868 // www.rada.gov.ua/
6. Коментар до Закону України «Про вибори народних депутатів України» / За заг. ред. А. І. Мартинюка. — К., 2006. — 704 с.
7. Науково-практичний коментар до Закону України «Про вибори народних депутатів України» / Н. В. Богашева, О. В. Задорожній, Ю. Б. Ключковський. — К., 2006. — 680 с.
8. Висновок головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про Державний реєстр виборців» // www.rada.gov.ua/
9. Серьогін В. Проблеми забезпечення недоторканності приватного життя громадян України у межах виборчого процесу // Вісник Центральної виборчої комісії. — 2006. — № 3(5). — С. 49–55.
10. Потресов С. Многострадальная Privacy // http:www.//mobile-review.com.

Рекомендовано до друку кафедрою загальноправових дисциплін Галицького інституту ім. В'ячеслава Чорновола.

Вийшла друком:

Конституція України : офіц. вид. : Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. : із змінами станом на 1 черв. 2008 р. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 112 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

РОЛЬ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЗАКОНОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ

О. МАРУЖЕНКО
головний консультант (Інститут законодавства Верховної Ради України)

Будь-яке суспільство потребує точних і досконалих законодавчих рішень. І тому підвищення якості цих рішень, зведення до мінімуму кількості неефективних актів законодавства — постійне завдання законотворця [1].

Виходячи з цього, на апарат Верховної Ради України покладається забезпечення (в тому числі інформаційне) діяльності законодавчого органу. Так, згідно з п. 1 ст. 7 Регламенту Верховної Ради України від 16.03.2006 р. № 3547-IV, «організаційне, правове, наукове, документальне, інформаційне, експертно-аналітичне, матеріально-технічне та фінансове забезпечення діяльності Верховної Ради, її органів, народних депутатів, депутатських фракцій, коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді здійснює апарат Верховної Ради» [2].

Безперечним є факт, що сьогодні забезпечення діяльності парламенту базується на широкому застосуванні комп'ютерної техніки, програмних продуктів, інформаційних мереж і систем тощо. Не є винятком і мережа Інтернет.

Інформаційні комплекси широкого призначення під'єднані до мережі Інтернет, що дає можливість користувачам ознайомлюватись із законодавством України, брати участь у формуванні пропозицій до законопроектів, мати доступ до світових інформаційних ресурсів, здійснювати порівняльний аналіз нормативних актів України із законодавством інших країн, використовувати світовий досвід, гармонізувати законодавчу базу України з міжнародним правом [3].

І дійсно, якщо йдеться про складну, територіально розгалужену інформаційну систему, то зв'язок усіх її компонентів відбувається саме засобами Інтернет.

Не можна також не згадати про пошукові можливості глобальної мережі. Нині це найпотужніша в світі інформаційна мережа, що відкриває доступ до інформації з різних країн. Її обсяг вражає. За оцінками експертів, станом на 30 червня 2007 р. вона нараховувала понад 125 млн. веб-сайтів. Причому 20,4 млн. їх з'явилося протягом першого півріччя 2007 р., 30,9 млн. — упродовж 2006 р. Як бачимо, спостерігається стала тенденція до неврегульованого зростання обсягів інформації в Інтернет. Зумовлено це насамперед самоорганізованістю та децентралізованістю всесвітньої мережі, призводячи до значного змен-

© О. Маруженко, 2008

шення частки науково-правової інформації в інформаційному масиві та ускладнюючи процес її пошуку. Вже сьогодні жоден з найбільш поширених у світі пошукових серверів, на які припадає близько 80% запитів (Google, Yahoo! та MSN), не може похвалитися повною довірою користувачів. З огляду на це вдосконалюються технології пошуку інформації, впроваджуються додаткові сервіси. Так, Google запропонував сервіс (self-constructor), що дозволяє одержувати результати пошуку за власним бажанням, Yahoo! представив нову технологію пошуку Yahoo! Mindset, що розподіляє результати пошуку на «комерційні» та «академічні» сайти, MSN втілює в пошукові продукти нові засоби фільтрації інформації, що звільняють результати пошуку від веб-спаму[4].

Іншим підходом до вирішення цієї проблеми може бути розвиток спеціалізованих Інтернет-співтовариств, що функціонують у віртуальному просторі. Це дозволить фахівцям відповідної галузі зміцнювати зв'язки зі своїми колегами, обмінюватись досвідом, обговорювати проблемні питання, розміщувати матеріали певної тематики, вести бібліографічні бази даних, каталоги корисних Інтернет-порталів тощо. Але, на жаль, в Україні темпи розвитку таких співтовариств досить повільні, особливо у сфері гуманітарних наук. Нині цей процес відбувається стихійно, а технічний рівень і змістовність зазначених співтовариств переважно залежать від організаційних та фінансових можливостей.

Слід сказати про роль всесвітньої мережі щодо відкритості та прозорості діяльності єдиного органу законодавчої влади держави, доступу громадян до законотворчого процесу. Йдеться про офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Це потужний інформаційний ресурс з відкритим доступом, що в повному обсязі висвітлює діяльність парламенту. На його головній сторінці розміщуються останні новини та анонси подій цього органу законодавчої влади. Крім того, можна ознайомитися з розкладом пленарних засідань Верхової Ради України, їх порядком денним, графіком засідань комітетів. Доступні для перегляду стенограми пленарних засідань, міститься інформація про склад і структуру парламенту, представлені анкетні дані народних депутатів України із зазначенням результатів їх голосувань, хронології виступів, депутатських запитів, законотворчої діяльності тощо. Наведені докладна інформація по кожному законопроекту від моменту його реєстрації до прийняття парламентом, а також актуальна нормативно-правова база, що постійно поповнюється. У розділі «Бібліотечно-бібліографічні ресурси» є електронний каталог бібліотеки Верховної Ради України з інформацією про нові надходження, огляди преси, періодичні видання, електронні тексти тощо.

Над сайтом ведеться постійна робота, що зумовлює його актуальність та інформативність.

Задля врахування громадської думки щодо зареєстрованих законопроектів вбачається доцільним створити відповідний Інтернет-портал. Щоб цим ресурсом могло користуватися широке коло осіб, щоб він був простим та зрозумілим, на ньому мають бути окремі правові норми законопроектів, сформовані у вигляді запитань з кількома варіантами відповідей (на зразок опитування) та передбачена можливість подання відвідувачами своїх коментарів і зауважень, а повний текст законопроекту можна наводити як довідку або посилатися на текст, що

є у базі законопроектів на веб-сайті Верховної Ради України. З текстами проектів законів працюють переважно законотворці, а громадян більше цікавить питання, яким чином вказані правові норми будуть втілені у життя та які будуть наслідки у разі їх прийняття.

Такий портал надасть можливість інформувати громадськість про законодавчі ініціативи та дозволить їй у наглядній і доступній формі висловити своє ставлення до законопроектів. Після аналізу запропонованих зауважень і пропозицій буде можливо врахувати їх у законопроектній роботі.

Не обминули увагою Інтернет-технології й освітню галузь. Так, усе більше освітніх закладів пропонують абітурієнтам новий продукт — дистанційне навчання. Зручність, простота у користуванні, а також відсутність територіальних перешкод є безумовними перевагами такої системи. Вона стає все популярнішою і вже сьогодні втілюється у життя для підвищення кваліфікації законотворців. У межах навчального процесу в Українській школі законотворчості Інституту законодавства Верховної Ради України ведеться робота з розроблення системи дистанційного навчання, яка являтиме собою «програмну оболонку» з простим і зрозумілим для користувача інтерфейсом, що дозволить керувати процесом дистанційного навчання на всіх його етапах. Цей модуль дасть можливість слухачам курсу навчатися та спілкуватися з викладачами з будь-якого комп'ютера, що має доступ до мережі Інтернет. Система включатиме візуальні навчальні курси, супровідні матеріали, засоби зворотного зв'язку з викладачами, механізм перевірки знань тощо.

Не слід також забувати про інші можливості всесвітньої мережі, серед яких — зв'язок за допомогою засобів електронної пошти, проведення відео-, Інтернет-конференцій і опитувань, використання сервісів, що пропонують веб-ресурси (on-line переклади текстів різними мовами, електронні термінологічні словники, тематичні форуми) тощо.

Новою сучасною технологією, що відкриває безпроводовий доступ до всесвітньої мережі, є Wi-Fi (Wireless Fidelity). Завдяки йому можна підключитись до цієї мережі за допомогою ноутбуку, кишенькового комп'ютера або мобільного телефону, що мають спеціальне обладнання, а також зі стаціонарного ПК через зовнішній Wi-Fi-пристрій. Безперечними перевагами такої технології є зручність, мобільність та відсутність «прив'язки» до робочого місця. Використовується Wi-Fi й у Верховній Раді України. Так, у сесійній залі та «кулуарах» вже встановлені радіо-точки бездротового доступу.

Нарешті хотілося б зазначити, що вислів Козьми Пруткова «Неможливо осягнути неосяжне», мабуть, найкращим чином характеризує всесвітню мережу Інтернет. Зручність та легкість користування нею не викликають сумнівів; люди, що працювали з нею, вже не уявляють роботи без неї. Її технології постійно вдосконалюються, що дозволяє все більше суспільних відносин переносити у віртуальний Інтернет-простір. Що стосується законотворчого процесу, то, як бачимо, Інтернет відіграє у ньому не останню роль, а перспективу його поліпшення не можна уявити без технологій глобальної мережі.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Законотворчий процес в Україні / О. В. Богачова, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко (За редакцією академіка АПН України В. О. Зайчука). — К.: Реферат, 2006. — С. 13.
2. Регламент Верховної Ради України, затверджений Постановою Верховної Ради України від 16 березня 2006 р. № 3547-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 23. — Ст. 202.
3. Системна інформатизація законотворчої та правоохоронної діяльності / Кер. авт. кол. М. Я. Швець; За ред. В. В. Дурдинця та ін. — К.: Навчальна книга, 2005. — С. 6.
4. Татарников О. Новые технологии поиска в Интернете // Комп'ютер Пресс. — 2005. — № 10. — С. 37.
5. Матеріали круглого столу «Розширення доступу громадян до законотворчого процесу». — К.: Парламентське вид-во, 2006. — 64 с.
6. Електронне інформаційне суспільство України: погляд у сьогодення і майбутнє / В. М. Фурашев, Д. В. Ланде, О. М. Григор'єв, О. В. Фурашев. — К.: Інжиніринг, 2005. — 164 с.

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

ОСНОВНІ СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА РОЗВИНЕНИХ КРАЇН У СФЕРІ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ

А. РАЙЧУК
аспірантка
(Київський національний університет ім. Тараса Шевченка)

В останні роки прибічники свободи розірвання шлюбу в багатьох розвинених країнах домоглися значної лібералізації законодавства, яке регулює питання припинення шлюбу. Проте і тепер законодавство в сфері припинення шлюбу продовжує активно розвиватися, оскільки його архаїчні положення, які діють у багатьох країнах вже протягом досить тривалого періоду часу, багато в чому не відповідають сучасному розвитку суспільних відносин та потребам практики.

Спробуємо проаналізувати основні сучасні тенденції розвитку законодавства розвинених країн у сфері припинення шлюбу та оцінити можливості і доцільності використання прогресивних ідей і підходів для вдосконалення сімейного законодавства України.

Дослідження теоретичних праць зарубіжних науковців, які спеціалізуються на питаннях припинення шлюбу, свідчить, що серед сучасних тенденцій розвитку законодавства розвинених країн у сфері припинення шлюбу насамперед слід виділити загальну тенденцію до відмови від розірвання шлюбу лише у випадках наявності вини одного з подружжя у розпаді шлюбу. Хоча з точки зору українського законодавства та правової науки відсутність необхідності доведення вини одного з подружжя у розпаді шлюбу є настільки очевидною, що не викликає сумнівів та дискусій, законодавство і правова наука розвинених країн все ще не сформували єдиного підходу щодо того, чи відповідає така відмова потребам суспільства та практики.

У країнах континентальної Європи існують три основні погляди щодо значення вини у розірванні шлюбу та, відповідно, три основні моделі побудови законодавства, яке регулює питання припинення шлюбу [1]:

1) *Романо-германська модель.* За цією моделлю вина (винна поведінка) одного з подружжя вважається фактором, який повинен братися судом до

©А. Райчук, 2008

уваги при розгляді шлюборозлучних справ. При цьому існують певні обмеження свободи сторін у вирішенні питань фінансового характеру, які виникають у зв'язку з припиненням шлюбу, залежно від наявності або відсутності вини. Так, за законодавством Німеччини, суд може відмовити у присудженні утримання тому з подружжя, хто не брав участі у забезпеченні сім'ї протягом тривалого часу до розірвання шлюбу або скоїв серйозний проступок щодо іншого з подружжя. За законодавством Франції, розірвання шлюбу з особою, яка не винна у такому розірванні та заперечує проти нього, накладає на іншого з подружжя значні фінансові зобов'язання з утримання такої особи. За законодавством Франції суд може відмовити у розірванні шлюбу, якщо буде доведено, що розірвання шлюбу призведе до матеріальних або моральних наслідків виняткової важкості для відповідача («невинного» з подружжя), беручи до уваги його вік та тривалість шлюбу, або для дітей [2]. Таким чином, за романо-германською моделлю вина не є необхідною умовою для розірвання шлюбу, а є критерієм для вирішення фінансових питань, які виникають між колишнім подружжям.

2) *Скандинавська модель.* Роль вини у розпаді шлюбу за цією моделлю є мінімальною. Наголос робиться на забезпеченні достатнього рівня життя подружжя, яке розлучається, та захисті інтересів дітей. Прикладом може бути законодавство Швеції, за яким шлюб може бути легко розірваний, проте вирішення питань утримання дітей має вирішальне значення (характерними є законодавчо визначений мінімальний розмір утримання дітей, використання формул для розрахунку розміру утримання, яке повинно надаватися кожним з подружжя дитині тощо) [3].

3) *Англо-американська модель.* Ця модель є змішаною, оскільки поряд з підставами для розірвання шлюбу, які передбачають наявність вини одного з подружжя (наприклад, зрада, неприйнятна поведінка тощо), дозволяє і розірвання шлюбу за відсутності вини. Для цієї моделі є характерним віднесення на розсуд суду вирішення великої кількості питань щодо утримання подружжя та дітей, а також наявність значної свободи подружжя у вирішенні зазначених питань. Надання значної свободи суддям при вирішенні питань утримання подружжя та дітей пояснюється неможливістю законодавчого врегулювання всього масиву питань, які можуть виникнути в процесі розірвання шлюбу, та необхідністю врахування судом обставин кожної окремої справи. На наш погляд, недоліком такої моделі є відсутність законодавчо визначених критеріїв (принципів), якими можуть керуватися суди та подружжя (його представники) при вирішенні питань надання утримання та, відповідно, непередбачуваність судових рішень.

Віднесення законодавства України, що регулює припинення шлюбу, до однієї із зазначених моделей навряд чи можливе. На відміну від романо-германської моделі, законодавство України не ставить у залежність від наявності вини одного з подружжя вирішення фінансових питань між подружжям. Значна увага захисту інтересів дітей, як це має місце за скандинавської моделі, також, на жаль, не характерна для нашого законодавства. Великий розсуд суду та поєднання підстав розірвання шлюбу, які передбачають та які не передбачають наявності вини також відсутні у законодавстві України. Така унікальність українського законодавства і не врахування досвіду розвинених країн вида-

ються нам недоліком українського законодавства. А тому ми вважаємо, що аргументи, які наводяться іноземними науковцями для обґрунтування необхідності доведення вини особи у розірванні шлюбу («винне» розірвання шлюбу), а також аргументи на користь «невинного» розірвання шлюбу варті аналізу для пошуку запозичення найбільш вдалих положень законодавства розвинених країн.

Проаналізувавши праці іноземних науковців, можна виділити наступні аргументи на користь «винного» розірвання шлюбу.

1) психологічно подружжя зацікавлене у встановленні, хто з подружжя винен у розпаді шлюбу, а тому система права, яка не потребує доведення вини одного з подружжя є такою, що не регулює питання, які насправді цікавлять сторони. Для деяких осіб правосуддя має місце лише тоді, коли одна зі сторін визнана винною у розпаді шлюбу [4];

2) право повинно захищати суспільні цінності та не допускати поведінки, яка шкодить суспільству. Там, де одна сторона винна у розірванні шлюбу, право має це підтвердити та покарати таку сторону [5]. Так, дослідження, проведені Комісією з правових питань Англії у 1990 р. показали, що 84 % опитаних погодилися з тим, що вина повинна бути підставою для розірвання шлюбу [6];

3) існування розірвання шлюбу без вини не узгоджується з концепцією шлюбу як довічного союзу, оскільки шлюб у такому випадку може бути розірваний за бажанням. Окрім того, «невинне» розірвання шлюбу ставить під сумнів набуття подружжям взаємних зобов'язань, що лежать в основі шлюбу. Тобто така концепція шлюбу надає одному з подружжя право у будь-який час відмовитися від взятих на себе зобов'язань та припинити шлюб, залишивши іншу сторону у скрутному становищі. Окрім того, існування дозволу на розірвання шлюбу без вини позбавляє подружжя можливості вступити у довічний союз і бути впевненим, що жодна сторона без достатніх підстав не зможе розірвати такий шлюб [7];

4) введення розірвання шлюбу без вини негативно позначається на становищі розлученої жінки у суспільстві. Так, коментуючи соціальні введення «безвинного» розірвання шлюбу в Каліфорнії, соціолог Ленор Вайцман зазначає, що жінки втратили важелі впливу на своїх чоловіків, оскільки не можуть перешкодити планам чоловіків щодо розлучення «без вини», більше того, вони втратили свій статус невинної сторони, який мали у шлюборозлучному процесі, де доведення вини вимагалося. А отже, жінки втратили можливість домогтися належного фінансового утримання від своїх колишніх чоловіків [8].

Серед аргументів на користь «невинного» розірвання шлюбу знаходимо наступні:

1) якщо один з подружжя бажає розлучитися, немає сенсу змушувати пару залишатися у шлюбі [9]. Адже жодний нормативний акт, як би він не був виписаний, не зможе змусити людей любити та поважати один одного, якщо хоча б один з них цього не хоче;

2) право на розірвання шлюбу є правом людини та громадянина, а тому жоден не може бути позбавлений такого права [10];

3) доведення вини під час розірвання шлюбу призводить до страждань подружжя, підсилює ті страждання, які виникають при будь-якому розірванні шлюбу. Як висловився один з англійських медіаторів щодо судового засідання, в якому доводила-

ся вина одного з подружжя у розірванні шлюбу, — «шлюб не вмер, а був вбитий» [11];

4) неможливість визначення вини у деяких випадках. Практично дуже складно визначити вину одного з подружжя у справі, де єдиними свідками, як правило, є чоловік та дружина. Право не може визначати, хто винен у розірванні шлюбу, наприклад, у випадку зради, оскільки зрада, яка здійснена одним з подружжя, може бути викликана діями іншого з подружжя [12];

5) внесення до законодавства окремих країн змін, спрямованих на відмову від «винного» розірвання шлюбу», в цілому мало позитивний ефект, що підтверджується численними правовими та соціальними дослідженнями [13].

Слушно зауважити, що попри палкі дискусії із зазначеного питання, загальною тенденцією залишається лібералізація шлюборозлучного законодавства та відмова від необхідності доведення вини при розірванні шлюбу.

Іншою тенденцією розвитку законодавства про припинення шлюбу є індивідуалізація розірвання шлюбу. В США, наприклад, майбутнє подружжя може вибрати модель шлюбу, яка найбільше відповідає його цілям та поглядам. Так, наприклад, сторони можуть вибрати шлюб, який може бути розірваний на вимогу однієї із сторін, а можуть, навпаки, вибрати шлюб, який взагалі не може бути розірваний. Основним аргументом на користь такого підходу є те, що він надає сторонам свободу вибору, сторони самі можуть вирішувати, наскільки обмежувати свободу розлучення. Противники такого підходу зазначають, що його застосування на практиці буде значною мірою ускладненим, адже знову ж таки: ніщо не зможе змусити того, хто бажає розлучитися, продовжувати шлюбні стосунки.

Останнім часом намітилася тенденція щодо оптимізації тривалості самого процесу розірвання шлюбу. З одного боку, якщо розірвання шлюбу відбувається дуже швидко, існує ризик, що подружжя, яке зіштовхнулося з труднощами у шлюбі, отримає рішення про розірвання шлюбу ще до того, як остаточно сформує намір розірвати шлюб. Як зазначають англійські правники, люди досить часто скаржаться, що після того, як вони прийшли до адвоката, справа про розірвання шлюбу вийшла з-під їхнього контролю [12]. З іншого боку, чим тривалішим є час розірвання шлюбу, тим більше посилюються страждання осіб, домашнє насильство, особливо у випадках, коли подружжя неспроможне знайти окреме місце проживання. Існує також думка, що збільшення часу процесу розірвання шлюбу призведе до небажання людей одружуватися. Також слід зазначити, що збільшення часу, який займає розірвання шлюбу, призводить, відповідно, до відстрочення укладання нового шлюбу, що також має як негативні наслідки (наприклад, обмеження свободи вступу у новий шлюб та створення нової сім'ї), так і позитивні наслідки (наприклад, більш відповідальне ставлення до шлюбу; створення нової сім'ї може не відповідати інтересам дитини).

Цікавою видається і тенденція до перенесення вирішення фінансових питань на час, що передує прийняттю рішення про розірвання шлюбу. Цю тенденцію можна простежити на прикладі розвитку законодавства Англії та Уельсу. Так, за чинним законодавством Англії та Уельсу розірвання шлюбу може мати місце до вирішення фінансових питань та питань утримання дітей. У багатьох випадках вирішення таких питань займає декілька років після того, як було

прийнято рішення про розірвання шлюбу. Але в проекті Акта про Сімейне право 1996 року (Family Law Act 1996) відстоюється зовсім інша ідея — вирішення фінансових та інших питань повинно мати місце до того, як шлюб розірваний. Мета цього — вирішення фінансових питань та питань утримання дітей може призвести до того, що сторони відмовляться від розірвання шлюбу. Так, наприклад, батько, який зрозуміє, що після припинення шлюбу зможе бачити дитину лише один раз на тиждень, може вирішити примиритися з дружиною. Інший аргумент на користь такого підходу — зменшення часу, який займає вирішення фінансових питань та питань утримання дітей. Серед аргументів проти такого підходу — психічний стан подружжя не дозволить йому виважено приймати рішення із зазначених питань.

Ще однією тенденцією, яку б ми хотіли виділити, є тенденція до посилення захисту прав та інтересів дітей, втягнутих до шлюборозлучного процесу. Вчені-науковці та юристи-практики, соціологи та психологи всіх розвинених країн наголошують, що одним з основних завдань реформування законодавства про розірвання шлюбу повинно бути забезпечення максимального врахування інтересів дітей. Серед основних недоліків сучасного законодавства розвинених країн у цій сфері називають: недостатню увагу суду до захисту прав та інтересів, недостатнє врахування почуттів та емоцій дітей, незабезпечення достатнього рівня життя дітей після розірвання шлюбу. Так, численні дослідження, які проводилися в Англії та США, показали, що після розірвання шлюбу рівень життя того з подружжя, хто утримує дитину, та самої дитини є значно нижчим від рівня життя іншого з подружжя. А тому науковці доходять висновку, що законодавче закріплення обов'язку суду впевнитися у тому, що інтереси дитини належним чином захищені, недостатнє для захисту прав дитини. Такий загальний принцип повинен бути доповнений більш чіткими правилами, якими повинні керуватися судді при прийнятті рішень щодо розірвання шлюбів та утримання дітей [15].

Проаналізувавши основні тенденції розвитку регулювання питань припинення шлюбу, ми доходимо наступних висновків.

Тенденцію до відмови від необхідності доведення вини при вирішенні питання про розірвання шлюбу ми вважаємо перспективною та прогресивною. Основними аргументами та користь такого підходу, на нашу думку, є неможливість доведення вини у ряді випадків, а також неможливість примушування подружжя до продовження шлюбних стосунків, якщо вони цього не бажають. Разом з тим позиція українського законодавця, який повністю виключає необхідність врахування вини при вирішенні питань, пов'язаних з припиненням шлюбу (зокрема, при вирішенні фінансових питань), видається нам занадто ліберальною, оскільки вона, вважаємо, не відповідає загальноприйнятим нормам моралі та призводить до легковажного ставлення до шлюбів.

Тенденція до індивідуалізації розірвання шлюбу і наділення подружжя правом вибору моделі шлюбу, в який вони вступають, та, відповідно, порядку його розірвання, на наш погляд, є неприйнятною для України, оскільки українське суспільство на даному етапі свого розвитку ще не готове для сприйняття, а тим більш — до втілення в життя таких новацій.

На нашу думку, тенденція до встановлення оптимального терміну три-

валості шлюборозлучного процесу є цілком позитивною.

Практика перенесення вирішення фінансових питань на час, що передує розірванню шлюбу, видається нам не зовсім вдалою. Такий підхід не вартий запозичення, оскільки може призвести до необґрунтованого обмеження прав подружжя на розірвання шлюбу.

Безумовно, ми вважаємо прогресивною тенденцію до посилення захисту прав та інтересів дітей, які зазнають негативного впливу через розірвання шлюбу батьками. Вартим запозичення є європейським приклад розроблення формул та таблиць, які визначають умови забезпечення батьками дітей та які є обов'язковими для застосування суддями.

Висловлюємо свої міркування щодо розвитку сімейного права в цілому. Сімейне право, як і всі інші галузі права, повинно розвиватися еволюційно, без революційних змін. Необхідно дотримуватися принципів розвитку законодавства в гармонійному поєднанні з розвитком суспільних відносин. Якщо законодавець запропонує нові положення, до яких суспільство ще не готове, такі положення суспільством не будуть сприйняті. Якщо ж законодавство відставатиме від розвитку суспільних відносин, не враховуватиме світових тенденцій розвитку законодавства, регулювання відповідних відносин буде неефективним через наявність прогалин та невизначеностей. Тому найкраще вводити зміни до законодавства поступово, але одночасно таким чином, щоб спрямовувати розвиток суспільства в прогресивному напрямку.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Mary Ann Glendon. Abortion and Divorce in Western Law. — London, 1987. — P. 82r87.
2. Хазова О. А. Брак и развод в буржуазном семейном праве. Сравнительно-правовой анализ. — М., 1988. — С. 135.
3. Mary Ann Glendon. Abortion and Divorce in Western Law. — London, 1987. — P. 85.
4. Davis G., Cretney S. and Collins J. Simple Quarrels. — Oxford, 1994.
5. Swisher P. Reassessing fault factors in no-fault divorce. Family Law Quaterly 31: 269, 1997.
6. Herring J. Family Law — 2nd ed. — Oxford, 2004. — P. 107.
7. Reece H. Divorcing Responsibility. — Oxford, 2003.
8. Jacob H. Silent revolution: the transformation of the divorce law in the United States. — Chicago, 1988. — P. 160.
9. Herring J. Family Law — 2nd ed. — Oxford, 2004. — P. 108.
10. Bradle y D. Politics, culture and family law in Finland: Comparative approaches to the institution of marriage // International Journal of Law, Policy and the Family 12: 228, 1998.
11. Rasmusen E. An Economic Approach to Adultery Law, in A.Dnes and R. Rowthorn (eds) Tha Law and Economics of Marriage and Divorce. — Cambridge, 2002.
12. Herring J. Family Law — 2nd ed. — Oxford, 2004. — P. 108.
13. Jacob H. Silent revolution: the transformation of the divorce law in the United States. — Chicago, 1988. — P. 164.
14. Herring J. Family Law — 2nd ed. — Oxford, 2004. — P. 107.
15. Mary Ann Glendon. Abortion and Divorce in Western Law. — London, 1987. — P. 86–98.

АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНЕ УПРАВЛІННЯ В ГАЛИЧИНІ В ПЕРІОД 1772–1848 рр.

М. МАЦЬКЕВИЧ
доктор філософії, декан юридичного факультету (Івано-Франківський університет права ім. Короля Данила Галицького), заслужений юрист України

Державно-правова система в Австрії в період приєднання Галичини була не зовсім типовою для феодалізму. За визначенням І. Нагаєвського, «це був період так званого освіченого абсолютизму» [1]. М.Вебер виділяє одну істотну властивість державно-правової системи Австрії, вказує на її «патримональну форму» [2].

Ж.Бодуен розрізняє в державній владі два типи апарату — «репресивний апарат», який забезпечує домінування, — це армія, поліція, чиновництво та «ідеологічний апарат», покликаний забезпечити гегемонію, — це церква, школа, засоби масової інформації тощо [2].

Слід зауважити, що під час перебування Галичини в складі Речі Посполитої адміністративно-господарські права держави щодо селян фактично перейшли в руки польських землевласників. Це всілякі права та повинності, функції публічного права, суд і адміністративна влада були в руках місцевої територіальної шляхти. Під юрисдикцією центральної влади Речі Посполитої були лише податки, за сплату яких несли відповідальність старости — єдиний орган виконавчої влади, який підпорядковувався центральній владі. В останні роки перед поділом Польщі і старости як органи виконавчої влади підпали під неформальну владу шляхетства. Податок становив два гроші з одного лану землі. Отже, адміністративно-правове управління в Галичині де-факто здійснювалося від імені Короля Речі Посполитої майновою шляхтою. Король лише формально де-юре здійснював контроль за адміністративно-територіальним правлінням.

Політична і державно-правова організація Речі Посполитої сприяла розвитку шляхетської анархії, яка не зазнала юридично-правових обмежень. Згодом політико-адміністративне свавілля шляхти було однією з головних причин загибелі держави. За часів панування Речі Посполитої на Галичині сформувалися політико-правові інституції, які забезпечували панівне становище польському етносу, особливо його майновій та становій еліті магнатів і шляхтичів. Основними інституціями були: 1) сеймики; 2) воєводства; 3) кастелянства; 4) старостати. Головними суб'єктами політико-правової діяльності були: 1) воєводи; 2) старости. Останнім юридично підпорядковувались уряд-

© М. Мацькевич, 2008

ники, які стояли рангом нижче. Серед них потрібно виділити: 1) хорунжі; 2) городничі; 3) мостовничі; 4) підстарости. У них були різні юридично визначені політико-адміністративні права і обов'язки. Так, наприклад, хорунжі несли персональну відповідальність за організацію військових підрозділів шляхтичів у своїх повітах. Влада хорунжих була дещо обмежена і не поширювалась на військові угрупування польських панів, які воювали під своїми фамільними знаменами. Не підпорядковувались хорунжим і ті військові об'єднання, що були під егідою магнатів, знамена яких підпорядковувалися сюзеренам [3].

Державні функції городничих і мостовничих зводились до будівництва і ремонту військових споруд, особливо замків та різних мостів на центральних шляхах сполучення. Городничі і мостовничі були також першими помічниками старост і воєвод в питаннях підготовки і організації військ та їх інженерного забезпечення.

Для ведення судочинних справ при воєводствах і старостатах були підстарости та заступники воєвод. Для організації всіх сфер політичного та господарського життя в різних адміністративних регіонах Речі Посполитої були введені адміністративні посади державців, які управляли всією адміністрацією, судами і доходами волості. Така система органів державної влади була притаманна Галичині в період її переходу під егіду Австрійської монархії під час першого поділу Польщі. В перші роки свого панування в Галичині Австрія зберігала ті інституції державного управління, які тут були. Різниця полягала лише в тому, що змінилася структура підпорядкування та державні символи. Від-тепер всі посадові особи призначались адміністративними органами вищої влади Австрії. Першим позитивним політично-правовим актом австрійського уряду стосовно української Галичини та майбутнього розвитку самоврядування на селі був акт про особисте звільнення селян від феодальної, в основному польсько-етнічної, залежності. Указ встановлював порядок викупу наділів і повинностей, звичайно, за згодою поміщика. Незважаючи на цей указ, в Галичині утворився своєрідний подвійний етнічно-територіальний спосіб панування над українським етносом.

У політико-правових акціях Австро-Угорщини чітко простежується панівне становище польської етнічної еліти. Австрійська монархія вибудувала раціональну державно-правову систему адміністративно-територіального управління. Тому австрійський уряд змушений був реконструювати адміністративно-територіальне управління в Галичині відповідно до ідеології «освіченого абсолютизму» з одного боку, і посиленню централізації державного управління в Галичині, — з іншого. Саме тому за розпорядженням імператора в 1774 р. через два роки після приєднання Галичини до австрійської імперії була організована «Галицька надвірна канцелярія». Це був адміністративний державний орган влади, який підпорядковувався безпосередньо імператору Австрії. Штаб-квартира цього органу була у Відні. Головним завданням цього нового адміністративного інституту влади було ведення галицьких справ. У перші роки існування галицької надвірної канцелярії її глава був найвищою посадовою особою при виконавчому органі влади. Хоча сфера адміністративно-управлінської діяльності Галицької надвірної канцелярії була доволі невизначеною в правовому відношенні, а межі можливого

впливу на місцеві адміністративно-територіальні органи управління були нечітко окреслені, все ж таки вони співпрацювали досить плідно.

Австрійський монарх проводив державно-правові реформи конструктивно на основі принципу регіоналізму, який утвердився в західноєвропейській культурі і став основою державно-правничого мислення. Порівняно з Російською імперією український народ, котрий був під юрисдикцією російського імператора, мав зовсім інший правовий досвід. Царизм, деспотичний у своїй основі, проводив державну політику саморуйнації, оскільки вона була наскрізь деструктивною стосовно державотворення пригноблених націй. Австрійська адміністративно-правова система ставала в історичному процесі професіональнішою, відкритішою і, що найголовніше, демократичнішою і гуманістичнішою.

Висновок напрошується сам по собі. Державно-правове реформування адміністративно-територіального управління все більше націоналізовувалося згідно з принципом поміркованого лібералізму. Намір австрійської корони досить прозорий і значною мірою визначений патерналізмом стосовно українського народу Галичини. Австрійський монархічний режим бажає поєднувати передові на той час демократичні і гуманістичні правові ідеали з оцінкою об'єктивної ситуації в державі з метою запобігання міжетнічним конфліктам, які загрожують правовій системі держави. Сутність державних політичних інтересів австрійської держави полягає в тому, щоб якнайшвидше позбутися свавілля і всевладдя польської панської верхівки в адміністративно-територіальних органах влади в Галичині. Можливість реформування адміністративно-територіального управління в Галичині набула тенденції збалансування політичних сил та інтересів австрійської влади, з одного боку, та української і польської громад, — з іншого. Австрійська верхівка розуміла, що русинський народ Галичини був за часів панування польської держави економічно, політично й культурно найбільш пригнобленим.

Австрійська монархія діяла політично прозорливо, проводила реформування державно-правових інститутів взагалі, а на території Галичини — гнучко, передбачливо, враховуючи політичних союзників і противників як у себе, так і за кордоном. Подібно до інших освічених монархів, австрійська династія в міру своїх класових інтересів і розумінь щиросердно хотіла поліпшити державно-правові умови для українських галичан та ощасливити їх своїм особливим піклуванням. На відміну від російської монархії, віденський уряд за період перебування Галичини в складі Австрії офіційно не заперечував права українського народу на власну мову, освіту й культуру. Одна з тенденцій, яка проявилася в реформуванні адміністративно-територіальних осередків влади в Галичині, виявилася в тому, що австрійський «освічений абсолютизм» прагнув частково зберегти традиційні форми станової організації держави і водночас надавати ширші права для представників колонізованих народів та новоутворених соціальних верств промислової, торгової і фінансової буржуазії. Ця тенденція проявилася в організації відомого державного інституту влади — Станового сейму в Галичині в 1775 р. Відомий вчений А. Гідденс називає відносини між центральною владою і місцевим адміністративно-територіальними управлінням «дуальністю структури» і

пропонує аналізувати владу виходячи з категорій «ресурсів». «Діючі владні суб'єкти черпають ресурси у формуванні взаємодії, але ці ресурси виступають як структури панування. Ресурси — це засоби, за допомогою яких використовують владу в звичному сформованому порядку соціальної взаємодії. Тим самим владу в місцевих територіальних системах можна тлумачити як явище, котре вимагає відтворюваних відносин автономії і залежності» [4]. Концепція А. Гідденса дає можливість глибше і об'ємніше зрозуміти місце і роль Станового сейму Галичини з обмеженими повноваженнями, які характеризувалися правом з дорадчими функціями лише в справах краю і виконавчого органу Станового сейму — Станового комітету, в структурі якого було сім депутатів.

Правове обмеження функцій Станового сейму в Галичині більше нагадує про прагнення «освіченого абсолютизму» розширити і очистити територіальне державне управління Галичини від польських державницьких традицій і адаптуватися в новий соціальний світ, яким була Галичина. Незважаючи на традиційну феодальну елітарність формування Станового сейму в Галичині і на політичний консерватизм, австрійська влада при реорганізації адміністративно-територіального управління в Галичині проявила раціональну основу державної політики щодо українського народу Галичини. Це був єдиний шлях до розуміння розвитку адміністративно-територіального управління в Галичині і можливість забезпечити австрійський державний вплив у цьому краї. Ключовою ланкою адміністративно-територіального управління в Галичині було губернське управління на чолі з губернатором. Останній призначався лише імператором, юридично був у підпорядкуванні галицької надвірної канцелярії і був «де-факто» одноосібним адміністративним управителем Галичини.

Внаслідок реформи адміністративно-територіального управління в Галичині колегіальні органи влади, які залишилися від польської держави, були ліквідовані. Австрійський уряд добре вивчив недоліки колишньої польської адміністрації й пакетом у 1782 р. поділ на дистрикти був замінений на 18 циркулів, які водночас називалися округами. Згідно зі штатним розкладом губернатор крайового адміністративного управління, яке було у Львові, призначався й звільнявся лише імператором Австрії. Він наділявся широкими юридичними повноваженнями. Адміністративна діяльність досить строго контролювалася австрійським урядом.

На початку реформування австрійська влада діяла дуже обережно й повільно. Але залишки польської адміністрації тут демонстрували неефективність системи імператорського правління, зокрема на провінційному рівні. З перших днів запровадження державно-правових реформ імператриця Австрії Марія-Тереза, а потім Йосиф II прагнули створити таку адміністрацію в Галицькому коронному краї, яка утверджувала б силу права, обмежувала б свавілля чиновників.

Доречно зауважити, що надання галицькому краю наймення «коронного» характеризувало посилення принципу «патерналізму» до українського народу Галичини з боку австрійського монарха. Термін «коронний» відносно Галичини означав, що державно-правовий простір в Галичині втиснутий концептуально в імперську державно-правову структуру. Зафіксований терміном «коронний» край Галичини мав на меті

зняти зовнішній характер впливу польської шляхти на адміністративно-територіальне управління. Інакше кажучи, юрисдикція коронованої особи — імператора Австрії набуває чинності через іманентну форму існування адміністративної одиниці Галичини в складі Австрії. Введення терміна «коронований край» відносно Галичини — це визнання де-юре і де-факто того, що сутність адміністративно-територіального управління в Галичині ставиться під юрисдикцію концептуальної основи — абсолютистської монархії Австрії.

З точки зору правничої теорії, адміністративно-правові реформи за змістом були не чим іншим, як римським правом у нових умовах. Австрійська влада, здійснюючи їх, прагнула, щоб юридичні закони діяли на повну силу й зміцнювали існуючий політичний лад, давали можливість розвиватись економіці. З цією метою крайова адміністрація згідно з імператорським пакетом змушена була щотижня відправляти до придворної канцелярії досить чіткі й конкретні звіти про свою роботу, численні витяги з протоколів, розпоряджень та інших рішень. До 1784 р. губернська влада в Галичині здійснювала всі державно-правові функції, які були пов'язані з внутрішнім державним управлінням.

Імператорський австрійський уряд прагнув ліквідувати ті правові норми в Галичині, які залишилися в спадок від польської держави і ставали перешкодою в економічному розвитку краю. Тому 1781 р. було видано укази про звільнення селян від феодальної залежності, про порядок викупу повинностей і земельних наділів, зрозуміло, зі згоди землевласника.

Отже, реформи в Галичині у 1772–1848 роках спрямовувались на те, щоб створити новий уніфікований кодекс юридичних законів та відповідних інституцій, які б разом утворили більш раціональну й гуманну державно-правову систему, де були б чітко визначені компетенція та правові функції всіх структур. Саме цим можна пояснити й те, що адміністративні органи Галичини, які представляли цісарську владу, відповідали за експлуатацію природних ресурсів. Реформи сприяли утвердженню права життєдіяльності українського населення, стимулювали розвиток сільськогосподарського промислового виробництва, торгівлі і, звичайно, збільшували прибуток Австрійської держави.

В основу юридичного принципу проведення реформ лягла мета побудови унітарної правової держави, яка мала базуватися на засадах розуму. Державно-правові інституції повинні були однаково добре діяти в Австрійській імперії, до складу якої входило понад десять етнічних територій. Усі етнічні спільноти мали через адміністративну інтеграцію розвиватись до правової однорідності — як на першому етапі адміністративно-економічної реформи, потім — інституціонально-соціальної (всі нації врівноважені й рівноправні в юридичному статусі) і нарешті — культурної, мовної й духовної. Проведеними реформами вдалося розширити юрисдикцію Галичини. Та все ж наприкінці XVIII століття в краї серед трьох тисяч службовців лише двісті п'ятдесят були місцеві жителі. У кадровій політиці австрійський уряд виходив не стільки з українських інтересів, скільки із загальних завдань прагматичної політики «освіченого абсолютизму».

Така уніфікація управління закономірно породжувала суспільне детермінування спільної діяльності й може розглядатись як феномен інтег-

рації різноетнічних земель на вищому рівні державності.

В урядовій коаліції державно-правові реформи, що проводились в Галичині, були раціональною конструкцією традиційно закріпленого римського права, з якого цілеспрямовано комбінувались гілки влади та юридичні норми їх функціонування. Прикладом може бути Становий сейм, який був започаткований за зразком інших коронних земель Австрії.

У структурі державних органів управління та змісті правових його основ помітна істотна схожість із римським правом за часів, коли до влади прийшов Октавіан Август (31 р.). Він запровадив акти, які пізніше лягли в основу правових стосунків Риму й провінцій, постійно наголошував, що завдання його реформ та зміст створення ним державно-правового механізму полягає в тому, щоб примирити ворогуючі крайності й суперечності. Уряд практично відтворив ту методу в нових історичних умовах.

Реформи Австрійської монархії проклали шлях до реального майбутнього, дотримуючись правила «золотої середини», яке було основою політики та ідеалу держави «освіченого абсолютизму». Австрійський уряд прагнув стабілізувати й примирити суперечності, гнучко обходити, а не розв'язувати їх зверху. Внаслідок таких реформ, з одного боку, збереглися архаїчні елементи в державно-правовій структурі Галичини, з іншого, — Відень став єдиним повноправним центром, а спадковий монарх зосереджував усю законодавчу й судову владу.

В період з 1775 по 1783 роки були повністю ліквідовані колишні адміністративно-територіальні осередки влади, що дісталися в спадок від Речі Посполитої. В основу диференціації адміністративно-територіальних інститутів влади був покладений поділ на циркулі і дистрикти. В адміністративних одиницях, які отримали нову назву — «циркулі», адміністративна посада мала назву окружного старости. На цю посаду згідно з принципом коронованого краю Галичини особи призначались тільки імператором. В юрисдикції окружного старости були адміністративні справи, тобто всі нижчі територіальні одиниці були в підпорядкуванні старостату. Правові стосунки мали директивний характер. Таким чином, усі форми прояву життя української громади Галичини через структуру дистриктів — нижчої адміністративної одиниці і циркулів поєднувались в єдине ціле через губернське управління і Галицьку надвірну канцелярію у Відні. Державно-адміністративна діяльність кожного з адміністративно-територіальних інститутів являє собою директивну форму влади, яка визначається даним правовим суб'єктом. Кожний із суб'єктів адміністративно-територіального права перебуває в діяльній рівновазі по горизонталі і директивній підпорядкованості — по вертикалі. Старости циркулів відали поліцейськими і громадянськими справами, здійснювали правовий нагляд за розвитком промисловості й торгівлі та за своєчасною сплатою податків до державної казни.

В новому адміністративно-територіальному поділі Галичини австрійський уряд не вважав за доцільне створення низової ланки державного апарату. Тому адміністративно-правові функції в сільській місцевості були передані домініям, тобто тим, хто мав право на володіння землею. Це означає, що домінії поєднували в собі як адміністративні, так і самоврядні функції. Домінії мали виконавчі органи влади, так звані мандатори, які за-

тверджували старости відповідних циркулів. Їх самоврядні функції обмежувалися питаннями вирішення дрібних соціальних конфліктів та дотримання норм санітарії і гігієни в громадських місцях і закладах. Домінії як низова територіальна напівадміністративна і напівсамоврядна інституція практично підпала під владу польських шляхтичів-землевласників. Про це Іван Франко писав так: «Пан сам або через свого мандатора стягав із хлопів цісарський податок, вибирав рекрута, іменував громаді війта й присяжних, розділював і казав виконувати шарварки, накидав фірманки. Крім того, мав пан над хлопами право вітцівське... міг їх карати на тілі, і, на лихо, ніякий закон не обмежував розміру тої кари» [5].

З огляду на сказане вище можна зробити висновок, що реформування адміністративно-територіального управління в Галичині було дуалістично-суперечливим. Якщо створення Галицької надвірної канцелярії і губернського управління в Галичині характеризувало поворот від польської державницької традиції до австрійської державно-правової структури, то збереження нижчої ланки місцевого управління домінії визначало більшою мірою повернення до польської державницької культури. Польські шляхтичі, маючи традиційний вплив на місцеві органи влади, перетворили домінії та їх керівників мандаторів у знаряддя своєї волі і чинили свавілля на місцях. Така ситуація зберігалася до революції 1848 року. Про це свідчать архівні матеріали. «Здавна нас гнобили, — як пише селянин Савка з Львівської округи, — як тільки було можливо, і через це селянин в Галичині не має нічого, все в нього забрала домінія. Він не має що їсти» [6]. Певною мірою це самовизначення селянина юрисдикції домінії вірне.

Отже, можна зробити ще один висновок відносно сутності реформування адміністративно-територіальних органів влади в Галичині австрійським урядом — конструктивна частина до 1848 р. була набагато скромніша, ніж консервативна, що мала своїм витоком польське врядування. Ця непослідовність у реконструкції адміністративно-територіальних органів влади в Галичині пояснюється тим, що австрійський уряд, проводячи ліберальну державно-правову реформу щодо Галичини, побоювався владних амбіцій польської шляхти, яка мала панівне економічне становище. Не можна погодитися з твердженнями професора М.Кугутяка, що названа вище непослідовна державна політика щодо Галичини мотивувалася прагненням «ізолювати галицьких українців від Наддніпрянщини, а заодно спрямувати їх проти польського національно-визвольного руху» [7]. Історична практика засвідчує, що український народ Галичини прихильно ставився до австрійської влади, яка загалом надавала сприятливі умови для національного відродження. Суперечлива державна політика австрійського уряду щодо українського народу Галичини і польської шляхти пояснювалася небажанням збуджувати польську громаду Галичини супроти влади. Адже польська громада Галичини мала вагоміші економічні, політичні й адміністративні важелі, ніж українська.

Зрозуміти сутність реконструювання адміністративно-територіальних органів влади в Галичині в складі Австрії означає розкрити тенденцію розвитку державно-правової системи як цілісності, яка призвела до такого наслідку. Адже після включення Галичини в склад Австрії «освічений абсолютизм» поширив свою юрисдикцію і змушений був формуватись в цьому

коронному краї через систему державних адміністративно-територіальних інститутів. Австрійський монарх розгортає зміст своєї державно-правової системи і утверджує її в певному співвідношенні до державних інституцій, що існували раніше, і зумовлених ними традицій життя. Адже цілісність державно-правової системи Австрії не могла відразу зумовлювати спосіб життя Галичини, швидше навпаки — існуючий спосіб життя через свою цілісність зумовлює певні відповідні адміністративно-територіальні органи влади. Адміністративно-територіальні органи влади Галичини в складі Австрії, будучи специфічними в складі цілісності державно-правової системи, доповнюють її як новоутворений об'єкт державного управління.

Особливе місце в адміністративно-територіальному управлінні посідали міста Галичини, які традиційно користувалися Магдебурзьким правом. Цю прогресивну форму самоврядування міст Галичини австрійський монарх спочатку значно обмежив, а потім практично звів до нуля. Внаслідок проведених реформ адміністративно-територіального врядування в Галичині міста позбулися магдебурзького права. Вже у 1783 р.і згідно з ординацією в Галичині були створені міські магістратури і міські відділення. У місті Львові — адміністративному центрі Галичини, де впродовж декількох століть існувало магдебурзьке право, з 1786 р. воно перестало існувати. Міські адміністративно-територіальні органи влади — магістрати мали в своєму складі певну чисельність радників, які працювали під проводом бурмистра. В структурі магістратів було три сенати. Цивільний сенат відав громадянськими справами, освітою, культурою, торгівлею та ін. Кримінальний сенат мав у своєму розпорядженні кримінальну поліцію, тюрми і спільно з цивільним сенатом на чолі зі старшиною здійснював ще й судові функції. До функцій політичного сенату входило утримання в належному стані міського господарства. Юридично міське самоврядування було підпорядковане не магістрату, а міському відділу як самоврядній організації, за яким залишилося право бути споглядачем і частково брати участь в управлінні міським майном. Міста, що традиційно користувалися магдебурзьким правом, залишили в своїй структурі лише судову владу.

Слід зазначити, що Львів користувався правом делегувати двох депутатів до Станового сейму. Крім того, при обранні сеймом Станового комітету із семи членів у його складі був і представник Львова. Становий сейм і Становий комітет проіснували до революції 1848 р. [8]. Отже, центральна державна влада на чолі з монархом Австрії мала тепер у своїх руках увесь урядовий апарат, що оплачувався з центру, крім магістрів, які були на утриманні місцевих землевласників. Адміністративно-територіальний поділ в Галичині у 1782 р. був реконструйований і натомість утворено 18 циркулів зі штатом чисельністю від 10 до 12 осіб. Адміністративно-посадові одиниці були в такій пропорції: на вершині адміністративної ієрархії був староста, після нього комісари (3–4 особи), яких також призначав імператор; решта державних службовців — секретар, два діловоди, одиндва практиканти і два кур'єри, яких призначав староста [8].

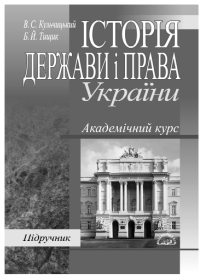
В 1785 р. австрійський уряд з метою посилення внутрішньої безпеки і підтримки правопорядку і законослухняності громадян в адміністративних центрах коронних країв ство-

рили дирекції — поліції, а при старостах циркулів — комісаріати поліції. З 1793 р. у в уряді Австрії було створено міністерство поліції, яке виконувало функції органу цензури. Отже, доба українського національного відродження Галичини починається і проходить під знаком державно-правових реформ адміністративно-територіальних структур, які порівняно з минулим є досконалішими, професійнішими і значно прогресивнішими. Цим відкрилися широкі шляхи для нарощування соціально-економічного і соціально-культурного потенціалу українського народу Галичини в складі Австрії.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Нагаєвський І. Історія Української держави двадцятого століття. — К.: Укр. письменник, 1993. — С. 21.
2. Бодуен Ж. Вступ до політології. — К.: Основи, 1955. — С. 51, 63–64.
3. Учреждения Западной Украины до воссоединения ее в едином украинском советском социалистическом государстве. — Львов: ЛДУ, 1955. — С. 18.
4. Giddens A. Pzofiles and czitidues in social theory. — L.: Macmillan, 1982. — P. 38.
5. Франко І. Панщина та її скасування 1848 р. в Галичині / Зібрання творів у 50-ти т. — Т. 46. — С. 14–15.
6. Центральний державний історичний архів у м.Львові. — Ф. 146. — Оп. 87. — Спр. 229. — Арк. 55.
7. Когутяк М. Галичина: Сторінки історії. — Івано-Франківськ, 1993. — С. 12.
8. Кульчицький В., Настюк М., Тищик Б. Історія держави і права України. — Львів, 1996. — С. 137.

Пропонується підручник:



Кульчицький В. С., Тищик Б. Й.

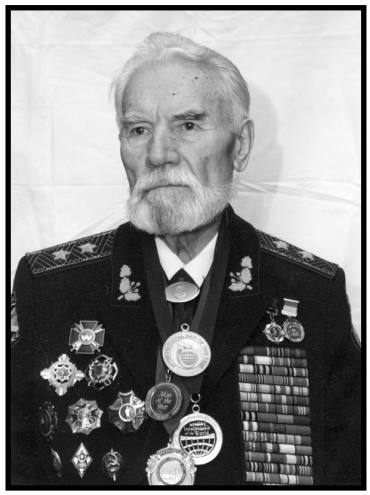
Історія держави і права України : Підруч. для студ. вищ. навч. закл. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 624 с.

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

ПАМ'ЯТІ АКАДЕМІКА П. П. МИХАЙЛЕНКА

Другого вересня 2008 року виповнилося б 94 роки від дня народження Петра Петровича Михайленка. У минулі роки цього числа колеги з колективів, у яких він працював, учні, друзі, рідні, усі, хто близько його знав і поважав, звичайно збиралися та щиро вітали Петра Петровича, дякували йому за допомогу, одержані від нього знання, душевність, чуйність, доброзичливість, виняткову людяність та порядність. Але цього року Петро Петрович три місяці не дожив до 2 вересня. Ранком, на світанку 1 червня тихо зупинилося його серце.



Ім'я Петра Петровича Михайленка широко відоме не лише в Україні та сусідніх країнах, а й по всьому світу. Насамперед він проявив себе як педагог, вихователь, Вчитель з великої літери. З молодих років почав працювати саме вчителем, причому з такого предмета, як праця. Пізніше викладав у Лідіївській середній школі на Донеччині арифметику, фізику і, навіть, російську мову та літературу. Закінчивши вчительський інститут, Петро Петрович як дипломований фахівець продовжив педагогічну діяльність на Ставропіллі на посаді завуча, а згодом — директора середньої школи № 2 м. Мінеральні Води. Набуваючи глибоких освітніх знань та життєвого досвіду, Петро Петрович завжди прагнув передати їх своїм учням, бути для них взірцем фахівця, освіченої, культурної, порядної людини.

Війна перервала цю благородну працю. Після тяжкої контузії у передгір'ях Кавказу та лікування у госпіталі Петро Петрович як офіцер із середньою освітою та бездоганною поведінкою був відібраний для навчання у Москві, у Військово-юридичній академії. Закінчивши її у липні 1945 р. та ще не покинувши службу у військовому трибуналі, підполковник П. П. Михайленко прилучився до викладання у Львівському державному університеті імені Івана Франка. Після демобілізації у 1949 р. перейшов на роботу до Львівського університету на постійній основі, був призначений деканом юридичного факультету і завідувачем кафедри.

У ті роки Петро Петрович став активно займатися науково-дослідницькою діяльністю, багато часу проводив у архівах та наукових бібліотеках, вивчаючи джерела теорії держави і права, поглиблюючи знання з кримінального права. Особливу увагу він приділяв вивченню історії держави і права України — від її початкового періоду, за часів діяльності Центральної Ради, Директорії, і до наших днів. При цьому він аргументовано доводив першоджерельність та перевагу деяких законодавчих актів України, зокрема, Закону «Про суд» як більш демократичного і гуманного, ніж аналогічні акти Росії. Він беззаперечно встановив, що

російське законодавство далеко не завжди було першоджерелом для українського. Саме це у лиху годину через багато років лягло в основу безпідставного партійного обвинувачення в «українському буржуазному націоналізмі».

Науковий потенціал, творча активність та організаторські здібності на ниві педагогіки та науки Петра Петровича особливо яскраво проявилися після переїзду у середині 50-х років до Києва. Попервах — в Інституті держави і права Академії наук України, далі — у Київському державному університеті ім. Т. Г. Шевченка, а згодом — у Київській філії Вищої школи МВС СРСР. За його активної участі у 1960 р. на базі цього закладу була створена Київська вища школа МВС України (нині — Київський національний університет внутрішніх справ), де він тривалий час працював начальником кафедри і заступником начальника школи з навчальної та наукової роботи.

Глибоко усвідомлюючи переваги запобігання злочинності перед вимушеним застосуванням кари за вчинений злочин, П. П. Михайленко з початку 60-х років системно зайнявся спочатку кримінально-соціологічними, а згодом безпосередньо кримінологічними дослідженнями. Причому його публікації з проблем кримінології та профілактики правопорушень з'явилися навіть раніше відомої постанови ЦК КПРС (1964 р.) про відновлення наукових досліджень з кримінології. Влітку 1971 р. професор П. П. Михайленко проявив ініціативу та обґрунтував створення першої у повоєнний час в Україні наукової кримінологічної установи — Київської науково-дослідної лабораторії, що підпорядковувалася Всесоюзному науково-дослідному інституту МВС СРСР. Надаючи високого значення цій установі, на той час уже генерал П. П. Михайленко як її начальник був призначений першим заступником начальника ВНДІ МВС СРСР.

Необґрунтовані репресії проти «українських націоналістів», що поновилися в Україні в середині 70-х років, гірко позначилися на долі Петра Петровича. Він був знятий із займаних посад, протизаконно позбавлений усіх заслуг, наукових звань, вчених ступенів, фактично залишений без пенсії. Лише через 17 років у незалежній Україні він був поновлений у всіх правах та чеснотах, нагороджений багатьма орденами.

З 1992 р. і до останніх днів життя Петро Петрович перебував на посаді професора кафедри кримінального права Київського національного університету внутрішніх справ. Увесь цей час він багато уваги приділяв науково-дослідній роботі. Його перу належать загалом близько 450 наукових праць з питань кримінального права України та його історії, кримінології, історії міліції України. Серед них — десятки монографій, підручників, науково-практичних та навчальних посібників, понад трьохсот наукових статей та виступів на наукових і науково-практичних конференціях. Чималим є вклад П. П. Михайленка у підготовку науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації. Під його науковим консультуванням підготовлено та захищено понад 80 докторських і кандидатських дисертацій.

Вагомий внесок Петра Петровича у розвиток юридичної науки, правосвідомості та правової культури високо оцінений не тільки в Україні, а й на міжнародному рівні. Про П. П. Михайленка йдеться в Міжнародному словнику біографій визначних людей (Англія), виданнях Ордена міжнародної дружби, книгах «Перші п'ять со-

тень у новому тисячолітті» та «П'ятсот впливових лідерів світу» (США); виданій у Парижі і Нью-Йорку енциклопедії тощо.

Петра Петровича було обрано заступником директора дослідницької асоціації АВІ (США), членом Англійської біографічної асоціації, Української асоціації кримінологів, Міжнародної поліцейської асоціації. Він визнаний гідним Всесвітньої нагороди «За життєві досягнення», ордена «Міжнародний посланник» та титулу «Людина року» з врученням золотої медалі. Міжнародний біографічний центр нагородив П. П. Михайленка медаллю «Золота зірка» та двома срібними медалями. Його ім'я занесено до Міжнародної енциклопедії «Інтелектуальні лідери світу» (США). Його наукові праці опубліковані, крім української та російської, ще англійською, французькою та китайською мовами.

Петро Петрович ряд років співробітничав і з нашим журналом «Право Ураїни», був його дописувачем. Редакційна рада у зв'язку з кончиною Петра Петровича поділяє почуття глибокої скорботи з усіма, хто знав і любив його.

Ніна Карпачова: *«Протидія морському тероризму має стати сферою спільних зусиль усієї міжнародної спільноти»*

НОТАТКИ З ПРЕС-КОНФЕРЕНЦІЇ

22 липня ц.р. у аеропорту «Бориспіль» (м. Київ) відбулася спільна прес-конференція Уповноваженого Верховної Ради з прав людини Ніни Карпачової і звільнених з піратського полону моряків екіпажу судна «Леманн Тімбер» (а це Валентин Барташов — капітан, громадянин Росії, та четверо громадян України: Віталій Рудниченко — старший механік, Станіслав Ілюшкін — другий механік, Сергій Атакузієв — четвертий механік і Сергій Климов — електромеханік), які разом з Омбудсманом України чартерним авіарейсом повернулися з м. Салала (Оман) до Києва.

Представники засобів масової інформації були докладно поінформовані про складну і драматичну ситуацію, пережиту моряками, захопленими піратами. Це — і нестача води та харчування, що призвело до знесилення полонених, і постійна нервова напруга, оскільки загроза бути вбитими весь час тяжіла над моряками-бранцями. А судновласник (особу якого ніяк не могли з'ясувати) не вживав належних заходів для врятування тих, хто перебував у полоні морських піратів, які вимагали за звільнення чималі гроші.

На думку Уповноваженого з прав людини Ніни Карпачової, яка вже мала досвід неодноразової участі у врятуванні українських моряків-заручників, відсутність належного механізму протидії морському тероризму не дозволяє сповна задіяти економічні, політичні, насамперед дипломатичні можливості держави для гарантованого захисту життя співвітчизників.

19 червня 2008 р., коли до Омбудсмана України звернулася родина одного з українських моряків з проханням посприяти активізації зусиль України і міжнародної спільноти у звільненні всього екіпажу судна «Леманн Тімбер», захопленого піратами поблизу Сомалі, Ніна Карпачова негайно відкрила провадження у цій справі.

Попри всі проблеми і перешкоди, 20 червня 2008 р. вдалося встановити телефонний зв'язок Омбудсмана України з українськими моряками, членами екіпажу захопленого поблизу Сомалі судна, і з'ясувати складні обставини, в яких опинилися наші співвітчизники, насамперед дізнатися про стан їхнього здоров'я та умови виживання. Уповноважений з прав людини зв'язалася телефоном з Генеральним консулом України у Гамбурзі (де було створено антикризовий штаб) А. Мельником,який поінформував, що ситуація, пов'язана із захопленням заручників, перебуває під контролем штабу. Триває складний переговорний процес. Ніна Карпачова встановила контакти з відповідними установами, зокрема з Антитерористичним центром при СБУ, з керівником постійного Представництва країни при ООН в

Нью-Йорку Ю. Сергєєвим, пізніше – з керівництвом Посольства Російської Федерації в Україні та ін. Ю Сергєєв повідомив, що 24 червня за дорученням Міністерства закордонних справ України Представництво вийшло на контакт з неурядовою організацією «Commercial Crime Services», що тісно співпрацює з Міжнародною морською організацією (IMO) та наділена мандатом на надання практичної допомоги суднам, захопленим піратами у водах Сомалі. В неурядовій організації запевнили: єдиним виходом з кризової ситуації є виконання власником «Леманн Тімбер» висунутих піратами фінансових умов.

Уповноважений з прав людини Ніна Карпачова направила Президенту України Вікторові Ющенку звернення щодо допомоги у звільненні українських моряків. Ніна Карпачова наголосила, що необхідно вжити всіх заходів відповідно до Конституції України, Віденської консульської конвенції та інших міжнародних угод з тим, аби надійно захистити право на життя наших співвітчизників, членів екіпажу судна «Леманн Тімбер», забезпечивши координацію з усіма державами, громадяни яких також є серед заручників.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Ніна Карпачова та Голова парламентського комітету з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин Ігор Шаров у спільному зверненні до Президента України закликали голову держави ініціювати розгляд Радою національної безпеки і оборони України питання щодо вжиття ефективних заходів для врятування захоплених піратами моряків.

Третього липня 2008 р. Омбудсман знову вийшла на прямий зв'язок з екіпажем захопленого морськими терористами корабля. У розмові з капітаном екіпажу Валентином Барташовим були з'ясовані суттєві подробиці драматичної ситуації. Значно погіршився стан здоров'я полонених моряків, котрі майже втратили здатність пересуватися, виснажені гострим дефіцитом води, що призвело до зневоднення організмів. Негативно позначається на їхньому здоров'ї і нестача їжі та постійне перебування під дулами автоматів.

На жаль, не виправдалася надія Уповноваженого з прав людини на допомогу Міжнародного Комітету Червоного Хреста, який відмовився доправити на борт «Лиманна Тімбера» необхідний запас питної води, продуктів харчування та медикаментів, мотивуючи це тим, що у даному випадку йдеться не про військові, а про кримінальні дії, які виходять за межі мандата даної гуманітарної організації.

Враховуючи, що судновласник не спромігся виплатити піратам викуп, якого вони вимагають, Уповноважений наголошувала на необхідності активізувати зусилля України, Росії та Естонії (серед полонених був і громадянин Естонії) з врятування команди «Лемана Тімбера», насамперед йшлося про спільні фінансові ресурси. Ніна Карпачова продовжувала інтенсивні переговори і консультації як з національними, так і міжнародними структурами. Підтримувався постійний телефонний зв'язок з капітаном корабля Валентином Барташовим, українськими моряками та рідними полонених.

Спільні зусилля дипломатів, правників та інших фахівців після понад місячних напружених переговорів з піратами й передачі їм викупу призвели до бажаного — моряків було звільнено. 8 липня о 19.30 в прямій телефонній розмові з капітаном судна Уповноважений з прав людини почула такі очікувані слова: «Нас випустили!.. У ці хвилини останні п'ять піратів з тридцяти покидають корабель після одержаного викупу».

Було прийнято рішення: з Аденської затоки прямувати до Оману в портове

місто Салала, куди з часом вилетіла й спеціальна робоча група на чолі з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, до якої за згодою з керівництвом Міністерства з надзвичайних ситуацій та Міністерства охорони здоров'я увійшли висококваліфіковані досвідчені фахівці медицини катастроф, лікарі, психологи, дипломати та експерти-юристи з міжнародного морського права. Міністр оборони Юрій Єхануров негайно відгукнувся на звернення Ніни Карпачової щодо виділення літака для чартерного рейсу Київ — Салала — Київ. Міністр закордонних справ Володимир Огризко сприяв у наданні повітряного коридору цьому рейсу.

Доля послала нашим вкрай виснаженим морякам нове випробування: 8–9-бальний шторм; поламка турбіни головного двигуна, яка ремонту не підлягала. Судно змушене було дрейфувати, а судновласник ніяк не забезпечував прибуття буксиру, що мав відвести корабель до порту Салала. Цю інформацію Уповноважений з прав людини через прямий ефір «5 каналу» довела до відома громадян України, а по Першому російському каналу звернулася до екіпажів усіх суден Російської федерації в Індійському океані, щоб вони надали екстрену допомогу екіпажу «Лиманна Тімбера». «Прошу вважати звернення сигналом «SOS!», — заявила Ніна Карпачова. — евакуація членів екіпажу — єдина можливість їх врятувати». Вона звернулася до керівництва Служби зовнішньої розвідки України з проханням підтримати її дії щодо контакту із силами коаліції, які опікуються безпекою судноплавства в Індійському океані, де дрейфує «Леманн Тімбер». Сили коаліції, прийнявши сигнал «SOS!», направили на врятування моряків військово-десантний корабель «Монсон» (США), але той упродовж 8 годин не приступив до рятувальної операції, мотивувавши це тим, що судновласник не дав йому відповідної вказівки.

«Сьогодні, 15 липня, тільки гарні новини, — з радістю повідомила телерепортерам «5 каналу» Ніна Карпачова. — Зрештою, близько першої години ночі до судна «Леманн Тімбер» підійшов довгоочікуваний буксир «Дюбай Мун» з Об'єднаних Арабських Еміратів».

16 липня на своєму засідання Кабінет Міністрів підтримав пропозицію Омбудсмана України про виділення з Державного резервного фонду необхідних коштів для чартерного рейсу «Київ — Салала — Київ».

22 липня нарешті сталося те, про що мріялося: літак з моряками, які пробули у піратському полоні десь 45 днів, приземлився в аеропорту «Бориспіль».

Капітан Валентин Барташов, виступаючи на прес-конференції, повторив те, що говорив по телефону: попри всі нелюдські ситуації, знесилення і напругу моряки трималися надзвичайно мужньо, виявивши справжню людську гідність. «Ми вистояли тільки тому, що нас весь час підтримували і чекали вдома. Тепер у мене є друга Батьківщина — це Україна». Такою була одностайна думка наших моряків, які висловили сердечну подяку за їх підтримання і врятування, за енергійні дії Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Ніни Карпачової.

Постскриптум

По завершенні прес-конференції в аеропорту «Бориспіль» Ніна Карпачова вручила високу нагороду Уповноваженого з прав людини «За мужність» членам екіпажу «Леманна Тімбера»: громадянину Російської Федерації капітану Валентину Барташову, громадянам України — старшому механіку Віталію Рудніченку, другому механіку Станіславу Ілюшкіну, четвертому механіку Сергію Атакуєву, електромонтеру Сергію Алимову. Нагорода українського Омбудсмана громадянину Естонії штурману Ардо Каллє булп передана естонському дипломату для подальшого вручення, який від імені Естонії висловив слова сердечної вдячності Уповноваженому з прав людини Ніні Карпачовій.

«КРУГЛИЙ СТІЛ» З ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПРИ ВИРІШЕННІ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ

А. ПОЛЕШКО

Науково-дослідним інститутом фінансового права Національного університету державної податкової служби України за участю Державної податкової адміністрації України було проведено «круглий стіл» з актуального і злободенного питання «Процесуально-правове регулювання відносин, які виникають при вирішенні податкових спорів за участю органів ДПС України».

На обговорення представницького зібрання (його учасниками були як науковці, так і керівні працівники податкової служби України) були винесені два кардинальних питання: вирішення податкових спорів через процедури адміністративного оскарження (процесуально-правове регулювання) та вирішення податкових спорів у судовому порядку (процесуально-правове регулювання).

Ректор Національного університету державної податкової служби України, доктор економічних наук, професор **П. Мельник**, відкриваючи «круглий стіл», зокрема зауважив, що спостерігається зростання кількості податкових спорів, тому обговорення проблем, винесених на дане зібрання, є конче вчасне і актуальне. Він висловив сподівання, що учасники «круглого столу» обміняються цікавими і слушними думками, які сприятимуть поліпшенню роботи податкових органів.

©А. Полешко, 2008

Заступник Голови Державної податкової адміністрації України, доктор економічних наук **В. Ярошенко** у вступному слові торкнувся, зокрема, такого явища, як розгляд повторних скарг, що свідчить про неналежний початковий розгляд поданих скарг. Він рекомендував звернути увагу на дане питання в ході роботи «круглого столу».

Директор Науково-дослідного інституту фінансового права, кандидат економічних наук, доцент **О. Солдатенко**, зупинившись на головних проблемах податкових спорів, зазначила, що відповідні пропозиції щодо вирішення яких очікується почути від учасників даного авторитетного зібрання.

Хід обговорення виявився надзвичайно фаховим і різнобічним і викликав інтерес не лише у тих, хто безпосередньо причетний до вирішення податкових спорів, але й у тих, хто тільки побічно дотичний до даної проблематики. Показовим є сам перелік доповідей, заслуханих у ході роботи «круглого столу».

Так, на вирішенні податкових спорів через процедури адміністративного оскарження зосередив увагу директор Департаменту апеляції Державної податкової адміністрації України **І. Лонюк**. Про недосконалість законодавства як причину різної правової позиції у податкових спорах йшлося у доповіді директора юридичного департаменту Державної податкової адміністрації України, кандидата юридичних наук **Л. Трофімової**.

Ґрунтовною і аргументованою була доповідь судді Вищого адміністративного суду України **Є. Усенко** про проблемні питання застосування Кодексу адміністративного судочинства України при вирішенні спорів за участю податкових органів. На практиці в ряді випадків має місце застосування аналогії права, зазначила суддя.

Суддя Вищого господарського суду України **Є. Першиков** висловив свою точку зору щодо деяких питань розмежування категорій господарських спорів між Господарським і Адміністративним судами. Господарська діяльність має розглядатися господарськими судами, підкреслив він. Вже вкотре говоримо, підкреслив він, що судова система потребує реформування. Без відповідних наукових розробок рухатися вперед неможливо.

Голова комітету з оподаткування Асоціації правників України, керуючий партнер АК «Гвоздій та Оверкович» **В. Гвоздій**, приєднуючись до обговорення даної проблеми, зауважив, що, на жаль, в ряді випадків спостерігається низький рівень підготовки юристів, а це відповідно виявляється в їх практичній діяльності.

На податкових правовідносинах як сфері правозахисного впливу адміністративної юстиції докладно зупинився нуковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **Ю. Педько**.

Обговорення заслуханих доповідей було не менш цікавим. Промовці відстоювали свої погляди на обговорювані проблеми. Суддя Київського апеляційного адміністративного суду, кандидат юридичних наук **І. Саприкіна** наголосила, що ми не маємо права відступати від законів. Податкові справи не можна розглядати в адміністративному судочинстві. Практика свідчить про недосконалість нашого процесуального законодавства.

Всі промовці у підсумку констатували, що проведення подібних обговорень є надзвичайно корисним як для практикуючих юристів, так і для науковців, оскільки це активізує думку і змушує замислюватися над вирішенням конкретних проблем.

ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ПЛЕБСОЛОГІЇ В УКРАЇНІ

Л. ДАДЕРКО
кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
(Міжгалузевий інститут управління)

Нещодавно в м. Києві на базі філософського факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка та юридичного факультету Міжгалузевого інституту управління відбулася Всеукраїнська науково-практична конференція «Формування правової держави в Україні в плебсологічному, як філосовсько-правовому, осмисленні». Конференція була присвячена проблемам розвитку праводержавотворчого процесу в Україні, що триває, з метою побудови повноцінної правової держави — у світлі новітніх плебсологічних, тобто філософсько-правових поглядів.

У зв'язку з тим, що усі основні заходи, які були заплановані організаційним комітетом, проводилися в головному навчальному корпусі Міжгалузевого інституту управління (розташований за адресою м. Київ, вул. Ушинського,15), то ректорат названого навчального закладу ще до початку пленарного засідання надав можливість учасникам даного науково-практичного форуму ознайомитися з інститутом. Після екскурсії з вітальним словом до учасників конференції звернулися ректор Міжгалузевого інституту управління, доктор економічних наук, професор, академік АН ВО України **А. Кредісов** та декан філософського факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, доктор філософських наук, професор, член-кореспондент АПрН України **А. Конверський**.

У ході пленарного засідання конференції з доповідями виступили: декан факультету права та психології Макіївського економіко-гуманітарного інституту **О. Губар**, голова Драбівської районної ради Черкаської області **П. Зубко**, професор кафедри конституційного права України Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого **В. Колісник**, суддя Конституційного суду України **М. Колос**, завідувач кафедри Національної академії прокуратури України **О. Михайленко**, доцент кафедри криміналістики Київського національного університету ім. Тараса Шевченка **М. Скригонюк**.

© Л. Дадерко, 2008

Доповіді названих авторів викликали у присутніх учасників конференції жваве обговорення. Цікава та гостра полеміка, з обговорюваної на конференції тематики виникла між професорами **О. Михайленком** та **П. Вовк**.

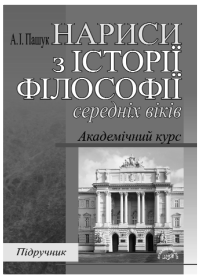
У подальшому, після обідньої перерви, учасники конференції продовжили свою роботу у секціях: *філософії та соціології права; історії та теорії держави і права; цивільно-правових дисциплін; кримінально-правових дисциплін.*

Висвітлюючи актуальні галузево-правові та науково-правові питання сучасності з обраної тематики, автори відповідних доповідей в основному подавали їх під кутом зору новітньої української плебсологічної доктрини.

Конференція пройшла у формі предметних дискусій з великим зацікавленням, на високому науково-інформаційному рівні.

Тексти доповідей учасників конференції будуть надруковані у спеціальному збірнику.

Пропонується видання:



Пашук А. І.

Нариси з історії філософії середніх віків : Підруч. для студ. вищ. навч. закл. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 712 с.

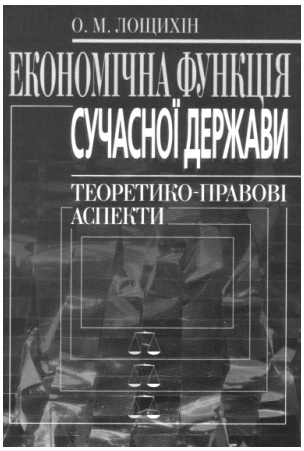
У підручнику «Нариси з історії філософії середніх віків» зібрано та систематизовано основні вчення, концепції, напрями, течії, проблеми, ідеї тощо у філософському процесі, що тривав від I до XVI століть в історії християнства в епоху Середньовіччя (феодалізму).

Для укладення підручника використано велику кількість літератури та обґрунтовано в міру суб'єктивні й об'єктивні погляди. Усе це переосмислено й відображено на сторінках видання.

Підручник розраховано на студентів філософського факультету та всіх, хто цікавиться середньовічною філософією.

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

ЕКОНОМІЧНА ФУНКЦІЯ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ*



В. ОПРИШКО
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАН України,
завідувач кафедри правового регулювання економіки
(Київський національний економічний університет),
заслужений діяч науки і техніки України

Вирішення завдань національного відродження України як розвинутої демократичної країни із соціальною ринковою економікою неможливе без ефективної реалізації економічної функції держави та чіткої, гнучкої і виваженої державної економічної політики. На цій основі постала проблема створення механізмів досягнення політичної та економічної стабільності, консенсусу інтересів різних інститутів та суб'єктів державної влади у процесі прийняття різноманітних рішень в економічній сфері, обґрунтування значимості устрою суспільно-політичного життя щодо формування економічної політики держави, яка б відповідала запитам кожного пересічного громадянина. Ця проблема, поряд з проблемою економічної кризи, яка триває в країні, є наріжним каменем, який визначає актуальність дослідження економічної функції сучасної держави.

Важливість зазначених напрямів дедалі зростає у зв'язку з проголошенням в Україні як суверенній державі курсу на впровадження виваженої економічної політики. Даний фактор обумовлює визнання її світовим співтовариством, яке розвивається в нових геополітичних умовах.

Актуальність проблеми обумовлена також підвищенням ролі економічної політики держави в умовах соціальної стратифікації та диференціації суспільства. Саме в такі часи вона має бути спрямована на підтримку незахищених верств населення, відтворення умов життя, праці та розвитку. Людина як найвища соціальна цінність варта відчути на собі позитивні наслідки такої економічної діяльності держави.

Концепція та механізми співвідношення і взаємозв'язку ринкової економіки та держави і суспільства залишаються майже недослідженими. Але видається, що саме ця проблема вимагає ґрунтовного наукового вивчення, насамперед з позицій сучасної юридичної науки. Триваючий державотворчий процес в сучасній Україні сприяє пошуку новітніх теоретичних основ економічної функції держави та її ефективної економічної політики. Існує гостра потреба

* О. М. Лощихін. Економічна функція сучасної держави. Теоретико-правові аспекти: Монографія. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. — 368 с.

© В. Опришко, 2008

саме в здійсненні комплексного теоретико-правового дослідження проблем економічної функції держави. Звідси — актуальність та важливість рецензованої індивідуальної монографії О. М. Лощихіна «Економічна функція сучасної держави (правові аспекти)» не викликає сумніву.

Автор звертає увагу насамперед на концептуальні, теоретико-правові проблеми становлення та реалізації економічної функції сучасної держави в умовах трансформації національної економіки і глобальних змін у світовому економічному просторі. Адже сутність економічної функції, її зміст найтісніше пов'язані з характером національної економіки, її структурою, шляхами її розвитку. Державне управління економікою, на думку сучасних дослідників, — це управління промисловістю, сільським господарством, будівництвом, транспортом, фінансами та деякими іншими відносинами, які є суміжними з ряду питань з економікою (наприклад, екологія). Головне завдання державного управління в економічній сфері – забезпечення зростання матеріального виробництва, продукції.

У своєму монографічному дослідженні О. М. Лощихін звертає увагу на те, що сучасний етап розвитку державознавства, під впливом ряду чинників, характеризується певними змінами у використанні функціонального підходу до держави. Так, по-перше, значно розширюється і поглиблюється розуміння соціального призначення держави, по-друге, відкидається проголошуваний раніше жорсткий зв'язок між змінами класових характеристик держави і відповідно її функцій. Тому в даний час не викликає сумнівів необхідність проведення детального аналізу проблем, безпосередньо пов'язаних з поняттям і змістом функцій держави у світлі трансформації їхньої природи, у зв'язку з проголошенням ідей субсидіарності, демілітаризації, деконцентрації державно-владних структур і методів при збереженні ідеї правової держави і народженні нової теорії сервісної й ефективної держави, покликаної задовольняти потреби суспільства і кожного окремо його члена на принципі публічних послуг.

На позитивну оцінку заслуговує структура монографічного дослідження О. М. Лощихіна. Складається монографія з вступу, шести розділів (Розділ 1. Основи теорії економічної функції сучасної держави; Розділ 2. Економічна функція у системі функцій сучасної держави; Розділ 3. Генезис економічних функцій держави та правові основи їх розвитку на сучасному етапі; Розділ 4. Право, держава та економіка: концептуальні проблеми взаємодії; Розділ 5. Економічні права і свободи людини і громадянина та економічні функції сучасної держави; Розділ 6. Правові проблеми реалізації економічної функції сучасної держави), які поділені на підрозділи та висновки. У цілому така архітектоніка монографії відповідає вимогам, які пред'являються до такого роду видань, що дозволило розкрити не лише базові проблеми становлення, розвитку та реалізації економічної функції держави, а й дати відповіді на концептуальні питання сучасної юридичної науки.

У монографії доводиться, що економічна функція держави має складний системний характер і складається з таких напрямів державної діяльності, як проголошення і захист економічних прав і свобод людини і громадянина, створення державного сектора в одній з галузей економіки, емісія коштів, загальна координація економічної та фінансової політики, включаючи економічне планування, державне замовлення, державне кредитування, оподаткування. Державне управління еко-

номікою поєднується із самостійністю підприємств, розвитком приватнопідприємницької діяльності тощо.

Аналізуючи загальнотеоретичні та методологічні проблеми економічної функції сучасної держави, автор слушно звертає увагу на те, що економічна діяльність сучасної правової держави має наступні напрями: державний вплив на економічне життя суспільства в цілому, що виражається у формуванні державою бюджету і контролі за його витрачанням; у відповідності програм економічного розвитку в масштабі країни; у фінансуванні програм промислових і наукових досліджень; у видачі субсидій виробникам матеріальних благ для стимулювання виробництва. У державному регулюванні економічних процесів беруть участь вищі та місцеві органи влади, а також спеціалізовані установи. Економічна діяльність держави виражається також у безпосередньому господарському управлінні державним сектором економіки. Держава сама виступає власником засобів виробництва, виробником матеріальних благ і послуг тощо.

Приваблює у запропонованому монографічному дослідженні й те, що у ньому органічно поєднуються теорія, закон і практика. Збагачують зміст монографії розгорнуті висновки та пропозиції, в яких у стислому вигляді викладається авторська концепція економічної функції сучасної держави та механізму її реалізації.

Водночас у монографії О. М. Лощихіна є певні недоліки, спірні або дискусійні положення.

1. Дещо спірним та громіздким є визначення економічних функцій держави, згідно з яким під останньою автор розуміє кардинальний, однорідний, постійний напрям і вид (сторону) діяльності держави в економічній і суміжних з нею сферах, зумовлений об'єктивними потребами розвитку в суспільстві ринкових відносин.

2. Як дискусійну варто оцінювати авторську концепцію основних факторів і форм взаємодії держави та економічного ладу суспільства, в основі якої висновок, «що за будь-яких суспільно-економічних формацій, форм державного устрою, типів правління та політичних режимів не існує універсальних типів взаємодії держави, права та економіки. Ключовим чинником, який дозволяє з'ясувати і показати співвідношення сучасної держави та економічного ладу суспільства, виявити основні фактори і форми взаємодії між ними, показати ефективні шляхи трансформації економіки та права є положення про нову соціальну місію сучасної держави як суб'єкта, зорієнтованого на забезпечення прав особи, її честі і гідності, вирішення найважливіших питань життєдіяльності людини та її асоціацій (територіальних, трудових, адміністративних колективів) та інституціоналізації громадянського суспільства в умовах глобальних суспільно-політичних трансформацій». Зокрема, своєї конкретизації потребують визначення «сучасної держави», «сучасного суспільства» тощо.

Можливо у своїй книзі О. М. Лощихін дав відповіді не на всі проблемні питання теорії економічної функції держави. деякі твердження та висновки автора є дискусійними. Водночас у монографії показані концептуальні проблеми теорії економічної функції сучасної держави, висвітлено місце і роль економічної функції в системі функцій держави, досліджені питання генезису економічної ролі держави та основні напрями і форми її включеності в економічні процеси на сучасному етапі.

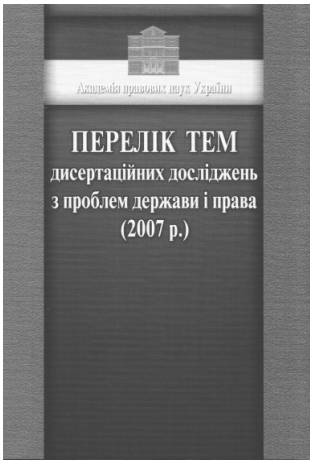
Наведене дозволяє нам зробити загальний висновок, що наукове дослідження О. М. Лощихіна «Економічна функція сучасної держави (правові аспекти)» присвячене важливій і злободенній проблемі. Монографія відповідає вимогам, які пред'являються до наукових праць такого роду.

КОРИСНІ ІНФОРМАЦІЙНІ ВИДАННЯ ПРО ВІТЧИЗНЯНІ ДИСЕРТАЦІЇ З ПРАВОЗНАВСТВА

П. РАБІНОВИЧ
доктор юридичних наук, професор

Необхідною передумовою ефективної організації правознавчих досліджень є, як відомо, належна поінформованість науковців про основні напрями й теми, які розробляються насамперед у вітчизняних наукових та навчальних закладах. Останнім часом для розширення такої інформації в Україні вжито низку досить ефективних заходів.

Насамперед слід відзначити довідкове видання «Перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права», започатковане Академією правових наук України ще у 1995 р. На сьогодні побачило світ уже 12 його випусків*, які в останні роки видаються щорічно.



Цим виданням АПрН України ставить за мету поширення інформації серед наукової громадськості щодо основних напрямів дисертаційних досліджень, які виконуються в Україні. Завдяки йому вченим радам відповідних закладів і установ, науковим керівникам, аспірантам та пошукувачам значно полегшується планування науково-дослідної роботи та дисертаційних досліджень з найбільш актуальних проблем держави і права, уникнення повторення та дублювання дослідницької тематики.

Теми дисертаційних досліджень, наведені у «Переліку», розміщено відповідно до номенклатури спеціальностей «Юридичні науки», затвердженої ВАК України. У відповідних графах вказано тему дисертації, прізвища її виконавця й наукового керівника (консультанта) та установу, в якій виконується робота.

Перед включенням до «Переліку» всі теми дисертаційних досліджень спрямовуються координаційним бюро відповідних відділень АПрН України для аналізу їх відповідності певній спеціальності, їх актуальності, коректності формулювання, співвідношення кількості тем з різних спеціальностей, доцільності певних напрямів дисертаційних досліджень тощо. У 2008 р. відділеннями АПрН України опрацьовано 1017 тем, затверджених у попередньому році. З них понад 20 % тем отримали зауваження відділень. Теми, щодо яких висловлено такі зауваження, наводяться у «Переліку» окремо. При цьому привертає увагу те, що — як відзначають у «Вступі» упорядники збірки — майже

* Див., напр., Перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права (2007 р.). Розглянуті та схвалені відділеннями Академії правових наук України / Упорядники: Д. В. Лук'янов, І. Й. Пучковська. — Харків: Право, 2008. — 164 с.

© П. Рабінович, 2008

половина підданих критиці тем належать до тих, які були затверджені вченими радами навчальних і наукових закладів МВС України (хоча останні становлять лише 15 % від загальної кількості юридично-навчальних та наукових закладів у країні).

Але зазначене видання, зрозуміло, ще не дає відповіді на запитання, чи були доведені до завершення згадані у ньому дисертаційні дослідження і чи були вони захищені. Тому дуже доречною видається ініціатива Львівського державного університету внутрішніх справ з підготовки й публікації спеціального довідника про автореферати виконаних в Україні у 1991–1996 роках дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора і кандидата юридичних наук. У 10 % цього довідника, що вийшли друком минулого року, представлені відомості про автореферати дисертацій з усіх, затверджених ВАК України дванадцяти спеціальностей юридичної науки.

Схарактеризуємо, для прикладу, лише один з цих випусків, присвячений спеціальності 12.00.01**. Автореферати у ньому систематизовано за конкретними юридичними науками — теорія держави і права, історія держави і права, історія політичних і правових учень, а в межах кожної з них окремо виділено автореферати дисертацій на здобуття наукового ступеня відповідно доктора і кандидата юридичних наук. У цих рубриках автореферати розміщено за поданими в алфавітному порядку прізвищами їх авторів. Якщо один і той же автореферат торкається декількох (різних) напрямів наукових досліджень, то він наводиться лише у тій частині довідника, котра присвячена першому з названих у ньому напрямів. У тих же частинах довідника, які присвячені іншим з вказаних в авторефераті напрямам досліджень, зроблені відповідні виноски. З огляду на необхідність таких виносок, автореферати пронумеровано. У кінці довідника подано алфавітний покажчик прізвищ авторів авторефератів.

Вітчизняним юристам-науковцям, викладачам юридичних навчальних закладів, а особливо ж докторантам, аспірантам, здобувачам та їхнім науковим керівникам (консультантам) немає потреби доводити корисність обох названих видань.

Залишається лише висловити певний жаль з приводу того, що кожне з них надруковане невеликим накладом: випуски «Переліку тем...» — 300 примірників, а випуски «Довідника про автореферати...» — лише у 46 примірниках... Отож, було б дуже корисним, якби означені інформаційні праці публікувались надалі у більшій кількості (або, можливо, тиражувались би додатково).

Наостанок зауважу, що ці видання, окрім усього іншого, демонструють і певні змістовні тенденції в організації та розвитку сучасних вітчизняних наукових досліджень у сфері правознавства. А ці тенденції, гадаю, заслуговують на те, аби стати спеціальним предметом наукознавчого дослідження — можливо, навіть і теж дисертаційного.

** Довідник про автореферати виконаних в Україні за 1991–2006 роки дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора і кандидата юридичних наук з спеціальності 12.00.01 — теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Укладачі: В. К. Грищук, Б. О. Кирись, О. Ф. Пасєка. — Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. — 40 с.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСНОВНИХ СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

М. ГУРЕНКО-ВАЙЦМАН
доктор юридичних наук, професор,
О. ЮРИСТА
кандидат юридичних наук, доцент
(Кримський юридичний інститут ОДУ)

Конституційне проголошення верховенства права та прав людини як вищої соціальної цінності обумовили потребу комплексного наукового аналізу загальних закономірностей формування, розвитку і гарантування прав, свобод та законних інтересів людини, з урахуванням міжнародних стандартів прав людини у різних сферах суспільного життя, розробку рекомендацій щодо правового забезпечення реалізації конституційних настанов пріоритету прав і свобод людини та громадянина.

Дослідження різноманітних аспектів та засобів гарантування конституційних прав і свобод вже зайняли гідне місце у наукових пошуках сучасної української юридичної науки. Важливого значення у цьому відношенні має дослідження сутності й поняття свободи людини, її змісту, ефективності їх реалізації та механізм забезпечення і захисту з боку держави. Саме цей аспект теоретико-методологічних основ права особи на свободи та загальний механізм їх забезпечення, а також аналіз їх природи, форм реалізації і сутності складає предмет нового видання — монографії проф. А. Ю. Олійника «Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні»*.

Монографія присвячена темі, яка відзначається високим ступенем актуальності на сучасному етапі розвитку вітчизняної теорії держави та права. Важливість саме цього дослідження підкреслюється не тільки нагальними потребами та завданнями української юридичної науки щодо розробки державотворчих проблем, а й існуючим розривом між проголошеними демократичними цінностями та фактичним станом їх реалізації. Тому вкрай актуальними для української юридичної науки і практики є концептуальні дослідження свободи людини, її зв'язок із соціокультурними традиціями й споконвічними цінностями нашого народу.

Імпонує той факт, що автор дослідження відійшов від традиційного ставлення до свободи людини, як наданою Конституцією можливістю людини розпоряджатися собою в межах, передбачених чинною Конституцією та законами країни, а визначив соціальну природу свободи людини, позитивну та негативну форми її реалізації і дослідив конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини та громадянина в сучасній Україні.

* Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні. — К.: Алерта, КНТ, Центр навчальної літератури, 2008. — 472 с.

© М. Гуренко-Вайцман, О. Юриста, 2008

Повне та глибоке вивчення проблем свободи людини, ідей виникнення і розвитку основних свобод у світовій та українській історії, наповнення демократичним змістом факторів, що впливають на процес реалізації основних свобод в Україні, на думку автора, дозволить вирішувати цілий ряд актуальних завдань, таких, як: проведення політичної і правової реформ; розбудова демократичної, правової держави; громадянського суспільства, впровадження цінностей європейської демократії; подолання наслідків тоталітарного минулого в свідомості та поведінці громадян, і, як головне — удосконалення конституційно-правового механізму забезпечення конституційних свобод людини і громадянина в Україні.

Особливий інтерес викликає й те, що у своєму дослідженні автор спирається на встановлені ним закономірності розвитку системи основних свобод людини, перетворення її з наукових ідей у правові настанови та вимоги. Оригінальністю відзначається підхід до свободи людини, як до основи саморегуляції поведінки людини й державної влади. Цікавою є висунута у праці теза, що змістом конституційної свободи є сукупність елементів, які містять можливість конкретної поведінки особи, її вимоги, домагання та користування конституційними благами, котрі, як головне, реалізуються без втручання з боку держави, її органів, посадових і службових осіб, інших суб'єктів громадянського суспільства. Саме це є підґрунтям забезпечення соціальної рівноваги у середині суспільства, запорукою запобігання державному свавіллю.

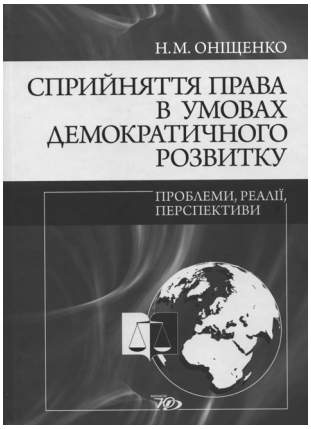
Рецензована монографія є результатом аналізу широкого матеріалу — як юридичного, так й історико-філософського, соціально-політичного, котрий досидь рідко зустрічається в сучасних працях, що тяжіють до пошуку правових рішень виключно в самій природі права. Виклад складних наукових проблем вдало поєднує науковість та доступність сприймання, чіткість формулювань, ґрунтовність й переконливість. Монографічна робота підготовлена на високому професійному і мовному рівні, з використанням досягнень різних галузевих правових наук, що додає їй глибини та завершеності.

Представлену роботу вирізняє й той факт, що автор вклав у неї не тільки свої наукові знання, а й власний величезний педагогічний досвід, свої життєві принципи і громадянську позицію. Саме це, на наш погляд, обумовлює не тільки наукову, а й громадянську значущість та цінність роботи. Ми переконані, що монографія А. Ю. Олійника не лише займе гідне місце на полицях наукових бібліотек, а й зацікавить широку наукову громадськість, практичних працівників, політиків як ґрунтовне дослідження, що сприяє не тільки підвищенню рівня забезпеченості прав і свобод людини та громадянина, а й дає вдалий приклад комплексного підходу до вирішення складних правових проблем.

ДОСЛІДЖЕННЯ З ПИТАННЯ СПРИЙНЯТТЯ ПРАВА В УМОВАХ ДЕМОКРАТИЧНОГО ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ

О. ТИХОМИРОВ
доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії держави і права
(Київський національний університет внутрішніх справ),
С. ГУСАРЄВ
доктор юридичних наук,
начальник кафедри теорії держави і права
(Київський національний університет внутрішніх справ)

Монографічне дослідження Н. М. Оніщенко «Сприйняття права в умовах демократичного правового розвитку: проблеми, реалії, перспективи»* є вельми актуальним в сучасних умовах розвитку української держави. Присвячене воно одній з найбільш важливих і гострих проблем сучасної юридичної науки, що має велике наукове і практичне значення.



Проблема сприйняття права взагалі, окремих його інститутів і норм зокрема в сучасному суспільстві є, безсумнівно, важливою проблемою сьогодення, виміром якості нашого життя, успішного проведення багатьох, а можливо, переважної більшості реформ.

Дана монографія є однією з перших спроб наукового осмислення як самої категорії «„сприйняття права», так і окремих факторів та передумов цього процесу. Слід зазначити, що окремі елементи цієї проблематики, можливо, розглядалися представниками гуманітарних наук, в першу чергу філософами, психологами, соціологами. Проте комплексний аналіз і, навіть, характеристику окремих складових цього процесу сучасна юридична думка, на жаль, оминула своєю увагою. Питання ж правових засад процесу взаємодії «Людина — Право» вже давно, а особливо, тепер потребують свого осмислення та висвітлення. Важливого значення набувають сьогодні й аналіз ефективності законодавства під кутом зору його сприйняття у суспільстві, й інститут відповідальності держави перед особою і взаємовідповідність втілення принципу законності у суспільстві, забезпечення правопорядку, гарантування соціальної безпеки та сприйняття права як явища соціальної дійсності.

В умовах демократичної, правової держави відносини «особа — держава» зазнають суттєвих змін, підкреслює автор. Ці відносини не мають на меті забезпечення для однієї частини суспільства більшої

* Оніщенко Н. М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи: Монографія / Відп. ред. академік НАН України Ю. С. Шемшученко. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. — 320 с.

© О. Тихомиров, С. Гусарєв, 2008

міри свободи, ніж для іншої. В цьому випадку необхідно вести мову про державну владу, що забезпечує умови свободи для всіх членів суспільства, всіх громадян держави. З античних часів держава завжди розглядалася як „інструмент", що забезпечує певний рівень свободи у відповідних часових вимірах. Свобода народу забезпечена лише тоді, коли народ дійсно організовує без будь-якого втручання союзи, збори, видає закони, обирає за власним волевиявленням усіх посадових осіб держави. Отже, свобода народу гарантована лише тоді, коли влада в державі повністю і остаточно належить народові. Як відомо, повновладдя народу формується в умовах демократичної правової держави. В такій державі народ має всю повноту і верховенство влади. Органи влади, що створюються, підкоряються народові, обираються і контролюються народом. Тільки за таких умов забезпечується свобода особи. В демократичній, правовій державі взаємовідносини органів влади і громадян щодо свободи особи будуються як паритетні та справедливі. Народ зацікавлений як у свободі окремої особи, так і в належному функціонуванні органів держави, що забезпечують права і свободи людей.

На особливу увагу заслуговує думка автора щодо дослідження місця і ролі людини в правовій системі, осмислення зв'язку антропологічних засад буття з самореалізацією людини в ній. Певна увага у монографії присвячена зростанню загальнолюдської культури, новому праворозумінню, реалізації морально-гуманістичних суспільних ідеалів, поступовому зближенню природно-правових і державно-правових начал у правовій системі.

В даному монографічному дослідженні аналіз сутнісної проблеми сприйняття права як явища соціальної дійсності проводиться у двох площинах: 1) яким повинно бути «право цивілізованих народів», щоб сприйматися пересічним громадянином, бути його «фортецею», надією щодо самореалізації, засобом проти агресії держави; 2) яким повинен бути загальнокультурний, соціальний, суто правовий рівень пересічного громадянина, щоб він був здатний та готовий до настанов сучасного права як відображення, віддзеркалення правового демократичного розвитку.

Автор слушно наголошує, що право не існує поза людьми, поза середовищем їх життєдіяльності. Воно систематично апелює саме до людини. Людина — повинна бути епіцентром наукових, у тому числі правових досліджень. Для сучасної України це актуальна проблема, оскільки вона безпосередньо стосується правової реформи, без якої навряд чи можлива побудова демократичної, правової держави.

Досить детально розглянуті питання утвердження принципу верховенства права як необхідної передумови його сприйняття в суспільстві.

Актуальною проблемою, що висвітлена в монографії, є визначення шляхів розвитку нашого суспільства, меж втручання держави в економічну і соціальну сферу. Ці заходи повинні створити реальні умови для зміцнення соціальної безпеки громадян, реалізації конституційного принципу людського виміру політики і права. Суттєву роль у здійсненні цих процесів відіграють правові системи.

Структура монографічного дослідження є логічною, виклад завершеним, висновки теоретично обґрунтованими.

Вважаємо, що підготовлене монографічне дослідження містить ряд принципово важливих обґрунтованих висновків та практичних рекомендацій.

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

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,
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 **(заступник головного редактора)**, 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, В. Л. КРОТЮК, О. Д. КРУПЧАН, О. І. МЕЛЬНИЧЕНКО, Н. М. ОНІЩЕНКО, О. П. ОРЛЮК, А. М. ПІНЧУК, П. Д. ПИЛИПЕНКО, П. П. ПИЛИПЧУК, 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. 427
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 Держкомвидавом України 03.11.94.

Здано до набору 08.08.2008. Підп. до друку 01.09.2008. Формат 70х108/16. Папір офсетний.
Офсетний друк. Ум. друк. арк. 14,35. Ум. фарбо-відб. 14. Обл.-вид. арк. 10,6. Зам. 8-1247.
Тираж 3 010. 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 р.